

La filiación materno-paterna como garantía de plena identidad biológica de las niñas y los niños.*

The Maternal-Paternal filiation as a guarantee of a full biological identity of Children

MARÍA DELGADINA VALENZUELA REYES**

RESUMEN

Este artículo estudia el derecho a la filiación materno-paterna como una garantía de plena identidad biológica de las niñas y los niños. La investigación considera conceptos como: filiación, reconocimiento, verdad biológica, patria potestad, pruebas de filiación; para lo cual se toma en cuenta la regulación de estos derechos contenidos por la Constitución Política mexicana y la Convención de los Derechos del Niño; por la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y los artículos relativos del Código Civil de la Ciudad de México. El análisis incluye las interpretaciones que en torno a tales conceptos y sus correspondientes normativas hacen la doctrina nacional, extranjera y los tribunales federales, a fin de identificar su aplicabilidad en los derechos de la niñez mexicana, para justificar una propuesta de reforma legal al código civil de la Ciudad de México.

PALABRAS CLAVES

Filiación, reconocimiento, verdad biológica, pruebas de filiación.

ABSTRACT

This article studies the right to a maternal-paternal filiation as a guarantee of full biological identity of children. The investigation considers concepts such as: filiation, recognition, biological truth, parental authority, evidence of filiation; for which the regulation of these rights contained in the Mexican Political Constitution and the Convention on the Rights of children is taken into account; by the General Law on the Rights of children and adolescents and the relative articles of the Mexico City Civil Code. The analysis includes the interpretations that take into consideration different concepts and their corresponding regulations that make up the national doctrine, foreign and federal courts, in order to identify its applies to protect the Mexican children rights, and as a way to justify a proposal for a legal reform to the Mexico City Civil Code.

KEYWORDS

Filiation, recognition, biological truth, evidence of filiation.

* Artículo de reflexión. Recibido: 17 de febrero de 2017. Aceptado para su publicación: 14 de marzo de 2017.

**Profesora Investigadora en la Universidad Autónoma de Sinaloa, México. (delgadina@hotmial.com) orcid.org/0000-0003-3505-022X

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes y significado de filiación. III. La filiación por reconocimiento de hija o hijo. IV. El derecho de la niña y el niño a la filiación materno-paterna. V. El derecho de la niña y el niño a la verdad biológica. VI. Derechos derivados de la filiación. VII. Las pruebas de filiación de los hijos. VIII. Necesidad de reformas para garantizar a niñas y niños su derecho a la filiación materno-paterna. 1. Contenido de la propuesta. IX. Conclusiones. X. Fuentes de información.

I. INTRODUCCIÓN.

Todo menor de edad tiene derecho a conocer a sus padres, a tener una familia, a ser alimentado, educado, cuidado y, si es posible, amado, hasta que pueda ser capaz de valerse por sí mismo. Para que ello sea viable, es necesario que ese menor sea reconocido como hijo de una manera voluntaria, a través de la inscripción de su nacimiento, o con posterioridad al mismo, en las diferentes formas prescritas por la norma jurídica. Tal reconocimiento en términos jurídicos se denomina filiar, es decir, ubicar al menor de edad dentro de su familia.¹

Ha sido de interés jurídico que la filiación, como figura regida por el derecho familiar, para identificar las concretas relaciones paterno-filiales, coincida con la realidad biológica o parentesco consanguíneo. No obstante, en un interesante estudio² se hace notar que, las técnicas de reproducción asistida, hacen posible separar la procreación biológica y la filiación social, es decir, quien asume el rol paterno, ya no es necesariamente el padre biológico del hijo que espera su pareja.

En efecto, la determinación de la filiación biológica, se convierte en un problema complejo por el uso de técnicas de reproducción asistida como forma de procrear seres humanos más allá de la relación sexual. Pero también el problema se plantea para el caso de hijos nacidos de relaciones sexuales extramatrimoniales, consensuadas o sin el consentimiento de una de las personas participantes.

De igual forma, se encuentran los casos de menores adoptados, que en alguna etapa de sus vidas necesitan saber acerca de su nacimiento, quienes fueron sus padres, por qué decidieron no criarlos, entre otras cuestiones que

¹ Peniche López, Edgardo, *Introducción al derecho y lecciones de derecho civil*, México, Porrúa, 2015, p. 124.

² Editorial, "Derecho positivo versus realidad biológica: Una reflexión en torno a la filiación.", *Dikaion*, año 28 - Vol. 23 Núm. 2 - Chía, Colombia, diciembre 2014, pp. 218 y 219.

buscan conocer.³ Los mencionados supuestos, constituyen temas de interés que impactan en la esfera jurídica de las niñas y los niños, en especial por el derecho humano a la identidad y a la verdad biológica de su nacimiento.

Es de nuestro interés, ocuparnos de la filiación de carácter biológico, que reconocida por el derecho familiar, permite trasladar al plano jurídico el vínculo filial de los menores con relación a sus padres. En consecuencia, nos ocuparemos en concreto, de la determinación de la filiación biológica de hijos nacidos de relaciones extramatrimoniales.

El derecho a la identidad y por ende, a la verdad biológica, se ha establecido a favor de las niñas y los niños, en consecuencia, se convierte en una obligación a cargo de sus progenitores hacerla posible; por lo que no puede dejarse a su libre arbitrio, decidir si cumplen o no cumplen con dicha responsabilidad.

Los derechos de las niñas y los niños en esta materia, están establecidos en la normativa internacional y nacional, que en ambos niveles conforman un marco jurídico común, que en conjunto con las decisiones judiciales *ad hoc*, deben conformar una interdependencia entre los distintos sistemas de protección de los derechos humanos de las niñas y los niños.

De la legislación nacional, analizaremos las disposiciones del Código Civil de la Ciudad de México (en lo sucesivo CCCMX), el cual se ha caracterizado por ser un ejemplo para los códigos estatales por sus disposiciones de avanzada; no obstante; en la temática que nos ocupa *liberi vulgo concepti*, presenta fallas estructurales en su contenido con lo que no garantiza el derecho de niñas y niños a su doble filiación materno-paterna.

Se propone una reforma legal que modifique sustancialmente el sistema preexistente con la finalidad de consolidar las relaciones de familia, garantizando la determinación del vínculo biológico cuyo interés jurídico protegido es el de la hija o hijo, amparando su derecho a conocer a su padre y a su madre.

Partimos de la idea que la validez de las normas se logrará a través de su contribución en el logro del óptimo crecimiento y bienestar de las niñas y los niños. El bienestar de los menores no es un asunto privado, es también asunto público, por ende, no solo es responsabilidad de su familia, de sus maestros, también lo es, y en grado sumo, del Estado, el cual debe propiciar las condiciones económicas, sociales y culturales necesarias que incidan en el cumplimiento de los derechos de la niñez mexicana.

³Gesteira, Soledad, "Secretos, mentiras y estigmas. La búsqueda del origen biológico como un tránsito del *como si* al *cómo fue*," *Revista Antipoda*, núm. 21, Bogotá, enero-abril 2015, p. 167.

Los métodos que guían el presente estudio son el sistemático, en cuanto a establecer el grado de conexión entre los preceptos relativos de la normativa internacional y nacional, en atención a criterios doctrinarios y jurisprudenciales en combinación con el método sociológico, a fin de identificar la importancia de la debida aplicación del derecho a la filiación materno-paterna a las niñas y los niños, para lo cual se incorporan interesantes puntos de vista de juristas, filósofos, antropólogos, pedagogos, sociólogos y psicólogos.

