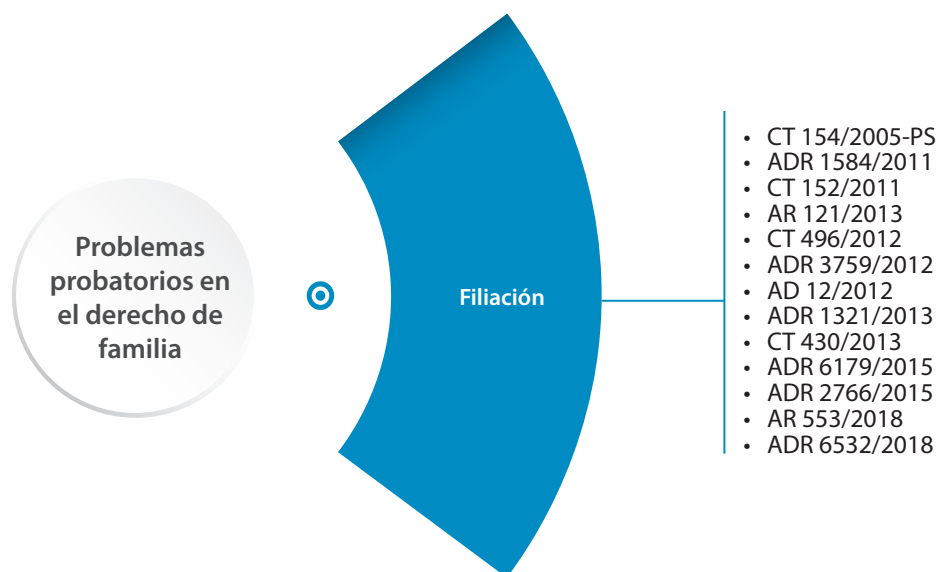




Obra completa <https://tinyurl.com/yc7vyzw5>
disponible en

5. Filiación



SCJN, Primera Sala, Contradicción de tesis 154/2005-PS, 18 de octubre de 2006⁵¹ (Pericial en genética en juicios de paternidad)

Razones similares en el ADR 2944/2017

Hechos del caso⁵²

La Suprema Corte de Justicia resolvió una contradicción de tesis entre dos tribunales colegiados que resolvieron casos similares. En ambos se ofreció una prueba pericial en genética (toma de muestras de ADN) dentro de un juicio de paternidad y los demandados se negaron a permitir su realización, por lo cual, los juzgadores les impusieron medidas de apremio consistentes en una multa y un arresto, conforme a lo previsto por las legislaciones procesales civiles de cada entidad federativa (Estado de México y Nuevo León).

Uno de los tribunales colegiados que resolvió estos casos concluyó que es inconstitucional la aplicación de alguna de las medidas de apremio que contempla la ley, cuando un demandado no se presenta para la toma de muestras de ADN que se requiere para realizar la prueba pericial de paternidad. Para proteger los derechos del menor de edad al mismo tiempo que las garantías individuales del demandado en el juicio de paternidad, si éste no se presenta o se opone a la toma de muestras de ADN, operará una presunción de que son ciertos los hechos que se intentaron demostrar con esa prueba.

⁵¹ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

⁵² Este asunto forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Evidencia Científica, núm. 2, de la serie Temas selectos de Derecho, de esta misma colección.

Por el contrario, el otro tribunal colegiado estimó que la imposición de una medida de apremio (en este caso, un arresto de hasta 36 horas) no constituye una violación de las garantías individuales del demandado en un juicio de paternidad que se niega a realizar la prueba de ADN, porque en una escala de valores debe prevalecer el derecho del menor de edad a conocer su identidad.

La Primera Sala estimó que el problema a resolver para decidir cuál de los criterios contradictorios debía prevalecer era si en un juicio de paternidad, cuando se ofrece una prueba pericial en materia de genética molecular (ADN) y el demandado se niega o se opone a realizarla, ¿es constitucional o no la aplicación de las medidas de apremio en los casos en los que el demandado se niega o se opone a que se le practique la prueba pericial en genética? Asimismo, la Corte estableció que, una vez determinado lo anterior, debería resolverse cómo pueden los jueces garantizar el derecho de un menor de edad a la filiación, ante la negativa del demandado para realizar la prueba de ADN.

En la sentencia se incluyó un apartado sobre las características generales de la prueba pericial de ADN y se estableció su validez científica como medio para conocer la filiación parental. Se resolvió que con esta prueba pericial no se viola el derecho a la intimidad genética del presunto padre, porque únicamente se obtiene información de la huella genética y no del mapa genético completo. Según la misma sentencia, la realización de una prueba pericial de ADN sí podría violar los derechos a la intimidad, la integridad personal o la salud del presunto padre, si no se ordena y desarrolla de forma adecuada. Finalmente, la Corte decidió que sí pueden imponerse medidas de apremio como una multa o un arresto, cuando estén previstas en las leyes locales, para obligar al demandado a acudir al lugar en donde debería realizarse la prueba de ADN, pero no obligarlo a llevarla a cabo por la fuerza. En caso de que se niegue a practicarse la prueba, se presumirá que es el padre del menor, salvo evidencia en contrario.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué características debe tener la opinión de una persona experta en una rama de la ciencia para que la autoridad jurisdiccional pueda apoyarse en ella y tomar una decisión?
2. En los juicios de paternidad, ¿el uso de medidas de apremio para que el presunto progenitor se practique la prueba genética en ADN viola el derecho a la intimidad o a la autodeterminación informativa del presunto progenitor?
3. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas en la legislación del Estado de México y en la de Nuevo León para el presunto progenitor quien, después de la aplicación de las medidas de apremio, persiste en su negativa a practicarse una prueba genética para dilucidar su paternidad respecto a un NNA?

Criterios de la Suprema Corte

1. Para que la autoridad jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en la opinión de una persona experta en una rama de la ciencia para tomar una decisión, la evidencia deberá ser relevante para el caso concreto; es decir, que a través de ella pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba; y deberá ser fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico. Para esto se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica: a) haya sido sujeta a pruebas empíricas, de refutabilidad; b) haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica; c) se conozca su margen de error potencial; y d) existan estándares que controlen su aplicación.

2. En los juicios de paternidad, el uso de medidas de apremio para que el presunto progenitor se practique la prueba genética en ADN no viola el derecho a la intimidad del presunto progenitor porque la prueba solo analizará el contenido genético necesario para determinar la filiación y no todo el perfil genético del presunto progenitor. Tampoco viola el derecho a la autodeterminación informativa del presunto progenitor pues el hecho de que las partes y quien juzga conozcan la información del análisis de paternidad se justifica en tanto que sólo versará sobre la filiación y no sobre otras cuestiones. No obstante, puede impugnarse la constitucionalidad de esa prueba en los casos en que la forma en que se ordena y desahoga la prueba pueda violar el derecho a la intimidad, a la integridad personal o a la salud del presunto progenitor.

3. La consecuencia jurídica en la legislación del Estado de México y en la de Nuevo León para el presunto progenitor quien, después de la aplicación de las medidas de apremio, persiste en su negativa a practicarse una prueba genética para dilucidar su paternidad respecto a un NNA, es que se presumirá la relación paterno-filial, salvo prueba en contrario.

Justificación de los criterios

1. "En todo caso, para que un órgano jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en una opinión de algún experto en una rama de la ciencia, es necesario que esa opinión tenga las siguientes características:

1. Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, y" (Pág. 28, párr. 3).
- "2. Que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate:
 - a. Haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya sido sujeta a pruebas de refutabilidad;

- b. Haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica;
- c. Se conozca su margen de error potencial, y
- d. Existan estándares que controlen su aplicación." (Pág. 29, párr. 1).

Artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León. "Los magistrados y los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualesquiera de los siguientes medios de apremio:
I.- Multa [...]
II.- Auxilio de la fuerza pública.
III.- Cateo por orden escrita;
IV.- Arresto hasta por treinta y seis horas [...]"