De igual forma, se aplican los métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético, en una pluralidad metodológica que refleje un estudio integral de carácter dialéctico, a fin de arribar a las conclusiones y propuestas derivadas de los resultados de esta investigación.

II. ANTECEDENTES Y SIGNIFICADO DE FILIACIÓN.

Los antecedentes de la filiación se encuentran en el Antiguo Testamento. El libro del Génesis contiene una explicación acerca de la forma en que fue poblado el mundo, describe quienes fueron los descendientes de Adán y Eva, el tiempo de vida de cada uno de ellos y la cantidad de descendientes que a su vez procrearon durante su existencia.⁴

Prima facie, la única filiación reconocida en las Sagradas Escrituras fue la matrimonial; empero, hay pasajes cuyos relatos descubren la existencia de la filiación extramatrimonial. Es el caso de Abraham, cuya esposa Sara al ser estéril, consintió que su marido cohabitara con la esclava egipcia de nombre Agar, con quien procreó un hijo al que se le puso por nombre Ismael.⁵

Si recordamos la evolución de la familia estudiada por Engels, en los tipos de familias por grupos, la filiación era cierta en relación a la madre, pero incierta en relación al padre, fue con la familia monogámica, cuando se adquirió certeza sobre la filiación paterna. Así, en el derecho romano se decía que la madre siempre era cierta por el solo hecho del nacimiento, respecto al hombre, desde entonces se dispuso que el padre del hijo era el esposo de la señora, en consecuencia, debido a la confianza del hombre en su mujer, se derivaba la paternidad de éste.⁶

⁴ López Faugier, Irene, *La prueba científica de la filiación*, México, Porrúa, 2005, p.84.

⁵ Génesis 16, La Biblia, letra grande, 54a. ed., traducida, presentada y comentada por las comunidades cristianas de Latinoamérica, España, San Pablo, Editorial Verbo Divino, 2005, pp. 28 y 29.

⁶ Gúitrón Fuentevilla, Julián y Roig Canal, Susana, *Nuevo Derecho Familiar. En el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000*. México, Porrúa, 2003, p. 229.

En los tiempos actuales, el avance científico y tecnológico permite diversas maneras de procrear; y con el uso de técnicas de reproducción humana asistida, es posible que un individuo pueda ser descendiente de más de dos personas, en consecuencia, tal contexto hace difícil sostener la presunción materno-paterna de la filiación biológica.

Después de habernos referido *grosso modo* a los antecedentes de la filiación, trataremos de precisar la definición de esta palabra que proviene del latín *filiatío, -ōnis*, que en su interpretación semántica, significa: Acción y efecto de filiar. Procedencia de los hijos respecto a los padres. Señas personales de cualquier individuo. Dependencia de algunas personas respecto de otra u otras principales⁷

En interpretación de lo dicho por la Real Academia Española, la filiación es la acción de relacionar a los hijos con sus respectivos padres y los demás miembros de la familia tanto materna como paterna, para ser educados, alimentados y cuidados por sus ascendientes y demás sujetos obligados. Es posible considerarla como relación primigenia entre los seres humanos⁸

La filiación, es una figura jurídica del Derecho de Familia, que protege el lazo sanguíneo derivado de un hecho natural como lo es el nacimiento, o de un acto civil como es la adopción. Tal ordenación se inspira en la necesidad de proteger ese vínculo sanguíneo; por lo tanto, compartimos la opinión de un reconocido autor⁹, en el sentido que para el derecho, es una figura que va más allá de la relación biológica, pues se centra de manera esencial en el establecimiento de una relación de índole jurídica entre dos personas, padre o madre e hija o hijo, al determinar los derechos y obligaciones derivadas de la relación filial.

El artículo 338 del CCCMX, se pronuncia en el mismo sentido, al definir la filiación como la relación jurídica entre el padre o la madre y su hijo, que permite formar ese núcleo social primario denominado familia. Al mismo tiempo reafirma el principio igualitario al declarar que no existe distinción legal entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen. Es decir, no importa si el hijo o la hija nacieron en matrimonio o concubinato; basta que esté establecida la filiación para que la niña o el niño gocen de los derechos inherentes a aquella.

⁷ Véase Voz filiación, Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, España, Espasa Calpe, 2001, T. I., p. 1057.

⁸ Caso de Bernal, María Cristina y Jiménez-Ottalengo, Regina, "La importancia de la comunidad doméstica en la formación del sujeto social para la convivencia en el siglo XXI", en Pampillo Baliño, Juan Pablo y Munive Páez, Manuel Alejandro, *Derecho de Familia*, 1a. ed., 2a. reimp., México, Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 2014, p. 38

⁹ Guzmán Ávalos, Anibal, *La filiación en los albores del siglo XXI*, México, Porrúa, 2005, p. 1

Cabe hacer la aclaración que, la filiación en sentido jurídico, se dará cuando el vínculo materno y paterno haya sido reconocido en algunas de las formas previstas por la legislación familiar, solo hasta entonces surtirá efectos *erga omnes* convirtiéndose en el centro de imputación de derechos y obligaciones, tanto para los ascendientes como para los descendientes, para estos últimos representará principalmente una diversidad de derechos muy relevantes.

III. LA FILIACIÓN POR RECONOCIMIENTO DE HIJA O HIJO.

La filiación por reconocimiento, es una figura establecida por el artículo 360 del CCCMX, a través de la cual la madre o el padre, de manera voluntaria declara en la partida de nacimiento o en acta especial ante el Juez del Registro Civil, que la niña o el niño es su descendiente consanguíneo. Tal declaración también puede figurar en escritura pública o por testamento. De igual forma, el reconocimiento puede ser un acto forzado a través de una declaración judicial, o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare. En estos casos, el reconocimiento se convierte en un acto formal, personalísimo e irrevocable, que implica una asunción voluntaria (o forzada) de obligaciones.

Sus efectos, según un acertado criterio del Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, trascienden a la estabilidad de las relaciones paterno-filiales, con independencia de la no existencia de vínculos biológicos reales involucrados.¹⁰ Esta interpretación, considera el supuesto en el cual la filiación jurídica no coincida con la filiación biológica; con la finalidad de proteger a ese menor que ha crecido con un padre o una madre plenamente identificado por aquél, no obstante, se reconoce el derecho a la impugnación de la paternidad.

El CCCMX, expresa en su artículo 78 que para todo aquel reconocimiento hecho después del registro del recién nacido, deberán hacerse las anotaciones que procedan en el acta de nacimiento original, por lo que deberá elaborarse nueva acta.

No nos parece muy acertado el precepto contenido por el artículo 78, aun cuando puede advertirse el propósito del legislador en proteger el interés

¹⁰ DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. CORRESPONDE AL ACTOR LA CARGA DE PROBAR SUS PRETENSIONES, POR LO QUE EL JUZGADOR NO DEBE ACTUAR OFICIOSAMENTE PARA MANDAR DESAHOGAR, AMPLIAR O PERFECCIONAR LA PRUEBA EN MATERIA DE GENÉTICA EN ARAS DE RESPETAR EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES, PUESTO QUE, DE HACERLO, NO OBRARÍA A FAVOR DE ÉSTOS, SINO DE QUIEN PRETENDE DESCONOCERLOS.TA. I.110.C.25 C (10a.) Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 2003551, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3, p. 1773

superior del menor reconocido, al ordenar el levantamiento de una nueva acta que no denote su origen, pero en la práctica son diversos los problemas que plantea, *verbi gratia*, si la niña o el niño es reconocido cuando ya tiene plena conciencia y puede advertir que su progenitor no le dio el apellido cuando nació y que lo hace con posterioridad, la afectación de su derecho a la identidad ya está hecha.

Otros inconvenientes son los trámites que se deben realizar en las oficinas del registro civil donde se declaró el nacimiento, la llamada acta primigenia, para que se haga la reserva de ley, tener que cambiar los datos en la escuela donde cursa sus estudios el hijo o la hija reconocidos, hacer nuevos trámites como pueden ser el pasaporte o visa si ya se tienen con el anterior nombre y apellidos, los nuevos registros en los sistemas de seguridad social, y en otros actos de carácter civil.¹¹

En el artículo 80 del CCCMX, se da un plazo de quince días para que el original o copia certificada del documento donde consta el reconocimiento hecho con posterioridad al registro, se presente ante el Juez del Registro Civil, y para el caso de sentencia judicial de reconocimiento de paternidad, es necesaria la presentación de la copia certificada de la sentencia ejecutoriada a fin de dar cumplimiento a la misma, a efecto que se hagan las anotaciones correspondientes en el acta de nacimiento original y se levante nueva acta de nacimiento, para lo cual, el acta originaria quedará reservada, es decir, no se publicará ni expedirá constancia alguna a excepción que sea por mandato judicial, según lo establecen los numerales 78 y 82 del CCCMX. El artículo 81 del mismo código civil considera el caso que se omita dicho registro, lo que no inhibirá los efectos legales al reconocimiento hecho acorde a lo prescrito por este código.

Lo dispuesto por los artículos precedentes, por un lado, reafirman la formalidad que debe revestir el acto de reconocimiento de hija o hijo, sin embargo, por otra parte, el legislador toma en cuenta la característica del derecho familiar, manifestada en la ausencia de formalidades rígidas, propias del derecho civil, toda vez que las disposiciones de aquel son de orden público, para no afectar a la familia, considerada la base de la integración de la sociedad, así como velar por el interés superior del menor.

¹¹ VALENZUELA REYES, María Delgadina, *Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. ¿Utopía o realidad?*, 2a. ed., 1a. reimp., México, Porrúa, 2016, p.109.

IV. EL DERECHO DE LA NIÑA Y EL NIÑO A LA FILIACIÓN MATERNO-PATERNA.

El artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño dispone que la niña o el niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento, en consonancia con este artículo de la Convención, el artículo 4o. de la constitución política mexicana, incorpora el derecho a la identidad de toda persona y a que sea registrada de forma inmediata a su nacimiento.

El artículo 55, del CCCMX, armoniza sus disposiciones con los artículos ya citados, al imponer la obligación para el padre y la madre o cualquiera de ellos, de declarar el nacimiento ante el juez del registro civil de su elección; en ausencia de éstos, la responsabilidad recae en los ascendientes en línea recta, colaterales iguales en segundo grado y colaterales desiguales ascendientes en tercer grado, quienes deberán hacer el registro del niño o la niña, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su nacimiento.

El artículo 60 del mismo código expresa que el padre y la madre tienen la obligación de reconocer a sus hijos, en caso que no estén casados, el reconocimiento deberá hacerse por los dos de manera personal o a través de sus representantes en las oficinas del registro civil. Si los dos otorgan el reconocimiento de manera simultánea, el Juez del Registro Civil pondrá a los hijos, el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos del que lo reconozca.

En interpretación de este precepto aludido, en caso que solo se presente uno de los progenitores, el menor será registrado con sus dos apellidos. Una solución fácil para un problema que en un corto plazo afectará la identidad del menor, en virtud que provocará confusión tanto a él mismo como a quienes lo rodean, por tener los mismos apellidos de su padre o de su madre, sin ser hermano de él o ella.

En consonancia con lo establecido por el artículo 60, el numeral 69 del CCCMX, prohíbe de forma terminante, que el juez del registro civil o los testigos si los hubiera, inquieran sobre la paternidad. Para lo cual dispone que en el acta se exprese solo las declaraciones de los comparecientes y los testigos, cuando éstos sean requeridos; esto acorde con lo señalado por el artículo 54,¹²

¹² Artículo 54. Las declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el Juez del Registro Civil en su oficina o en el lugar donde aquel hubiera nacido, acompañando el certificado de nacimiento. El certificado de nacimiento deberá ser suscrito por médico autorizado para el ejercicio de su profesión, o persona que haya asistido el parto, en el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Distrito Federal, el cual contendrá los datos que establezca el Reglamento del Registro Civil. Dicho certificado hace prueba del día, hora y lugar del nacimiento, sexo del nacido y de la maternidad.

En caso de no contar con certificado de nacimiento, el declarante deberá presentar constancia de parto en los términos en que lo establezca el Reglamento del Registro Civil.

aunque aparezcan sospechosas de falsedad; sin perjuicio de la responsabilidad penal que resulte.¹³

El anterior precepto es reafirmado por el numeral 370 del mismo CCCMX, que se refiere al caso que el reconocimiento de la hija o hijo, sea realizado de forma separada por el padre o la madre en un supuesto diferente al señalado en el artículo 324¹⁴ de dicho código, en cuyo caso, se anotará sólo el nombre del compareciente. A manera de compensación, expresa que no se afectará el derecho del menor, para que por medio de sus representantes, recurra a la investigación de la paternidad o maternidad.

Este contenido legislativo es reafirmado por una tesis aislada del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, cuando se refiere a la presentación de un acta del registro civil en la que se pretenda acreditar el parentesco consanguíneo con el presunto deudor alimentario, pero de cuyos datos contravengan lo dispuesto por la legislación civil o familiar, en el sentido que para los hijos que han nacido fuera de matrimonio no es posible asentar el nombre de los padres si éstos no se hacen presentes ante el registro civil, en virtud de que el juez que hace las anotaciones correspondientes, no está facultado para insertar en el acta, la filiación del no compareciente.¹⁵

Los artículos del CCCMX a los que nos hemos referido, presentan una contradicción en su contenido. Si bien establecen una obligación para ambos padres el reconocer a sus hijos, no obstante, en artículos subsecuentes explícitamente relevan al progenitor omiso, de la obligación de registrar al niño como hijo suyo, con lo que se priva de la pluralidad de derechos que para el reconocido otorga el ordenamiento familiar.

Cuando por causas de fuerza mayor, de conformidad con lo que establezca el reglamento, no se cuente con certificado de nacimiento o constancia de parto, deberá presentar denuncia de hechos ante el Ministerio Público donde se haga constar las circunstancias de los hechos.

¹³ Las sanciones se extienden al juez del registro civil, o al juez de primera instancia en su caso y al notario que consientan en la violación de este artículo 370, los que serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años.(artículo 371)

¹⁴ El supuesto a que hace referencia el artículo 324 es para el reconocimiento de hijos nacidos dentro del matrimonio, hecho que da a estos descendientes la presunción de ser hijos de los consortes, de igual manera para aquellos que hayan nacido "...dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

¹⁵ PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL. PROCEDE SU CANCELACIÓN SI NO SE DEMUESTRA PLENAMENTE CON LAS ACTAS DEL REGISTRO CIVIL EL VÍNCULO DE PARENTESCO QUE UNE AL DEUDOR CON EL ACREEDOR ALIMENTARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ) (INAPLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 9/2005), TA VII.2o.C.109 C (10a.), Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Torno IV, p.2852.