2. El artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León y el artículo 1.124 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México "establecen las medidas de apremio en las cuales los jueces o magistrados pueden apoyarse para que sus determinaciones sean cumplidas" (Pág. 30, párr. 3).

"[I]nterpretando literalmente la ley, se llega a la conclusión de que las medidas de apremio son legalmente aplicables para el caso de que el presunto ascendiente se niegue u oponga a realizarse la prueba de ADN, pues los artículos transcritos señalan que los magistrados y los jueces pueden hacer uso de cualquiera de los medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones. Así, cuando el juez admite la prueba pericial en genética y ordena su desahogo, esa cuestión constituye una determinación que encajaría en el supuesto de las normas mencionadas y, entonces, legalmente tendría la posibilidad de hacer uso de las medidas de apremio.

Artículo 1.124 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. "Los Jueces para hacer cumplir sus determinaciones... pueden emplear indistintamente, los siguientes medios de apremio:
I. Multa [...]
II. Uso de la fuerza pública;
III. Rompimiento de cerraduras;
IV. Cateo por orden escrita;
V. Arresto hasta por treinta y seis horas."

No pasa inadvertido [...] que entre las medidas de apremio que pueden utilizar los jueces se encuentra el uso de la fuerza pública; sin embargo, se considera que esta medida de apremio debe utilizarse sólo para presentar al demandado al lugar en el que se debe realizar la prueba, mas no para obtener la muestra necesaria haciendo uso de tal medio [...]" (Pág. 32, párrs. 2 y 3).

"[L]a práctica de una prueba pericial que versará sobre la información genética del presunto padre, únicamente para verificar si sus marcadores son coincidentes con los del actor (presunto hijo) no constituye una violación a la intimidad, porque las enfermedades, tendencias y demás información genética no se analizarán en la prueba, sino que ésta únicamente consistirá en establecer si los marcadores del hijo son o no iguales a los del padre, lo cual en manera alguna viola el derecho a la intimidad, pues precisamente el hijo tiene derecho a conocer su origen biológico y al ofrecer esta prueba esa es la única información que será rendida por los peritos correspondientes. Cuando se analiza una huella genética para determinar la paternidad es como si se analizara una huella dactilar." (Pág. 33, párr. 4).

"Por las mismas razones, tampoco existe una violación de garantías respecto de la auto-determinación informativa, pues el hecho de que las partes y el juez puedan conocer la información que se desprenderá del análisis de paternidad tiene una justificación en tanto que únicamente versará sobre la filiación y no sobre otras cuestiones." (Pág. 35, párr. 1).

No obstante, aunque ya se "[...] ha determinado que con el desahogo de la prueba pericial en genética no se violan los derechos a la intimidad ni las garantías establecidas en el artículo 22 constitucional, no quiere decir que no pueda impugnarse la constitucionalidad de esa prueba en circunstancias en que se acredite que por la forma en que se ordena y desahoga, la prueba pueda violar el derecho a la intimidad, a la integridad personal o a la salud del presunto ascendiente, lo cual sucedería en el supuesto de que se admitiera una prueba de una institución no reconocida para ese efecto, si se ordenara para que se obtuviera otra información diferente a la huella genética o si estuviera en riesgo la salud del sujeto a prueba. En todo caso, [...] dichos actos serían de imposible reparación y serían impugnables en amparo indirecto [...]" (Pág. 36, párr. 3).

3. "[C]uando el demandado se niega o se opone a la realización de la prueba pericial en genética, atendiendo 'el interés superior del niño' y su derecho de conocer la identidad de sus progenitores, ante la ineficacia de los medios de apremio referidos por las causas apuntadas, es menester que los juzgadores se conduzcan conforme lo previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que '*en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho*.'" (Pág. 40, párr. 4). (Énfasis en el original).

"[...] [D]ebe atenderse a las consecuencias que las leyes de los tribunales contendientes prevén para el caso de la negativa del demandado a practicarse la prueba genética.

De esta manera, el artículo 190 Bis V del Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León, [...] establece expresamente que si el presunto ascendiente se niega o se opone a la realización de la prueba, se presumirá la filiación que se le atribuye" (Pág. 42, párrs. 2 y 3).

"Por su parte, la legislación del Estado de México, si bien no lo precisa mediante una norma expresa, debe recordarse que, [...] los jueces se encuentran facultados para disipar toda disputa, amén de manifestarse silencio, oscuridad o insuficiencia de ley, con la aplicación debida de los principios generales del derecho, toda vez que bajo ninguna circunstancia podrán dejar de resolver ninguna controversia suscitada y tampoco podrían permitir que los derechos del menor a conocer su identidad quedaran al arbitrio de la contraparte para asistir o no a la prueba pericial de ADN que, en ocasiones, puede ser el medio de convicción más importante del procedimiento." (Pág. 43, párr. 2).

"[...] [P]ara resolver esa laguna legal, se deben aplicar, por analogía, las disposiciones concernientes a los principios reguladores de la confesión ficta y del reconocimiento de documentos, en su caso, las cuales se contienen en los artículos 1.287 y 2.44 del Código de

Procedimientos Civiles del Estado de México (confesión ficta y reconocimiento de documentos)." (Pág. 43, párr. 4).

"De acuerdo con estos preceptos, se tendrá por confesa a la parte citada a absolver posiciones cuando se niegue a declarar o no comparezca a la diligencia sin justa causa. Asimismo, cuando se cite a una persona a reconocer un documento y no comparece, se le tendrá por reconocido.

Estas disposiciones son aplicables, por analogía [...], ya que ante la negativa u oposición del demandado para realizarse el estudio genético, se tendrán por ciertos los hechos que se pretendían probar por conducto del aludido medio probatorio, pues como se ha dicho, lo contrario llevaría a dejar el interés superior del niño a merced de la voluntad del presunto progenitor. Esto es así, pues ante la negativa del demandado para someterse a dicha prueba y atendiendo al interés superior del niño y a su derecho fundamental de conocer su origen, lo procedente es aperebrir al demandado en el sentido de que en caso de oposición o de que se niegue a realizar el estudio genético correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos que se pretendían acreditar con ese medio de convicción, salvo prueba en contrario, es decir, la conducta omisa del demandado generaría una presunción *juris tantum* respecto de la paternidad del actor, presunción que, por tanto, admitiría prueba en contrario." (Pág. 44, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"Esto implica que el juzgador deberá considerar, en estos casos, esa prueba como si se tratara de una confesión ficta y como tal, deberá valorarla al momento de dictar la resolución correspondiente.

Debe quedar claro que, como sucede con cualquier prueba ficta, esta presunción derivada de la omisión del demandado de realizarse la prueba de ADN debe estar adminiculada con otros medios de prueba para que éstas, en su conjunto, tengan eficacia para acreditar la paternidad. De otra manera, si no existiera alguna prueba que robusteciera la pericial en comento, o hubiera alguna en contrario, la presunción mencionada no sería suficiente para tener por cierta la relación paterno-filial.

Además [...], precisamente por el grado de certeza de la prueba de que se habla ([...] 99.99% respecto de la paternidad), es justificable que se genere esa presunción de filiación que servirá como un indicio de que existe la relación de parentesco entre el actor y el demandado, ante la negativa de éste para practicarse la prueba.

Entonces, tanto en el caso de la legislación del Estado de México como en la de Nuevo León, ante la negativa u oposición del presunto padre para practicarse la prueba pericial de ADN, la consecuencia jurídica será que se presumirá la relación paterno-filial, salvo prueba en contrario." (Pág. 45, párrs. 1-4).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1584/2011, 26 de octubre de 2011⁵³ (Perito único viola la garantía de audiencia en los juicios en materia familiar)

Razones similares en el ADR 299/2017

Hechos del caso⁵⁴

Amanda demandó de José el reconocimiento de paternidad de su hijo, Mateo. La prueba pericial genética en ADN arrojó que José era el padre biológico de Mateo. Con base en dicha prueba, el juez de primera instancia declaró judicialmente la paternidad y filiación de José respecto de Mateo. José apeló la determinación; por su parte, la sala confirmó la sentencia de primera instancia.