No puede ignorarse que si bien la procreación es un derecho humano reconocido a nivel nacional e internacional, la libertad de su ejercicio, como bien lo señala una reconocida autora,¹⁶ implica la obligación de mantener y formar a la descendencia, darle nombre, apellidos, así como educarlo, cuidarlo, mostrarle afecto, proporcionarle un nivel de vida decoroso y en su momento, que reciba la porción hereditaria que le corresponda; en suma, gozar de todas las funciones protectoras que se derivan del vínculo filial.

En consecuencia, la filiación es un derecho de la hija o del hijo, que se traduce en una obligación a cargo de ambos padres hacerlo posible. En esta tesitura, no puede dejarse al libre arbitrio de éstos decidir si cumplen o no cumplen con dicha responsabilidad y con ello privar de la pluralidad de derechos, que por motivo de la declaración del vínculo filial acarrea a favor del menor reconocido.

Es ilustrativo el criterio sostenido por Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, al reconocer que el disfrute de los satisfactores básicos tendentes a lograr el desarrollo integral de niñas y niños, constituye una extensión del derecho a la vida, dado que si las condiciones de supervivencia en la que se desenvuelven los menores son las idóneas, ello garantizará un crecimiento saludable en lo físico, emocional, intelectual y moral de esos pequeños seres en crecimiento.¹⁷

Si tomamos en consideración los datos estadísticos de los nacimientos de hijos nacidos vivos, según situación conyugal para 2015, en mujeres de 12 y más años; del porcentaje total, el 72.1 por ciento correspondieron a madres que declararon ser casadas o unidas y el 6.5 por ciento correspondió a madres solteras.¹⁸ Es factible hacernos las siguientes interrogantes:

¿Cuántos hijos de estas madres solteras, recibieron el apellido de su padre? Desconocemos estadísticas que indiquen cuál porcentaje de los na-

¹⁶ Brena Sesma, Ingrid, "Protección constitucional a la infancia.", en Carbonell, Miguel, coord., *Derechos fundamentales y el Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Núm. 96, 2002, Serie doctrina jurídica, p. 114.

¹⁷ RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DE UN MENOR DE EDAD. EN CASO DE QUE NO HAYA SIDO DESAHOGADA LA PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA (ADN) EN EL ANTERIOR JUICIO CONCLUIDO, NO OPERA LA COSA JUZGADA EN EL NUEVO JUICIO EN DONDE SE CONTROVIERTA IGUALMENTE LA ACCIÓN DE TA: I.7.C.165 C, Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 161494, Tomo XXXIV, Julio de 2011, p. 2190.

¹⁸ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Instituto Nacional de las Mujeres, *Mujeres y hombres en México, 2016*, México, 2016 p. 41, [Consultado el 18 de noviembre de 2017] Disponible en: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825084097.pdf

cimientos se registran solo con el apellido de las madres. ¿Porque no existen estadísticas que indiquen cuantos niños no son reconocidos por uno de sus padres? ¿Es acaso que al Estado mexicano no le interesa la plena identidad biológica de los menores? ¿Dónde queda el derecho a la identidad del niño que debe ser tutelado y respetado por el estado mexicano? ¿Dónde está la obligatoriedad de los instrumentos internacionales signados por México dada su naturaleza vinculante?¹⁹

La Convención de los Derechos del Niño,²⁰ protege los derechos del menor a ser registrado al momento de nacer, para que goce desde su nacimiento de un nombre, una nacionalidad y en la medida de lo posible, que conozca a sus padres para que sea alimentado y cuidado por ellos. Este texto no es solo declarativo, ya que impone al Estado que ha firmado y ratificado la Convención, la obligación de prestar asistencia y protección apropiadas a fin de restablecer rápidamente su identidad.

En nuestro sistema jurídico mexicano, los tratados internacionales en materia de derechos humanos son leyes supremas, acorde a lo establecido por el artículo 133 de nuestra constitución política, y jerárquicamente se encuentran en el mismo plano que la carta magna, según lo expresa el artículo 1o., de esta ley suprema, la cual es enfática en declarar en su artículo 4o., que niñas y niños tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Texto que ha sido adicionado con un párrafo que expresa el derecho de toda persona a la identidad y a ser registrado al nacer.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la identidad, puede ser interpretado como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad en el entendido que si bien este derecho no es exclusivo de las niñas y los niños, tiene relevancia fundamental durante la niñez.²¹

¹⁹ VALENZUELA REYES, María Delgadina, ob. cit., pp. 89 y 90.

²⁰ Convención ratificada por México y cuyo Decreto de aprobación de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, fue publicado el día 31 de julio de 1990.

²¹ Corte IDH. *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 123. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 122, y *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párr. 113, visto en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, Washington, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pp. 22 y 23.

La Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, en su artículo 19, expresa el contenido del derecho a la identidad de una manera amplia,²² de igual forma, en respuesta al texto constitucional e internacional, señala que las autoridades federales, estatales, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, están obligadas en el ámbito de sus respectivas competencias, a colaborar “en la búsqueda, localización y obtención de la información necesaria para acreditar o restablecer la identidad de niñas, niños y adolescentes.” También indica que corresponde a las Procuradurías de Protección, en el ámbito de sus respectivas competencias, orientar a las autoridades competentes para que den debido cumplimiento al presente artículo.

Ahora bien, que efectividad tienen los preceptos internacionales y nacionales a los que hemos hecho referencia si se excluye a la madre o padre omiso de la obligación de reconocer las relaciones filiales que tiene con sus hijas o hijos biológicos:

... ¿cuál es la eficacia de esta disposición? ¿Quiénes son los obligados a dar cumplimiento a los preceptos constitucionales e internacionales? ¿Cómo es que se va a garantizar a NNA el uso y disfrute de todos sus derechos? Es necesario que las autoridades cumplan efectivamente con sus obligaciones, precisa un control efectivo, no solo en relación a aquellos menores que no son registrados, sino aquellos que son registrados de manera incompleta, es decir, sin su doble filiación: materna y paterna, luego entonces, ¿de qué manera puede lograrse el cumplimiento en tiempo y forma de sus derechos, si no es al momento en que se registra el nacimiento de una hija o un hijo?²³

V. EL DERECHO DE LA NIÑA Y EL NIÑO A LA VERDAD BIOLÓGICA.

La verdad biológica es aquella que refleja los lazos de sangre entre los hijos y los padres. Es un hecho conocido que para la reproducción humana de carác-

²² Acorde a este artículo 19, el derecho a la identidad se integra con: I. El nombre y los apellidos que les correspondan, así como a ser inscritos en el Registro Civil respectivo de forma inmediata y gratuita, y a que se les expida en forma ágil y sin costo la primer copia certificada del acta correspondiente, en los términos de las disposiciones aplicables; II. Contar con nacionalidad, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales; III. Conocer su filiación y su origen, en la medida de lo posible y siempre que ello sea acorde con el interés superior de la niñez, y IV. Preservar su identidad, incluidos el nombre, la nacionalidad y su pertenencia cultural, así como sus relaciones familiares.

²³ Valenzuela Reyes, María Delgadina, ob. cit., p. 90.

ter natural, es decir, aquella para la cual se requiere la unión de los cuerpos y los órganos sexuales femeninos como los masculinos²⁴ no puede haber procreación si no existe la unión del óvulo y del espermatozoide, por ende, ese ser humano procreado, adquiere la calidad de hijo, hecho que lo vincula a dos personas: su padre y su madre.

Es un derecho constitucional la procreación; por ende, cuando se hace uso de esa facultad y se decide tener descendencia, ello permite la formación o ampliación de la familia, sea dentro de una relación de pareja basada en el matrimonio, en el concubinato o en soltería. La legislación civil y familiar, protege a los hijos de matrimonio y concubinato al establecer presunciones a favor de los nacidos en ambas figuras; no sucede así para los nacidos en relaciones extramatrimoniales.