Inconforme, José promovió juicio de amparo directo en el cual argumentó la inconstitucionalidad del artículo 346, último párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sostuvo que el artículo era violatorio de la garantía de audiencia, el debido proceso y la garantía de igualdad ante la ley. Para José, el sistema de perito único en asuntos de materia familiar restringió en forma excesiva el derecho de las partes a designar peritos.

El tribunal le negó el amparo, pues consideró que la imposición de un perito único para el desahogo de la prueba pericial en materia de familia no transgredió la garantía de audiencia, el debido proceso, la seguridad jurídica e igualdad ante la ley. Para el tribunal, la certeza y seguridad jurídicas para las partes se estableció con la elaboración de un peritaje apegado al método científico. Además, el perito que se designó estaba cualificado y pertenecía a una institución pública con calificación aprobada para tal fin. José interpuso un recurso de revisión competencia de la Suprema Corte bajo el argumento de que el tribunal omitió pronunciarse sobre las principales causas de inconstitucionalidad.

La Primera Sala determinó que permitir el desahogo de una sola prueba pericial por un perito único en asuntos familiares restringe el derecho de garantía de audiencia consagrado en el artículo 14 constitucional. Conforme a lo anterior, la Suprema Corte revocó la sentencia y concedió el amparo a José.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece que tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiera el desahogo

Artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. "La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate [...] Tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiera el desahogo de una prueba pericial, no le surtirán las reglas del presente capítulo, con excepción de lo dispuesto por el artículo 353 de este código, debiendo el juez señalar perito único de las listas de Auxiliares de la Administración de Justicia o de institución pública o privada."

⁵³ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

⁵⁴ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

de una pericial, ésta deberá desahogarse mediante un perito único designado por el juez, es constitucional?

2. ¿Cómo debe practicarse la prueba genética en ADN a NNA para que el procedimiento sea menos invasivo de su integridad personal?

Al analizar la finalidad perseguida por el establecimiento de un régimen de perito único, la Corte tuvo presente las recomendaciones internacionales encaminadas a que los procedimientos que se sigan sean menos invasivos de la integridad personal de NNA, y que, sobre todo en el ámbito de las pruebas psicológicas, puedan brindar resultados más apegados a la realidad. Entre las recomendaciones se encuentran:

- Las entrevistas y exámenes deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto y respeto.
- Utilizar procedimientos idóneos para los NNA, conforme a su edad y madurez.
- Facilitar el testimonio de los NNA y reducir la posibilidad de que sean intimidados.
- Las entrevistas con el NNA deben hacerse en un ambiente protegido y en un clima empático, y responder a la técnica del recuerdo libre, con base en preguntas abiertas, evitando las preguntas cerradas de naturaleza sugestiva o inductora.
- Durante las entrevistas no deben hacerse juicios ni críticas, ni influir en la calidad del testimonio mediante afirmaciones o actitudes.
- Evitar la repetición de los interrogatorios, exploraciones reiteradas, demora del proceso y la presencia de personas con un interés especial en el caso. Es recomendable que se practique una sola declaración del NNA, la cual debe ser grabada.
- Durante el testimonio puede estar una persona que inspire confianza al NNA, quien no podrá intervenir en la entrevista.

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece que, tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiera el desahogo de una pericial, ésta deberá desahogarse mediante un perito único designado por el juez, viola la garantía de audiencia. Si bien la norma tiene un fin válido constitucional que es la protección de la familia, la medida no es idónea ni necesaria porque existen medios menos restrictivos para alcanzar dicha finalidad, como sucede si se atiende a los lineamientos internacionales para instrumentar las pruebas periciales sin desproteger el interés superior de la infancia.

En realidad, la medida restringe en forma excesiva la garantía de audiencia al impedir a las partes impugnar en forma efectiva el resultado de la prueba, demostrar los problemas o defectos en que pueda incurrir la misma y además puede tener el efecto de privar a quien juzga de los medios de prueba necesarios para el conocimiento de la verdad.

2. Para que el procedimiento sea menos invasivo de la integridad personal del NNA, en la medida de lo posible, la muestra para la práctica de la prueba genética en ADN, idóneamente, sólo deberá ser tomada por un laboratorio aprobado por el tribunal. Muestra que podrá ser analizada por diversos peritos para que cada uno llegue a su conclusión, de manera que no se requiera forzosamente llevar al NNA a diversos laboratorios en diversos momentos para que se le tomen diversas muestras.

Justificación de los criterios

1. "[L]a *finalidad perseguida* por el artículo impugnado, al establecer que la prueba pericial en materia familiar debe desahogarse por un *perito único*, es *constitucionalmente válida*, puesto que tuvo por objeto:

- Evitar sujetar a los menores a interrogatorios prolongados, así como, evitar la repetición de los interrogatorios, lo cual está científicamente probado que preserva la calidad de su testimonio, y
- Evitar su revictimización en el proceso judicial, procurando evitar todo contacto innecesario con el proceso de justicia.

Lo cual es acorde con el texto del artículo 4o. Constitucional, en cuanto expresamente impone en el legislador y en los órganos del Estado la protección de la familia, así como, establecer las bases necesarias para el *pleno desarrollo de cada uno de sus miembros*, y el *respeto efectivo* a sus derechos.

No obstante lo anterior, [...] la medida establecida por el legislador no es *idónea ni necesaria* para lograr dicha finalidad, y por lo tanto, no supera el segundo criterio de escrutinio del juicio de proporcionalidad objeto de análisis." (Pág. 34, párrs. 1-3)

"[S]i bien es cierto que el permitir el desahogo de una sola prueba pericial, realizada por un perito único, aporta al juez elementos de convicción sobre el tema en disputa, también lo es, que *limita el derecho de las partes a impugnar el resultado de la prueba* y a demostrar los problemas o defectos en que pueda incurrir la misma, en su caso.

[...] [L]a prueba pericial adquiere relevancia justo en temas que son *ajenos* a los conocimientos del juzgador. Tal como lo dispone la primera parte del artículo impugnado, la prueba pericial tiene por objeto ilustrar al juez sobre conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria que le son ajenos, por lo tanto, es de suma importancia que las partes puedan proporcionar al juez todos los elementos que puedan ser útiles para crearle convicción, de manera que se pueda formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de las circunstancias sobre las que tiene que decidir." (Pág. 35, párrs. 3 y 4).

"Sin embargo, dado que la prueba pericial versa sobre conocimientos especiales que normalmente requieren de un título para su ejercicio, es claro que los argumentos que las propias partes aporten al juzgador en demérito de la prueba pericial desahogada en el juicio no surtirán los mismos efectos que si dichos razonamientos provinieran de un experto en la materia, que conoce la técnica para realizar la prueba, y que cuenta con una calificación profesional, reconocida por los especialistas en la materia, para discernir si en el dictamen emitido se hizo una fijación clara del estudio, se indicó en forma correcta el método que debe ser utilizado, y si se valoraron en forma adecuada todas las cuestiones relevantes para emitir una conclusión.

De manera que, aun cuando la ley no prohíbe la impugnación de la prueba pericial realizada por el perito único, la realidad es que, al impedir que la prueba sea realizada o revisada por peritos diversos al oficial, la impugnación que hagan las partes sin el respaldo de un perito profesional en la materia, no podrá surtir los mismos efectos en el juzgador, puesto que una prueba técnica que requiere de conocimientos especiales sólo puede impugnarse en forma *efectiva* por una persona que acredite contar con los conocimientos especiales requeridos.

En ese tenor, no se advierte cuál puede ser el beneficio de impedir que otros especialistas aporten al juicio sus conocimientos, ya sea para demostrar en qué errores pudo haber incurrido el perito designado por el juez, en su caso, para destacar cuestiones que puedan haber pasado desapercibidas para el perito oficial o para reafirmar aspectos que puedan ser trascendentes para la resolución de la controversia." (Pág. 36, párrs. 1-3).

Por otra parte, "[...] si se pondera la celeridad frente a la necesidad de reunir las pruebas suficientes y adoptar las medidas necesarias para que el juez pueda contar con todos los elementos para emitir una sentencia que brinde una solución adecuada a la controversia, debe prevalecer lo segundo frente a la celeridad del juicio.

Lo anterior demuestra que la medida adoptada por el legislador, de limitar la prueba pericial en los asuntos en materia familiar al desahogo de una sola prueba por un perito único, *restringe en forma excesiva* el derecho de garantía de audiencia de los gobernados, puesto que impide a las partes impugnar en forma efectiva el dictamen rendido por el perito único, y puede tener el efecto de privar al juez de los medios de prueba necesarios para el conocimiento de la verdad." (Pág. 38, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"Conforme a lo anterior, el permitir el desahogo de una sola prueba pericial, por un perito único, en asuntos en materia familiar, no es una medida *idónea y necesaria* para la protección de la organización y desarrollo de la familia, para el respeto efectivo de los derechos de cada uno de sus miembros, ni es necesariamente en beneficio del interés superior del niño, puesto que dichas finalidades se pueden alcanzar por otros medios menos restrictivos de los derechos fundamentales de los gobernados." (Pág. 40, párr. 4). (Énfasis en el original).

2. "[T]radicionalmente, las pruebas periciales en asuntos en materia familiar requieren de actos que se pueden considerar invasivos de la persona, en cuanto se toman muestras de órganos y líquidos segregados por glándulas del cuerpo, como son la sangre y la saliva, para hacer la prueba del ácido desoxirribonucleico (ADN), o se siguen interrogatorios o procedimientos que invaden la psique, como son las periciales en materia psicológica. Por esa razón, organismos protectores de la infancia han emitido ciertas directrices encaminadas a que los procedimientos que se sigan sean menos invasivos de la integridad personal de los menores, y que, sobre todo en el ámbito de las pruebas psicológicas, puedan brindar resultados más apegados a la realidad." (Pág. 28, párr. 1). (Énfasis en el original).

También se hacen recomendaciones, "en pruebas de otra naturaleza, como la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN). Cabe precisar que la técnica en la elaboración de dicha prueba refiere que se obtiene una muestra de sangre, normalmente por punción capilar, la cual se deposita en una tarjeta especial, posteriormente una porción de la muestra obtenida se amplifica con un termociclador, y los resultados se corren en un analizador genético, que emite unas gráficas, que se denominan

técnicamente 'electroferogramas'. Dichas gráficas es lo que los peritos analizan para determinar si hay filiación o no.

De manera que la intervención de varios peritos no requiere forzosamente que el niño sea llevado a diversos laboratorios en diversos momentos para que se le tomen diversas muestras, sino que, *en la medida posible*, lo idóneo es que sea un sólo laboratorio aprobado por el tribunal quien le aplique la prueba, y que los diversos peritos la analicen con la finalidad de que cada uno llegue a su conclusión." (Pág. 40, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 152/2011, 23 de noviembre de 2011⁵⁵ (Presunciones de paternidad derivadas del vínculo matrimonial)

Hechos del caso⁵⁶

La Suprema Corte debía resolver una contradicción de criterios referente a si un hombre, distinto del marido, que estime ser el padre biológico del hijo o hija de un matrimonio, está legitimado para controvertir la paternidad del hijo o hija.

Por un lado, el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región determinó que el hombre distinto del marido sí está legitimado para controvertir la paternidad en atención al artículo 4o. constitucional, el artículo 430 del Código Civil de Guanajuato y los axiomas protectores del interés superior de la niñez contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito sostuvo que no debe otorgarse legitimación para controvertir la paternidad a una persona distinta al marido. Esto en atención a lo dispuesto por el artículo 345 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.

La Primera Sala de la Suprema Corte estimó que debía prevalecer el criterio bajo el cual un hombre distinto al cónyuge está legitimado para cuestionar la paternidad del hijo o hija nacida dentro del matrimonio, lo que quedó reflejado en la jurisprudencia titulada "PATERNIDAD. EL VARÓN DISTINTO DEL MARIDO ESTÁ LEGITIMADO PARA CUESTIONAR LA DEL HIJO NACIDO EN EL MATRIMONIO DE LA MADRE CON AQUÉL, PERO LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA DEPENDERÁ DE LA PONDERACIÓN QUE HAGA EL JUZGADOR PARA DETERMINAR QUE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN ARMONIZA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CON LOS DEMÁS DERECHOS INHERENTES (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO Y DE NUEVO LEÓN)."

Artículo 430 del Código Civil para el Estado de Guanajuato. "El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo."

Artículo 345 del Código Civil para el Estado de Nuevo León. "No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido, salvo en el último caso previsto en el primer párrafo del artículo 326. Mientras que el marido viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio."

⁵⁵ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

⁵⁶ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

Problema jurídico planteado

¿El hecho de que se otorgue a un hombre distinto al cónyuge el derecho a impugnar la paternidad del niño o niña nacido dentro de un matrimonio implica desconocer la presunción de paternidad del marido respecto del hijo dado a luz por su esposa?

Criterio de la Suprema Corte

Si un tercero se ostenta como el padre biológico y se le otorga el derecho a impugnar la paternidad que derivó del reconocimiento del marido respecto del niño o niña nacida en el matrimonio con la madre de éste, esto no implica desconocer la presunción de paternidad del marido respecto del hijo dado a luz por su esposa. La presunción legal a favor del marido de ser el padre del hijo o hija de su cónyuge no es *iuris et de iure* y consecuentemente es desvirtuable mediante prueba en contrario.

Justificación del criterio

"Respecto de los hijos habidos en matrimonio, la prueba de la paternidad está dada por el principio *pater is est quem nuptiae demonstrat*, que etimológicamente significa padre es quien las nupcias demuestran, y que se traduce en el hecho de que si una mujer casada alumbró un hijo, se tiene como padre de éste a su marido.

Sin embargo, el hecho de que una mujer casada conciba o alumbró un hijo o no significa necesariamente que ese hijo sea de su marido. Sobre el particular veamos dos hipótesis reconocidas en la ley:

- **Nacimiento producido después de 180 días de celebrado el matrimonio o antes de vencidos los 300 siguientes a su disolución o anulación.**- En este caso el hijo gozará de la llamada presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant*, y ello es así por los deberes que impone el matrimonio, por lo tanto, si se produce el nacimiento de un hijo dentro de esos plazos, el hijo se reputará del marido de la mujer casada que lo alumbró." (Pág. 66, párrs. 3 y 4). (Énfasis en el original).
- **"Nacimiento que se produce antes de cumplir los 180 días de la celebración del matrimonio o después de los 300 días de disuelto o anulado el matrimonio.**- Aquí la concepción ha ocurrido fuera del matrimonio, por lo tanto el hijo no goza de la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant*, pues las relaciones extramatrimoniales no pueden presumirse. Por otro lado, tratándose del hijo que nace después de los 300 días de haber terminado el matrimonio, no hay mayor problema en reconocer, conforme a la ley, que ese hijo será extramatrimonial aun cuando el padre sea el marido de su ex mujer.

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.

Ahora bien, puede suceder el caso, [...] que el hijo nació dentro de la vigencia del estado matrimonial, e incluso ha sido reconocido por el cónyuge que se considera y presume como padre del menor, pero exista otra persona que se ostenta como el padre biológico y solicita que le otorgue derecho a impugnar la paternidad del menor." (Pág. 67, párrs. 1-3). (Énfasis en el original).

"El hecho anterior no implica desconocer la presunción de paternidad del marido respecto del hijo dado a luz por su mujer, pero la misma no es *iuris et de iure* y consecuentemente debe ser desvirtuable mediante prueba en contrario." (Pág. 68, párr. 2). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 121/2013, 12 de junio de 2013⁵⁷ (Prueba genética de oficio en casos que no involucran a NNA)

Hechos del caso⁵⁸

Julia, por su propio derecho y como mayor de edad, en vía de controversia familiar demandó de Sergio el reconocimiento de paternidad, a fin de ser reconocida como su hija.