En consecuencia, la filiación paterna con todos sus efectos se establece jurídicamente por la presunción *iuris tantum* que es hijo el nacido dentro del matrimonio o concubinato. Se trata, -dice Vega-²⁵ de una situación injusta y discriminatoria para millones de personas nacidas fuera del matrimonio o del concubinato.

Es en este último de los casos cuando la ley somete a un régimen de desprotección a ese nuevo ser, producto de relaciones sexuales, consentidas o no consentidas. Cuando este encuentro sexual producto de una relación de pareja, o de una relación casual, trae como consecuencia la procreación de una niña o un niño, deseado o no deseado; para que pueda establecerse la relación filial amparada por la ley, se requerirá del reconocimiento del progenitor en el que declare que es su hija o hijo.

En tanto dicho reconocimiento no se lleve a cabo, el menor se encontrará en una incertidumbre filiatoria respecto a su progenitor, ya que es necesario reconocer, que el origen de la persona es de carácter relacional, es decir, cada niña, cada niño tiene un vínculo indeleble con quienes le dieron origen.²⁶

²⁴ Proceso de reproducción humana alejado de la nuevas tecnologías reproductivas que implican en muchos de los casos una gestación que conlleva la desaparición de cuerpos e incluso cuerpos que potencia "...el poder de los médicos, la relevancia de sus intereses científicos y especulativos...La nueva tutela penal de la gestación no hace más que reconocer, y en cierto modo legitimar, la separación de sujetos e incluso cuerpos (femeninos, aunque no sólo) de la escena de la procreación para delegar en el legislador la decisión de lo que es legítimo hacer, según los médicos." Véase PITCH, Tamar, *Un derecho para dos*, UNAM, Trotta, 2003, p. 27.

²⁵ Vega Krumm, Edith Julieta, *El respeto a la dignidad humana en las controversias de filiación*, Revista de Derecho Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cuarta Época, año VI, número 11, enero-junio de 2017, p. 78, [Consultado el 18 de noviembre de 2017] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/10847/12938>

²⁶ Caso de Bernal, María Cristina y Jiménez-Ottalengo, Regina, ob. cit. p. 38.

Es alrededor de los tres años, cuando la niña o el niño manifiestan su afán de encontrar una explicación para los fenómenos que los rodean, por ende, las preguntas de origen adquieren vital importancia para los pequeños, en tanto que van ligadas al problema del nacimiento; los astros “han nacido cuando nosotros hemos nacido”, dice un chico de seis años, “porque antes no había necesidad del sol, y éste nació de una bolita que se lanzó al aire y que ha crecido, porque se puede ser, a la vez, vivo y fabricado como los niños”.²⁷

Tales preguntas de origen, adquieren mayor trascendencia cuando se refieren al nacimiento de la niña o del niño, es elocuente el siguiente testimonio:

Recuerdo que en primer año de Kinder, a mi hijo le dejaron de tarea que hiciera su árbol genealógico, en él debía poner nombres: de sus abuelos, papás y hermanos. Sin dificultad llenó los nombres correspondientes a sus abuelos maternos, a su mamá, pero al tratar de llenar los nombres de la familia paterna los espacios quedaron en blanco.

A partir de ese momento, mi hijo se dio cuenta que algo raro pasaba en su entorno familiar; empezó a notar que sus primos tenían papá, que los papás iban por sus compañeritos, quienes a su vez le preguntaban por el suyo; cuando había fiesta y lo invitaban, veía a algunos papás presentes, en las suyas siempre estaba mamá, nunca papá; lo mismo en los festivales escolares. Así, a la edad de cuatro años me hizo esas preguntas que al momento de nacer me di cuenta que algún día me haría: ¿Dónde está mi papá? ¿Cuándo va a venir a verme? ¿Por qué no vive conmigo? ¿Cómo es?²⁸

El relato es estremecedor, es una verdad innegable que aun cuando la madre desempeña un papel importante en la vida de sus hijos, ello no obsta para reconocer la necesidad que éstos tienen de esos dos seres que les han dado vida. Es en este sentido lo afirmado por una reconocida autora,²⁹ en cuanto a que la presencia positiva de ambos progenitores en la vida de sus descendientes, permite el desarrollo integral de la niña o el niño; fortalece su

²⁷ Piaget, Jean y Inhelder, Bärbel, *Psicología del niño*, 26ª. Ed, Hernández Alfonso, Luis, trad., Madrid, Ediciones Morata, 2002, p.111 y 112.

²⁸ Valenzuela Reyes, María Delgadina, ob. cit., p.204.

²⁹ López Faugier, Irene, “Análisis de la regulación de alineación parental en la ley sustantiva civil del Distrito Federal.”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Tomo LXIV, Julio-Diciembre, Núm. 262, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, [Consultado el 18 de noviembre de 2017] Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/31391-28397-1-PB.pdf>

autoestima y autoconcepto, por lo que se convierten en condiciones indispensables para que ella o él alcancen su pleno desarrollo. Por ende es válido sostener que, el vínculo establecido entre madre e hijo en su primera infancia, precisa de la figura del padre "...conforme este vínculo se transforma a lo largo del desarrollo psicológico del niño."³⁰

No puede ignorarse que cada niña o niño es una persona, un sujeto autónomo, que tiene un lugar en el tiempo y el espacio. Este espacio precisa de firmeza y consistencia para que pueda darse el adecuado proceso de construcción del "yo" necesario para entender su existencia y su devenir. Negar esta verdad, significa condenarlo al abandono y al olvido, en una cruel afectación a su dignidad de ser humano.

El derecho a la verdad biológica de la niña y el niño se convierte en una estrella lejana y difícil de alcanzar, dado que cuando no es reconocido voluntariamente por su padre al momento de nacer o con posterioridad al nacimiento, el menor, a través de sus representantes, iniciará juicios costosos de investigación de la maternidad o paternidad, que lesionan su dignidad de ser humano y su condición de persona en crecimiento.

VI. DERECHOS DERIVADOS DE LA FILIACIÓN.

De la filiación se derivan diversos derechos para las hijas y los hijos, que en el desarrollo de este estudio se ha hecho énfasis como son, el derecho al nombre, a la identidad, a la nacionalidad, a una familia, a ser alimentado y a ser educado. En este marco de derechos se ha establecido una figura regida por el derecho familiar denominada "patria potestad", que implica un conjunto de derechos y deberes que deben cumplirse respecto a los descendientes.

A esta figura hace referencia la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en sus numerales 57 y 76, en los cuales dice que quienes tengan a su cargo la patria potestad, tutela o guarda y custodia, tendrán derecho a intervenir en la educación que habrá de darse a niñas, niños y adolescentes, así mismo, deberán orientar, supervisar y, en su caso, restringir, las conductas y hábitos de aquellos, siempre que atiendan al interés superior de la niñez.

³⁰ Castañeda de la Cruz, Gibrán Miguel, "Familia y sistemas de parentesco. Una contribución sociológica al estudio jurídico de la familia.", en Pampillo Baliño, Juan Pablo y Munive Pérez, Manuel Alejandro, coord., *Derecho de Familia*, 1a. ed., 2a. reimp., México, Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 2014, P. 59.

Esta mencionada ley, en su título tercero, dedica un capítulo a regular las obligaciones de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes.