Durante el transcurso del juicio, se determinó fecha y hora para el desahogo de la prueba pericial genética ofrecida por Julia, pero a dicha cita no acudió la perito designada. Julia insistió en que el juez familiar ordenara nueva fecha para el desahogo de la pericial, pero el juez se negó, al considerar que, ante la falta de presentación de la perito designada por ella, se tenía por perdido el derecho de ésta para el ofrecimiento de la prueba pericial respectiva.

En consecuencia, el juez familiar resolvió absolver a Sergio debido a la falta de medios de convicción que sustentaran las pretensiones de Julia.

Inconforme con dicha resolución, Julia interpuso una apelación que fue conocida por una Sala Familiar que determinó reponer el procedimiento a fin de recabar la prueba pericial en genética.

Derivado de la anterior sentencia, Sergio presentó una demanda de amparo y alegó que se vulneró su derecho al debido proceso, así como a la legalidad del procedimiento, toda

⁵⁷ Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

⁵⁸ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

vez que Julia era una persona mayor de edad, y como tal no le asistía ninguna protección especial, por lo que era indebido que se ordenara la reposición del procedimiento.

El juzgado de distrito que conoció del juicio decidió negar el amparo, tras realizar un ejercicio de ponderación en el que determinó que el derecho a la identidad de Julia para conocer su origen biológico debía prevalecer por sobre de las formalidades procesales alegadas en el juicio. Inconforme con la decisión, Sergio presentó un recurso de revisión, el cual fue remitido por un Tribunal Colegiado a la Suprema Corte de Justicia para que reasumiera su competencia originaria y dictara sentencia.

En su resolución, la Suprema Corte determinó que fue incorrecto el ejercicio de ponderación realizado por el Juzgado y que no resultaba procedente privilegiar el derecho a la identidad de Julia, frente a las vulneraciones de las garantías esenciales del procedimiento, máxime que éstas deben prevalecer intactas pues son las que garantizan la defensa a otros derechos fundamentales. Además, la Suprema Corte consideró que, tratándose de una persona mayor de edad, no debe considerarse que es una obligación de quien juzga el decretar el desahogo de la prueba pericial en materia genética.

Problema jurídico planteado

Al ser la pericial genética la prueba idónea para demostrar las acciones que pretenden el reconocimiento del progenitor, ¿es obligación de las y los juzgadores el recabarla de oficio, no obstante, la demanda no se ventile el derecho de un niño, niña o adolescente o persona en situación de vulnerabilidad?

Criterio de la Suprema Corte

Tratándose de demandas de reconocimiento de paternidad ejercidas por personas mayores de edad, que no sufran de alguna discapacidad o condición de desventaja, no existe obligación del órgano jurisdiccional para que de forma oficiosa desahogue una pericial en materia genética, a pesar de consistir en la prueba idónea para demostrar una acción de reconocimiento filial. Sobre todo, cuando la actora omite ofrecer la pericial en genética o bien ofreciéndola, no descarga debidamente su obligación procesal de prepararla y desahogarla conforme los requisitos establecidos como formalidades del procedimiento.

Justificación del criterio

"De modo que consta, que no hubo oposición por parte del juzgador familiar de realizar la prueba pericial en genética, ni de nombrar un perito oficial, sino que la falta de realización de una pericial de oficio, se debió a que, por proveído de ocho de noviembre de dos mil once, el juez familiar estimó que ante la declaración de tener como desierta la prueba pericial ofrecida por la quejosa, no había necesidad de ofrecer un perito oficial en materia genética en atención a que no se ventilaban derechos de menores, y por tanto no había obligación para ello.

De esta forma, las circunstancias anteriores permiten concluir a esta Primera Sala, que en efecto, tratándose de demandas de reconocimiento de paternidad ejercidas por personas mayores de edad, que no sufran de alguna discapacidad o condición de desventaja, no existe obligación del órgano jurisdiccional para que de forma oficiosa desahogue una pericial en materia genética, a pesar de consistir en la prueba idónea para demostrar una acción de reconocimiento filial. Sobre todo cuando la actora omite ofrecer la pericial en genética o bien ofreciéndola no descarga debidamente su obligación procesal de prepararla y desahogarla conforme los requisitos establecidos como formalidades del procedimiento.

Pues en materia de pruebas, existe un principio general del procedimiento en relación a que quien afirma está obligado a probar, y en ese sentido, considerar que ante la falta de una de las partes de ofrecer debidamente la prueba pericial en genética, a pesar de consistir en la prueba idónea para demostrar la acción pretendida, ello no puede obligar al tribunal o juzgador a decretarla de oficio, cuando la parte a la que correspondía la carga de la prueba no hubiese descargado su obligación procesal debidamente, puesto que de así determinarlo, sería tanto como conceder que el juzgador entonces ante cualquier demanda de particulares en donde exista una prueba idónea para demostrar la pretensión con la que se funda la acción, la carga de la prueba recaiga sobre el juzgador y no sobre la parte accionante, puesto que es a ésta a quien se debe imponer tal obligación para probar sus pretensiones.

No es óbice a lo anterior, el que esta Primera Sala, haya determinado que en los juicios de reconocimiento de paternidad, no se configura la cosa juzgada cuando no se ha desahogado la prueba pericial genética, puesto que esta consideración es aplicable en los casos jurisdiccionales en los que se involucran derechos de los menores, sobre los cuales asiste la obligación constitucional de acatar y velar por el principio del interés superior del menor, en tanto que, en estos supuestos, es claro que sí existe una obligación del juzgador emanada precisamente del rango superior del interés superior de los menores, no así de sus derechos o pretensiones, lo que justifica que el juzgador deba de actuar oficiosamente." (Párrs. 85-88).

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 496/2012, 06 de febrero de 2013⁵⁹ (Obligaciones probatorias de las autoridades jurisdiccionales en los juicios de paternidad)

Hechos del caso⁶⁰

La Suprema Corte debía resolver una contradicción de criterios sobre si opera, o no, la declaración de cosa juzgada en los juicios de investigación de paternidad concluidos en los que la prueba pericial en ADN no se haya desahogado.

⁵⁹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

⁶⁰ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección.

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito consideró que, en los juicios de investigación de paternidad concluidos con anterioridad en los cuales no haya desahogado la prueba pericial en ADN, no opera la cosa juzgada.

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito consideró que sí rige la cosa juzgada basada en los principios de seguridad jurídica que tienen rango constitucional.

La Suprema Corte estimó como criterio que el interés superior de la infancia debe prevalecer frente a la institución de cosa juzgada en los juicios de reconocimiento de paternidad cuando no se haya desahogado la prueba pericial en ADN con anterioridad. Determinó que prevalecerá la tesis jurisprudencial titulada "RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DEBE PREVALECCER EN EL JUICIO RELATIVO FRENTE A LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA." y la tesis aislada titulada "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES EN UN JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD."

Problema jurídico planteado

En los juicios de reconocimiento de paternidad de niños, niñas y adolescentes, ¿cuáles son las obligaciones en materia probatoria de las autoridades jurisdiccionales?

Criterio de la Suprema Corte

En los juicios de reconocimiento de paternidad de NNA, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de ordenar, incluso de oficio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria que estimen conducente para investigar todo lo que sea necesario relacionado a los hechos o circunstancias advertidas, entre ellas la prueba pericial en genética. En su defecto, quienes juzgan, deben realizar los apercibimientos necesarios y hacerlos efectivos, si existe negativa a someterse a dicha prueba. De lo contrario, las autoridades jurisdiccionales también habrán incumplido con la obligación de otorgar una protección legal reforzada a NNA y atender el interés superior de la infancia, ya que se habrá dictado una sentencia sin contar con los elementos objetivos para tener plena convicción de que lo decidido con relación a la infancia no le resultará nocivo, ni contrario a su formación y desarrollo integral.

Justificación del criterio

"[E]l juzgador teniendo en cuenta los derechos que pueden verse involucrados en un juicio de reconocimiento de paternidad, está constreñido a atender todas las circunstancias o hechos que se relacionen con la niñez, ya sea que éstas formen parte de la litis o vayan surgiendo durante el procedimiento, por tanto, también está obligado a ordenar la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria que estime conducente para

investigar todo lo que sea necesario con relación a los hechos o circunstancias advertidas, entre ellas la prueba pericial en genética molecular, o en su defecto, debe hacer los apercibimientos necesarios a fin de combatir la contumacia de quien la parte actora asegura es el padre, haciéndolos efectivos si éste se niega a someterse a la prueba mencionada, ello con el fin de dictar una sentencia en la que con razonamientos objetivos se tenga plena convicción de que lo decidido con relación a la infancia no le resultará nocivo, ni contrario a su formación y desarrollo integral." (Pág. 56, párr. 2).

"[P]ues si el juzgador no obstante a estar obligado a propiciar el respeto pleno de los derechos de la infancia y contar con los medios necesarios para ello, no ordena lo conducente para el conocimiento de la verdad, como lo es el desahogo, perfección, ampliación o repetición de la prueba pericial de referencia, la cual ha sido considerada idónea para tal efecto, o en su caso, no hace los apercibimientos que haya decretado para combatir la contumacia de quien la parte actora asegura es el padre, entonces necesariamente y en contravención con lo dispuesto en el artículo 4 constitucional no sólo habrá incumplido con la obligación imperiosa de otorgar una protección legal reforzada al menor, proveyendo lo necesario para el respeto pleno de sus derechos, sino que además, deja de atender el interés superior del menor, en tanto que habrá dictado una sentencia sin contar con los elementos objetivos para tener plena convicción de que lo decidido con relación a la infancia no le resultará nocivo, ni contrario a su formación y desarrollo integral." (Pág. 57, párr. 1).

Incluso, "[...] cuando el menor a través de su representante no ofrezca la prueba idónea, lo haga deficientemente o incluso la proponga de manera extemporánea, el juzgador en suplencia de la deficiencia, deberá ordenar incluso de oficio, el desahogo, perfeccionamiento, ampliación, repetición, etcétera de la misma." (Pág. 58, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3759/2012, 27 de febrero de 2013⁶¹ (Declaración de nulidad del reconocimiento de paternidad como prueba para garantizar el derecho a la identidad de NNA)

Hechos del caso⁶²

En 2009, en el estado de Morelos, Benito, el padre, demandó de Ana, la madre, el cumplimiento de un convenio privado sobre alimentos y convivencia, así como el establecimiento de un régimen de convivencia y visitas respecto de su hija Dora. Ana contestó la demanda y, por su parte, demandó la declaración de nulidad del acta de reconocimiento de pater-

⁶¹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

⁶² Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos se usan nombres ficticios.

nidad que se expidió a favor de Benito, por ser falsa. La madre de la niña manifestó que ella nunca expresó su consentimiento para que se realizara el reconocimiento. El juez familiar dictó sentencia en donde determinó que el acta de reconocimiento carecía de validez, por lo que declaró su nulidad.

Benito apeló la determinación, pero la sala de apelación confirmó la sentencia recurrida. Inconforme, Benito promovió un juicio de amparo directo en contra de la resolución. Argumentó que en su perjuicio se violaron los derechos consagrados en los artículos 1, 4, 14 y 16 de la Constitución. Sostuvo que la decisión afectó el derecho de identidad de la niña. Asimismo, consideró que las autoridades responsables debieron reunir de manera oficiosa mayores elementos de prueba para resolver la controversia, en atención al principio del interés superior de la niña.

El tribunal concedió el amparo y ordenó a la sala responsable la reposición del procedimiento, así como la práctica de una prueba pericial en ADN. Ante la decisión del tribunal, Ana interpuso un recurso de revisión ante la Primera Sala de la SCJN. Argumentó que su hija estaba registrada, conocía a su madre, tenía un nombre y nacionalidad, por lo que no desconocía su origen. Añadió que la práctica de la prueba biológica perjudicaría psicológicamente a Dora.

La Suprema Corte confirmó la sentencia recurrida. Consideró que, en atención al interés superior de la niña, se debió indagar por la presunta paternidad de Benito. Consecuentemente, la Primera Sala ordenó que, a la brevedad posible, se practicara la prueba pericial en ADN y que, una vez conocido el resultado, se resolviera conforme a derecho la controversia familiar que dio origen al juicio de amparo.

Problema jurídico planteado

Al haberse invalidado un acta de reconocimiento de paternidad y ante el reclamo de una persona de que se reconozca su paternidad, ¿cuál es la prueba idónea para responder la pregunta sobre la paternidad de un niño o niña?

Criterio de la Suprema Corte

Al haberse invalidado un acta de reconocimiento de paternidad y ante el reclamo de una persona de que se reconozca su paternidad, la prueba biológica de ADN es la prueba idónea para responder la duda sobre la posible paternidad de una persona respecto a un niño o niña, misma que sólo debe versar sobre el lazo de filiación. Esto, considerando que en el caso no existe presunción de paternidad o lazo filial legal con el cual pudiera existir algún conflicto que hiciera necesario verificar la posible afectación a los intereses de la niña o el niño, en específico por lo que hace a su derecho a la familia.

Justificación del criterio

"[T]omando en consideración que la controversia familiar creó una duda genuina respecto a si [el señor que figuraba en el acta de reconocimiento de paternidad] es o no padre de la [niña]; y de suerte que, al ser obligación de los Tribunales resguardar de forma integral los derechos del niño deben realizarse todas las medidas posibles que así lo permitan, por lo que, resulta correcto ordenar la práctica de la prueba biológica, pues ésta constituye una medida adecuada para la protección de los derechos de la infancia.

No pasa desapercibido que [la] Primera Sala ha determinado que para que el juzgador ordene la práctica de la prueba pericial genética debe ponderar el interés superior del niño, especialmente en aquellos casos en donde ya existe una presunción de paternidad establecida, pues en el caso concreto no existe presunción de paternidad o lazo filial legal con el cual pudiera existir algún conflicto que hiciera necesario verificar la posible afectación a los intereses de la menor, en específico por lo que hace a su derecho a la familia, por lo que no se observa que la práctica de la prueba pericial genética pudiera ocasionar afectación a este respecto.

En tal sentido, no asiste la razón a la recurrente de que en el presente caso no puede indagarse la paternidad, pues en aras de atender el principio del interés superior del niño resulta por demás irrelevante la nulidad del acta de reconocimiento paterno, ya que esta documental [...] no constituye la prueba idónea que permite garantizar la satisfacción entera e integral de los derechos fundamentales de la menor, pues la prueba biológica de ADN resulta ser la prueba idónea para responder la duda genuina respecto a la posible paternidad de la menor." (Párrs. 67-69).