Entre tales obligaciones resaltan los derechos alimentarios, al libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de los derechos de niñas y niños; a registrarlos dentro de los primeros sesenta días de vida; asegurar su continuidad y permanencia en el sistema educativo; darles una dirección y orientación adecuada sin vulnerar o restringir el ejercicio de sus derechos; asegurarles un entorno afectivo, comprensivo y sin violencia, así como protegerlos contra toda forma de violencia, maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, venta, trata de personas y explotación; atender la opinión de los menores en la toma de decisiones que les afecten, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, así como educarlos en el conocimiento y uso responsable de las tecnologías de la información y comunicación.

En este mismo artículo 102 impone la obligación a las autoridades en los tres niveles de gobierno, con base a sus competencias, a proporcionar asistencia médica, psicológica y atención preventiva integrada a la salud, de igual forma dar asesoría jurídica y orientación social a quienes ejerzan la patria potestad, tutela y guarda y custodia de las niñas y los niños. De igual forma, en su artículo 105 establece que las leyes del orden federal y estatal, dispondrán lo necesario para que se dé cumplimiento a las diversas obligaciones, señaladas por tal artículo.³¹

El CCCMX, en su numeral 414 expresa que la patria potestad debe ser ejercida por los padres, en caso que por determinadas razones deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de los padres o por cualquier circunstancia prevista por este código, la patria potestad sobre los menores la ejercerán los ascendientes en segundo grado, en atención al orden que establezca el juez de lo familiar, acorde a las circunstancias del caso.

³¹ I. Que quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes, los cuiden y atiendan; protejan contra toda forma de abuso; los traten con respeto a su dignidad y orienten, a fin de que conozcan sus derechos, aprendan a defenderlos y a respetar los de otras personas;

II. Que las autoridades migratorias verifiquen la existencia de la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o, en su caso, del órgano jurisdiccional competente, que permita la entrada y salida de niñas, niños o adolescentes del territorio nacional, conforme a las disposiciones aplicables;

III. Que la directiva y personal de instituciones de salud, asistencia social, académicas, deportivas, religiosas o de cualquier otra índole, se abstengan de ejercer cualquier forma de violencia, maltrato, perjuicio, agresión, daño, abuso, acoso y explotación en contra de niñas, niños o adolescentes, y que formulen programas e impartan cursos de formación permanente para prevenirlas y erradicarlas, y

IV. Que quienes tengan trato con niñas, niños y adolescentes se abstengan de ejercer cualquier tipo de violencia en su contra, en particular el castigo corporal.

El artículo 414 Bis del mencionado código expresa deberes en relación a la crianza³² para quienes ejerzan la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, sin importar que vivan o no en el mismo domicilio, en caso de la no observancia de las obligaciones impuestas, sin causa justificada³³ y que el incumplimiento sea permanente y de forma sistemática, el Juez establecerá las valoraciones precisas, para la determinación de suspensión de la patria potestad o de la guarda y custodia provisional y definitiva y para el régimen de convivencias.

El artículo 416 Bis, establece como regla general que no pueden impedirse, sin causa justificada, las relaciones personales entre el niño y sus ascendientes. Si cualquiera de éstos manifestare oposición, el Juez previa audiencia, resolverá lo procedente, en atención al interés superior del menor.

Del contenido de lo dispuesto por ambas normativas, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que al ser una ley general, es de mayor jerarquía y la otra ordinaria, como lo es el CCCMX, se desprende que la patria potestad es una figura jurídica establecida en pro de los derechos de las hijas y los hijos, los cuales deben ser respetados y cumplidos en función de su interés superior.

El interés superior del menor es incorporado en la Convención de los Derechos del Niño, con una doble naturaleza: como derecho subjetivo y como principio rector e inspirador en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas, los tribunales y órganos legislativos. Es un principio interpretativo fundamental, sobre el que se construyen sus derechos.³⁴

Compartimos el acertado punto de vista de dos autoras,³⁵ al considerar que el interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado, debido a su relatividad y movilidad, por lo que tal indefinición permite a los

³² I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual; II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares; III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

³³ Considera como causa justificada que las jornadas laborales extensas impidan cumplir con las obligaciones de la patria potestad.

³⁴ Torre Cuadrada García-Lozano, Soledad, "El interés superior del niño", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVI, enero-diciembre 2016, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 139 y 140, [Consultado el 18 de noviembre de 2017] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/523/12413>

³⁵ Véase González Martín, Nuria, y Rodríguez Jiménez, Sonia, *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional. Contexto mexicano.*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 586, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, p.22, [Consultado el 18 de noviembre de 2017] Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2961/4.pdf>

operadores jurídicos, la búsqueda de la protección integral del menor, en la identificación de nuevos y mejores estándares.

El interés superior del menor, acorde a un criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, es un concepto de carácter imperativo, cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencializar el paradigma de la “protección integral”.³⁶

El artículo 416 Ter, del CCCMX, explica que el interés superior debe entenderse como la prioridad que tienen los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, a efecto que se garanticen diversos derechos señalados por este precepto³⁷ y todos aquellos derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.

Juristas, psicólogos, peditores, sociólogos, pedagogos, y en general, todos aquellos que de una u otra forma han estudiado las formas de ausencia paterna, fundamentalmente en la niñez, coinciden en afirmar que la carencia de la dedicación, comprensión y cariño de los padres y en general, de la familia de origen, ocasiona severas consecuencias en el ámbito psico-social del menor.

El factor biológico trasladado al plano jurídico, atribuye a los padres el peso de la responsabilidad por la supervivencia y bienestar de su descendencia. La incorporación de la niña o el niño dentro de la red familiar, le permite ser parte de ella; esa pertenencia le hace saber a la sociedad quién es y de dónde viene.³⁸ Estudios realizados por expertos, permiten reconocer que el apoyo que reciben los menores de su familia, se relaciona con “mejores logros académicos, mayor competencia social, mejor ajuste psicológico y mayor capacidad reflexiva y crítica de los hijos.”³⁹

La niña y el niño en su paso por la vida precisan del cuidado y afecto necesario que nutra su existencia presente y lo prepare para un factible maravilloso porvenir. ¿Cómo puede un menor obtener el cariño paterno-materno, si ignora quienes son sus padres? Si éstos no están con él para proporcionárselo.

³⁶ DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. TA 2a. CXLI/2016 (10a.), Segunda Sala, Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, 2013385, viernes 06 de enero de 2017.

³⁷ I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal; II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar; III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos; IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional.

³⁸ Castañeda de la Cruz, Gibrán Miguel, ob. cit., p. 60.

³⁹ Véase Caso de Bernal, María Cristina y Jiménez-Ottalengo, Regina, ob. cit. p.44.

El derecho de la niña y del niño, a conocer la verdad respecto a su familia de origen es no solo una facultad legal, sino que se traduce en un deber moral y ético de quienes tienen la responsabilidad y la obligación de proveer la información necesaria a fin de hacer posible su afán de saber y sentirse aceptado.

VII. LAS PRUEBAS DE FILIACIÓN DE LOS HIJOS.

Los artículos 60 y 370 del CCCMX, establecen la acción de investigación de la maternidad o paternidad ante los tribunales, cuando alguno o ambos padres no otorgan de manera voluntaria el reconocimiento a sus hijos.

En los artículos 340, 341 y 343 del mencionado código, se establecen como pruebas de que los hijos son de su padre y su madre, los siguientes: Acta de nacimiento; en caso de no existir acta, o ésta presente errores⁴⁰ la filiación se probará con la posesión constante de estado de hijo; en defecto de esta posesión, serán admisibles todos los medios de prueba autorizados por la ley, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o presunciones que resulten de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

También se considera como prueba de la filiación, haber sido reconocido de manera constante como hijo por la familia paterna, materna y en la sociedad. Por lo que quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurren las circunstancias siguientes:

I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y madre, con la anuencia de éstos.