"En el mismo sentido, no asiste razón a la recurrente, respecto a que considera que practicar la prueba biológica represente un atentado a la privacidad e intimidad de la menor, puesto que aunado a las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores, que demuestran la necesidad de establecer el origen biológico de la menor, la práctica de la pericial de ADN, no tiene siquiera que significar una molestia desmedida a la menor, pues tal y como lo determinó el Tribunal Colegiado del conocimiento, el desahogo de dicha probanza se debe limitar por medio de niveles de control y acceso a la información confidencial, pues sólo debe versar sobre el lazo de filiación, sin tener que arrojar ningún otro dato pues la información deberá ser concreta y objetiva sólo para resolver la cuestión controvertida, y sobre todo que se debe velar porque se lleve a cabo con medidas de discreción, lo que implica que no hay necesidad de perturbar a la menor respecto a informarle a cabalidad de lo que pretende el examen médico, al igual que ésta deberá practicarse con extrema reserva sanitaria para salvaguardar el estado de salud del adulto y la menor." (Párr. 86).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 12/2012, 12 de junio de 2013⁶³ (Destrucción de la presunción de paternidad derivada de un vínculo matrimonial)

Hechos del caso⁶⁴

Teresa, la abuela materna de Rosa, demandó del padre de su nieta, Alfonso, el desconocimiento de la paternidad. En audiencia previa de conciliación, el juzgado reconoció la legitimidad de Teresa para interponer la acción. En contra de esa determinación, Alfonso interpuso un recurso de apelación. La sala familiar afirmó que Teresa no estaba legitimada para demandar el desconocimiento de paternidad de su nieta Rosa, de conformidad con el artículo 336 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

Inconforme con la decisión, Teresa promovió un amparo directo. El tribunal envió los autos a la Suprema Corte para que conociera del asunto. Dada la complejidad del caso, la Suprema Corte decidió atraer el juicio de amparo. La Primera Sala estimó infundados los conceptos de violación y negó el amparo a Teresa, en atención a que ella no estaba legitimada para desvirtuar la presunción legal de la paternidad derivada del vínculo matrimonial regulada en los artículos 63 y 324 del Código Civil para el Distrito Federal.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Existe una justificación válida para destruir una presunción legal derivada del vínculo matrimonial ante la sospecha de cualquier persona respecto del nexo biológico entre padre e hijo?
2. ¿El dicho de la madre desvirtúa la presunción de paternidad derivada de un vínculo matrimonial?

Criterios de la Suprema Corte

1. Si bien la presunción legal de paternidad del hijo o hija nacida dentro de un matrimonio involucra una presunción *juris tantum*, pues el legislador estableció la posibilidad de desvirtuarla, no existe justificación válida para destruir dicha presunción ante la sospecha de cualquier persona respecto del nexo biológico entre padre e hijo. Esta posición reduce la paternidad a una concordancia genética, lo cual demerita profundamente la función afectiva y social de un padre. La impugnación de dicha concordancia sí es posible, pero

⁶³ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

⁶⁴ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

Artículo 336 del Código Civil para el Distrito Federal.- "En el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se le proveerá de un tutor interino, y en todo caso el Juez de lo Familiar atenderá el interés superior del menor."

Artículo 63 del Código Civil para el Distrito Federal.- "Se presume, salvo prueba en contrario, que un hijo nacido en matrimonio es hijo de los cónyuges."

Artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal.- "Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:
I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y
II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

únicamente puede ejercerse por las personas directamente afectadas por ello, como son el cónyuge varón, la madre y el hijo, así como aquellos a quienes la ley expresamente reconoce legitimación, quienes pueden ver afectada de alguna manera, su esfera patrimonial.

2. El dicho de la madre no es suficiente para desvirtuar la presunción de paternidad derivada de un vínculo matrimonial, es necesario que se demuestren con elementos de prueba adicionales, ante un órgano jurisdiccional, los hechos en los que funda su dicho de que el presunto padre no lo es.

Justificación de los criterios

1. "El artículo 63 del Código Civil para el Distrito Federal establece una presunción de paternidad del hijo nacido dentro de matrimonio, en tanto que el artículo 324 del mismo cuerpo de normas determina los tiempos que deben considerarse para que tal presunción se actualice. La finalidad de dicha disposición radica esencialmente en proteger a los hijos nacidos bajo esa condición, de modo que una vez probada la filiación materna, la paternidad queda presumida automáticamente." (Párr. 42).

"Ahora bien, tal normatividad involucra una presunción *juris tantum*, pues el legislador estableció la posibilidad de desvirtuarla, como se advierte en los artículos 325, 326, 330, 331, 332, 333, 335 y 336 [del Código Civil para el Distrito Federal]. Lo anterior encuentra su fundamento, por un lado, en el valor institucional de la familia y en la conveniencia de dar emplazamiento inmediato al hijo nacido durante el matrimonio y, por otro, en que algunos casos el vínculo biológico no se apega a la realidad y por ello causa afectación.

Dicho en otras palabras, si una mujer casada alumbró un hijo, se tiene como padre de éste a su marido; sin embargo, eso no significa que necesariamente tal aserto resulte verdadero o apegado a la realidad y, por ello, la presunción es desvirtuable mediante prueba que acredite lo contrario. Así, cuando se pretende desvirtuar la presunción se debe intentar la acción de impugnación de paternidad, bajo la premisa de que la presunción de paternidad debe desaparecer cuando no se apega a la verdad biológica." (Párrs. 44 y 45). (Énfasis en el original).

Las personas que "gozan de legitimidad *ad causam* para promover dicho juicio debe decirse que, quienes se encuentran legitimados para ejercer la acción de impugnación de paternidad son, además de los que expresamente señala la ley (y bajo las precisas circunstancias que tales disposiciones establecen) la madre, el padre y el hijo, por ser ellos a quienes atañe directamente el vínculo biológico que mediante la acción de desconocimiento de paternidad se cuestiona.

[N]o existe justificación válida para destruir una presunción legal derivada del vínculo matrimonial ante la sospecha de cualquier persona respecto del nexo biológico entre

padre e hijo. Esta posición reduce la paternidad a una concordancia genética, lo cual demerita profundamente la función afectiva y social de un padre. [...] [L]a impugnación de dicha concordancia sí es posible, pero únicamente puede ejercerse por las personas directamente afectadas por ello, como son el cónyuge varón, la madre y el hijo, así como aquellos a quienes la ley expresamente reconoce legitimación, quienes pueden ver afectada de alguna manera, su esfera patrimonial." (Párr. 107).

2. "[E]l contenido del artículo 345 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que no basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al padre, y que mientras viva, sólo él podrá reclamar contra la filiación del hijo, [...] en la interpretación de esa norma debe partirse de la base de que, cualquier exclusión de paternidad se debe hacer valer en un procedimiento judicial; de ahí que el sentido de la norma es que no basta el dicho de la madre para desvirtuar la presunción de paternidad, sino que es necesario demostrar, ante un órgano jurisdiccional, con elementos de prueba adicionales los hechos en los que funda su pretensión; esto es, que el presunto padre no lo es." (Párr. 88). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1321/2013, 04 de septiembre de 2013⁶⁵ (Corresponde al padre actor de la demanda desvirtuar la presunción legal de paternidad derivada del matrimonio)

Hechos del caso⁶⁶

En 2011, Braulio demandó a su esposa, Andrea, el desconocimiento de paternidad de dos de sus tres hijos. Andrea dio contestación a la demanda en la que negó los hechos y solicitó al juez la guarda y custodia definitiva de sus hijos, así como el pago de alimentos en favor de los niños. Durante el trámite del juicio, el juez civil ordenó el desahogo de la prueba pericial genética en ADN. Andrea interpuso un recurso de revocación en contra del desahogo de la prueba, ya que consideró que se realizó fuera del término, por lo que el juez declaró la deserción de la prueba genética en ADN.

En sentencia de primera instancia, el juez declaró improcedentes las pretensiones de Braulio debido a que él no ofreció medio de prueba alguno y la demanda se presentó de manera extemporánea. A su vez, otorgó la guarda y custodia de los niños a la madre y condenó a Braulio al pago de una pensión alimenticia para los tres niños. En contra de la determinación, Braulio interpuso un recurso de apelación. La sala estimó procedentes las pretensiones de Braulio, por lo que incorporó la prueba en ADN antes retirada en atención

⁶⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

⁶⁶ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

al interés superior de la niñez, modificó la sentencia y ordenó suprimir de las actas de nacimientos de los dos niños el nombre de Braulio como padre. En atención a que la pericial genética arrojó que Braulio no era el padre biológico de estos dos.

Inconforme, Andrea, por sí misma y en representación de sus tres hijos, promovió un juicio de amparo directo. El tribunal concedió el amparo al considerar que la sala tomó en cuenta una prueba ya declarada desierta. Braulio interpuso un recurso de revisión ante la Suprema Corte, en el cual alegó que se violaron los derechos consagrados en los artículos 1o. y 14 de la Constitución. Sostuvo que la decisión del tribunal imprime efectos retroactivos y restitutorios sin atender el interés superior de la niñez. La Primera Sala consideró que el dictamen del perito oficial fue exhibido fuera de tiempo y, por lo tanto, Braulio debía instar a la autoridad judicial a que lo apercibiera y confirmó la sentencia recurrida.