II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;...

Además de establecer excesivos requisitos, los artículos que preceden son anacrónicos porque, a excepción del acta de nacimiento y de las pruebas "... que el avance de los conocimientos científicos ofrecen"; los demás supuestos no son idóneos para demostrar la filiación. Son estas pruebas de origen biológico o ADN, las que permiten conocer con certeza la filiación existente. En torno a este tema, ya existe criterio jurisprudencial de que la prueba pericial en genética es la más apta para comprobar la maternidad o paternidad, incluso esta idoneidad ha sido reconocida por el mismo legislador en el artículo

⁴⁰ Fuere defectuosa, incompleta o falsa.

382 del CCCMX,⁴¹ Luego entonces, no se justifica lo dispuesto por los numerales 340, 341 y 343, de este mismo código.

De lo hasta aquí visto se desprende que, la única vía que tiene la madre soltera,⁴² para lograr la determinación de la filiación de su descendiente, cuando el padre se niega a establecer el vínculo filial, es el juicio de investigación de la paternidad, cuya promoción resulta además de oneroso, incómodo y en cierta medida vergonzoso para la mujer; pero también es fuente de frustración y dolor para la hija o el hijo, al saber que el apellido paterno fue logrado gracias a la presión ejercida por un juicio de esta naturaleza; ello hace necesario modificar los artículos relativos ya mencionados en este estudio.

VIII. NECESIDAD DE REFORMAS PARA GARANTIZAR A NIÑAS Y NIÑOS SU DERECHO A LA FILIACIÓN MATERNO-PATERNA.

El Código Civil de la Ciudad de México y todos aquellos códigos civiles o familiares de los Estados, en los cuales no se garantice el derecho de las niñas y los niños a su doble filiación, es decir, tanto materna como paterna, deben ser reformados a fin de lograr una verdadera igualdad y no discriminación de los hijos habidos en relaciones extramatrimoniales.

Estos derechos de igualdad y no discriminación garantizado para todos por el artículo 1o. de la constitución política mexicana, y reafirmado en específico, para los derechos derivados de la filiación por el artículo 338 Bis, del CCCMX, cuyo alcance y extensión comprende a todos los hijos sin distinción; por lo que no existe motivo alguno que justifique una discriminación a aquellos nacidos de relaciones extramatrimoniales⁴³

En este contexto, es que hacemos esta propuesta inspirada en el código civil y comercial argentino promulgado el 18 de diciembre de 2014, y cuya fecha de entrada en vigor es el 1o. de agosto de 2015, cuyo artículo 583,⁴⁴ contiene una disposición novedosa para nuestro sistema jurídico, ya

⁴¹ De manera textual dice: "La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre."

⁴² Es ella la que más acciona en representación de su hijo.

⁴³ Galera Victoria, Adoración, "Cuestiones constitucionales sobre las acciones de filiación no matrimonial y la corona", UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, pp. 448 y 449.

⁴⁴ Este artículo a la letra dice: "En todos los casos en que un niño o niña aparezca inscripto sólo con filiación materna, el Registro Civil debe comunicar al Ministerio Público, el cual debe procurar la deter-

que permite garantizar el derecho humano de niñas y niños a saber quién es su progenitor, a llevar sus apellidos y a ser alimentados, educados y cuidados por éste.

1. Contenido de la propuesta

La propuesta de reforma legal con la creación del artículo 55 Bis, y adición al artículo 69 del CCCMX, modificará sustancialmente el sistema preexistente, con la finalidad de consolidar las relaciones de familia, a través de garantizar la determinación del vínculo biológico, cuyo interés jurídicamente protegido es el de la hija o del hijo, amparando su derecho a conocer a su padre y a su madre.

Se pretende que la paternidad y la maternidad respondan a la realidad biológica, sin importar que el padre y la madre estén o no juntos en el periodo de gestación y durante el prolongado lapso indispensable para la crianza y educación de los menores, a fin de hacer realidad el principio *jura sanguinis nullo jure civil dirimi possunt*.⁴⁵

La reforma se expresa en los siguientes términos y recomendaciones:

“Se reforma el Código Civil de la Ciudad de México por adición del artículo 55 Bis, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 55 BIS.

Si la declaración de nacimiento la efectúa solo la madre, el Juez, previo su consentimiento, dará vista al Ministerio Público, el cual debe procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. A estos fines, se debe instar a la madre a suministrar el nombre del presunto padre y toda información que contribuya a su individualización y paradero.

minación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. A estos fines, se debe instar a la madre a suministrar el nombre del presunto padre y toda información que contribuya a su individualización y paradero. La declaración sobre la identidad del presunto padre debe hacerse bajo juramento; previamente se hace saber a la madre las consecuencias jurídicas que se derivan de una manifestación falsa. Antes de remitir la comunicación al Ministerio Público, el jefe u oficial del Registro Civil debe citar a la madre e informarle sobre los derechos del niño y los correlativos deberes maternos, de conformidad con lo dispuesto en la ley especial. Cumplida esta etapa, las actuaciones se remiten al Ministerio Público para promover acción judicial. Puede leerse el texto del código civil y comercial argentino en la página electrónica. [Consultado el 19 de junio de 2015] Disponible en: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239773/norma.htm>

⁴⁵ Por ningún derecho civil pueden quitarse los derechos de la sangre.

La declaración sobre la identidad del presunto padre debe hacerse bajo juramento; previamente se hace saber a la madre las consecuencias jurídicas que se derivan de una manifestación falsa; el Ministerio Público deberá citar al presunto padre a comparecer ante el Juez del Registro Civil, si este acudiera y se negare a plasmar sus datos y firmas en el acta respectiva por carecer de certeza sobre su paternidad, el Ministerio Público, le informará que puede realizarse las pruebas biológicas idóneas, sin costo, ante la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México. En caso de que el presunto padre no acceda a realizarse tales pruebas, el Ministerio Público, deberá iniciar la acción de investigación de la paternidad ante el Juez de lo Familiar. De igual forma se procederá en caso de no asistencia al Registro Civil del posible padre.

En el juicio de investigación de la paternidad, el Ministerio Público actuará en representación del menor.

Es recomendable que en concordancia con la propuesta anterior, a la expresión contenida en el artículo 69 de dicho código civil que expresa: “Se prohíbe absolutamente al Juez del Registro Civil y a los testigos si los hubiera, hacer inquisición sobre la paternidad” se agregue un párrafo que exprese:

A excepción del Ministerio Público, quien debe procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre e intervenir en representación del niño, vía judicial o extrajudicial a efecto de garantizar el esclarecimiento de la identidad del menor de edad.⁴⁶

Se propone que el costo de las pruebas biológicas sean a cargo de la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México “...y con una referencia expresa en el sentido de dejar a salvo los derechos del padre, que como resultado de la prueba pericial en genética, resultaren negativos, para ejercitar las acciones civiles o penales que correspondan.”⁴⁷

La propuesta tiene como propósito central, que el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales se haga en tiempo y forma, y que se acuda a la acción de investigación de la paternidad de oficio por parte del Ministerio Público, solo cuando el progenitor no quiere otorgar el reconocimiento por diversa causa. Que la intervención del Ministerio Público y los costos

⁴⁶ Véase Valenzuela Reyes, María Delgadina, ob. cit. p. 107.

⁴⁷ Idem.

originados por la realización de las pruebas biológicas a costa del Estado, sean acciones tendentes a cumplir con las obligaciones de éste, en el sentido de respetar y hacer cumplir el derecho humano a la filiación materno-paterna de niñas y niños como garantía de su plena identidad biológica.

IX. CONCLUSIONES

El código civil de la Ciudad de México, protege a los hijos de matrimonio y concubinato al establecer presunciones a favor de los nacidos en ambas figuras; no sucede así para los nacidos en relaciones extramatrimoniales.

Los descendientes de relaciones fuera del matrimonio, son sujetos a un régimen de exclusión de los beneficios derivados de la filiación, al dejar al libre arbitrio de los padres cumplir con su obligación de reconocerlos como hijos suyos.

Al eximir al padre omiso de otorgar el reconocimiento a los hijos habidos de relaciones de pareja extramatrimoniales, viola flagrantemente los derechos de niñas y niños a la no discriminación, a la identidad, al nombre, a la salud, a ser alimentados, cuidados y a recibir el afecto de su familia de origen.

La filiación es un derecho de las hijas y los hijos, con la correspondiente obligación de los padres; por ello no es posible dejar a su libre arbitrio si cumplen o no cumplen con la determinación del vínculo filial con su descendencia.

Es necesario reformar los artículos 55 y 60 del Código Civil de la Ciudad de México, a fin de modificar de manera sustancial el régimen preexistente, con el propósito de garantizar el derecho de niñas y niños a su doble filiación, tanto materna como paterna, en el logro del respeto irrestricto a su interés superior y a la no discriminación.

La filiación materna y paterna debe responder a la realidad biológica, sin importar que la madre y el padre estén o no juntos en el periodo de gestación y durante el prolongado lapso indispensable para la crianza y educación de los menores.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Obras generales y hemerográficas.

- Brena Sesma, Ingrid, "Protección constitucional a la infancia.", en Carbonell, Miguel, coord., *Derechos fundamentales y el Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Núm. 96, 2002, Serie doctrina jurídica.
- Caso de Bernal, María Cristina y Jiménez-Ottalengo, Regina, "La importancia de la comunidad doméstica en la formación del sujeto social para la convivencia en el siglo XXI", en Pampillo Baliño, Juan Pablo y Munive Páez, Manuel Alejandro, *Derecho de Familia*, 1a. ed., 2a. reimp., México, Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 2014.
- Castañeda de la Cruz, Gibrán Miguel, "Familia y sistemas de parentesco. Una contribución sociológica al estudio jurídico de la familia.", en Pampillo Baliño, Juan Pablo y Munive Páez, Manuel Alejandro, *Derecho de Familia*, 1a. ed., 2a. reimp., México, Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 2014.
- Código civil y comercial argentino, [Consultado el 18 de noviembre de 2017] Disponible en: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ane-xos/235000-239999/239773/norma.htm>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, Washington, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013.
- Editorial, "Derecho positivo versus realidad biológica: Una reflexión en torno a la filiación.", *Dikaion*, año 28 - Vol. 23 Núm. 2 - Chía, Colombia, diciembre 2014.
- Galera Victoria, Adoración, "Cuestiones constitucionales sobre las acciones de filiación no matrimonial y la corona", UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015.
- Gesteira, Soledad, "Secretos, mentiras y estigmas. La búsqueda del origen biológico como un tránsito del *como si* al *cómo fue*.", *Revista Antipoda*, núm. 21, enero-abril 2015.
- González Martín, Nuria, y Rodríguez Jiménez, Sonia, *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional. Contexto mexicano*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 586, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011, p.22, [Consultado el 18 de noviembre de 2017] Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2961/4.pdf>
- Gúitrón Fuentesvilla, Julián y Roig Canal, Susana, *Nuevo Derecho Familiar. En el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000*. México, Editorial Porrúa, 2003.
- Guzmán Ávalos, Aníbal, *La filiación en los albores del siglo XXI*, México, Porrúa, 2005.

- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Instituto Nacional de las Mujeres, *Mujeres y hombres en México*, 2016, México, 2016 p. 41, [Consultado el 18 de noviembre de 2017] Disponible en: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825084097.pdf
- La Biblia, letra grande, 54a. ed., Génesis 16, traducida, presentada y comentada por las comunidades cristianas de Latinoamérica, España, San Pablo, Editorial Verbo Divino, 2005,
- López Faugier, Irene, “Análisis de la regulación de alineación parental en la ley sustantiva civil del Distrito Federal.”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Tomo LXIV, Julio-Diciembre, Núm. 262, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, [Consultado el 18 de noviembre de 2017] Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/31391-28397-1-PB.pdf>
- _____, *La prueba científica de la filiación*, México, Ed. Porrúa, 2005.
- Peniche López, Edgardo, *Introducción al derecho y lecciones de derecho civil*, México, Porrúa, 2015.
- Piaget, Jean y Inhelder, Bärbel, *Psicología del niño*, 26ª. Ed, Hernández Alfonso, Luis, trad., Madrid, Ediciones Morata, 2002.
- PITCH, Tamar, *Un derecho para dos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Trotta, 2003.
- Real Academia Española, Voz “filiación.”, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, España, Espasa Calpe, 2001, T. I.
- Torrecuadrada García-Lozano, Soledad, “El interés superior del niño.”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVI, enero-diciembre 2016, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, [Consultado el 18 de noviembre de 2017] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/523/12413>
- Valenzuela Reyes, María Delgadina, *Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. ¿Utopía o realidad?*, 2a. ed., 1a. reimp., México, Porrúa, 2016.
- Vega Krumm, Edith Julieta, , *El respeto a la dignidad humana en las controversias de filiación*, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cuarta Época, año VI, número 11, enero-junio de 2017, [Consultado el 18 de noviembre de 2017] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/10847/12938>

Tesis aisladas y de jurisprudencia.

DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE

DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. TA 2a. CXLI/2016 (10a.), Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2013385, viernes 06 de enero de 2017.

DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. CORRESPONDE AL ACTOR LA CARGA DE PROBAR SUS PRETENSIONES, POR LO QUE EL JUZGADOR NO DEBE ACTUAR OFICIOSAMENTE PARA MANDAR DESAHOGAR, AMPLIAR O PERFECCIONAR LA PRUEBA EN MATERIA DE GENÉTICA EN ARAS DE RESPETAR EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES, PUESTO QUE, DE HACERLO, NO OBRARÍA A FAVOR DE ÉSTOS, SINO DE QUIEN PRETENDE DESCONOCERLOS.TA. I.11o.C.25 C (10a.) Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 2003551, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3, p. 1773

PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL. PROCEDE SU CANCELACIÓN SI NO SE DEMUESTRA PLENAMENTE CON LAS ACTAS DEL REGISTRO CIVIL EL VÍNCULO DE PARENTESCO QUE UNE AL DEUDOR CON EL ACREEDOR ALIMENTARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ) (INAPLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 9/2005), TA VII.2o.C.109 C (10a.), Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, p.2852.

RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DE UN MENOR DE EDAD. EN CASO DE QUE NO HAYA SIDO DESAHOGADA LA PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA (ADN) EN EL ANTERIOR JUICIO CONCLUIDO, NO OPERA LA COSA JUZGADA EN EL NUEVO JUICIO EN DONDE SE CONTROVIERTA IGUALMENTE LA ACCIÓN DE. TA: I.7.C.165 C, Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 161494, Tomo XXXIV, Julio de 2011, p. 2190.