Problemas jurídicos planteados

1. Conforme al interés superior de la infancia, en los juicios de desconocimiento de paternidad promovidos por el esposo, ¿puede reincorporarse la prueba pericial en genética previamente declarada desierta?
2. Conforme al interés superior de la infancia, en los juicios de desconocimiento de paternidad promovidos por el esposo, ¿la persona juzgadora debe ordenar y desahogar oficiosamente la prueba pericial en genética?

Criterios de la Suprema Corte

1. Conforme al interés superior de la infancia, en los juicios de desconocimiento de paternidad promovidos por el esposo no puede reincorporarse la prueba pericial en genética previamente declarada desierta, porque la pretensión del esposo no necesariamente beneficia a los NNA involucrados, al contrario, iría en detrimento de los derechos de los NNA, a la satisfacción de sus necesidades de alimentación y a la preservación de su identidad. Además, si la deserción de la prueba no fue impugnada en su oportunidad mediante el recurso procedente, dicha decisión adquirió firmeza procesal. Por lo tanto, para que la autoridad jurisdiccional tomara en cuenta dicha prueba, era necesario que la misma fuera admitida y desahogada.
2. Conforme al interés superior de la infancia, en los juicios de desconocimiento de paternidad promovidos por el esposo, quien juzga no debe ordenar y desahogar oficiosamente la prueba pericial en genética, pues quien promueve el juicio de desconocimiento de paternidad tiene la carga de la prueba para acreditar su pretensión y desvirtuar la presunción legal de filiación a favor de los menores de edad involucrados.

La obligación de las autoridades jurisdiccionales de otorgar una protección reforzada a NNA, no se traduce en el desahogo, perfección, ampliación o repetición oficiosa de la

prueba pericial en genética, cuya valoración podría ser utilizada para dejar al niño o niña en incertidumbre filiatoria y desembocar en su pérdida de derechos.

Justificación de los criterios

1. "[L]a pretensión del actor en el juicio de origen de destruir la presunción legal de paternidad derivada del matrimonio no necesariamente resulta benéfica para los menores involucrados y sí puede poner en entredicho la preservación de su identidad, máxime cuando han pasado varios años desde su nacimiento y se ha generado un estado civil consolidado." (Pág. 40, párr. 3).

"En este sentido, es correcta la interpretación constitucional del Tribunal Colegiado consistente en que no podía utilizarse como fundamento el interés superior de los menores de conocer su identidad para incorporar una prueba que había sido expulsada del acervo probatorio, máxime que ello iría en detrimento de los derechos de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación y a la preservación de su identidad. Sin embargo, con independencia de que en el caso no había queja deficiente que suplir, lo definitivo es que, de acuerdo con el sistema probatorio que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México —ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración—, la sala responsable no estaba facultada para, *auctoritate sua*, reincorporar una prueba que expresamente se había declarado desierta y cuya decisión adquirió firmeza procesal, al no haber sido impugnada en su oportunidad mediante el recurso procedente." (Pág. 41, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Asimismo, ni aun en el supuesto de atender al principio de adquisición procesal puede considerarse válida la pretensión del recurrente. Esto es así ya que el propio principio establece que las pruebas —una vez integradas al proceso—, dejan de pertenecer a las partes y se constituyen en el material del cual dispone el juzgador para determinar los aspectos probados en autos. Por ello, es condición *sine qua non* que tales elementos de convicción se encuentren admitidos y desahogados, pues su rechazo legal impide afirmar siquiera que, en algún momento, se integraron al proceso." (Pág. 42, párr. 3). (Énfasis en el original).

2. "[R]esulta plenamente constitucional y acorde con los tratados internacionales ratificados por nuestro país privilegiar una identidad filiatoria consolidada que puede ser, incluso, no coincidente con una verdad biológica. Es por ello que no puede estimarse como correcto que, en el juicio de desconocimiento incoado por el cónyuge varón, el juzgador deba ordenar y desahogar oficiosamente la prueba pericial en genética molecular, pues si bien [la] Primera Sala reconoce los derechos de dicho hombre a decidir libremente el número de hijos que desea tener, a la filiación y acceder a la administración de justicia, ello no lo exime de cumplir con las formalidades del procedimiento y asumir las cargas probatorias de su pretensión." (Pág. 43, párr. 2).

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

Caso muy distinto al que se enfrenta el juzgador en un juicio de reconocimiento de paternidad, en el que efectivamente está en juego el derecho humano de un menor de edad a obtener su identidad y establecer la filiación, misma que trae aparejada una pluralidad muy relevante de derechos." (Pág. 44, párrs. 2 y 3).

"El supuesto que nos ocupa es justamente el inverso: el desahogo de la probanza podrá, eventualmente, desembocar en la pérdida de dicho cúmulo de derechos.

En este orden de ideas, tampoco hace una diferencia para arribar a esta conclusión el hecho de que haya sido el propio juez de primera instancia el que haya ordenado oficiosamente el desahogo de la prueba pericial. Ello porque [...] correspondía al actor la carga procesal de acreditar sus pretensiones y desvirtuar la presunción legal a favor de los menores, lo que implicaba estar al pendiente del desahogo de las pruebas aportadas al juicio. De esta manera, si de autos se advierte que el dictamen presentado por el perito oficial fue exhibido fuera de término, correspondía al actor instar a la autoridad judicial a que lo apercibiera." (Pág. 45, párrs. 2 y 3).

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 430/2013, 28 de mayo de 2014⁶⁷ (Admisión de prueba pericial genética en juicio de investigación de paternidad de un NNA cuando existe registro de padre legal)

Razones similares en el ADR 1339/2017

Hechos del caso⁶⁸

La Suprema Corte debía resolver una contradicción de criterios sobre si debe o no admitirse la prueba pericial en ADN en un juicio de investigación de paternidad promovido en representación de una niña o un niño, cuando en el acta de nacimiento se registró un

⁶⁷ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

⁶⁸ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos se usan nombres ficticios.

padre legal. Un tribunal sostuvo que la existencia de un padre legal en el acta de nacimiento no es un obstáculo para la admisión de la prueba pericial en genética, pues su admisión es en atención al interés superior de la niñez a conocer su origen biológico, aunque exista un reconocimiento previo.

Por otra parte, un segundo tribunal consideró que no debe admitirse la prueba genética en ADN porque, de conformidad con el artículo 4.155 del Código Civil del Estado de México, la filiación de los hijos nacidos del matrimonio se prueba con el acta de nacimiento y con el matrimonio de sus padres. Desahogar la pericia genética en persona distinta a quien aparece como padre podría ocasionar una afectación imposible de reparar. La Primera Sala estimó que debía prevalecer el criterio bajo el cual no representa obstáculo para la admisión de la prueba pericial en ADN en un juicio de investigación de paternidad el registro en el acta de nacimiento de un padre legal.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Constituye un obstáculo para la admisión de la prueba pericial en ADN el que exista el registro de un padre legal en el acta de nacimiento del niño o la niña?
2. ¿La admisión de la prueba genética en ADN cuando existe un padre legal altera necesariamente la filiación?

Criterios de la Suprema Corte

1. Impedir la admisión de la prueba genética en ADN en un juicio de investigación de paternidad promovido en representación de una niña o un niño, cuando previamente en el acta de nacimiento existe el registro de un padre legal, constituye una restricción desproporcionada e innecesaria al derecho a la identidad de la niñez. No admitir la prueba obligaría al niño a permanecer en incertidumbre filiatoria al no poder conocer su origen biológico.
2. La admisión de la prueba pericial en ADN y la confirmación del nexo genético existente no necesariamente conllevan a que se modifique la filiación jurídica de la niña o el niño. El juez deberá tomar en cuenta las circunstancias particulares del caso como: el estado de familia consolidada en el tiempo y el propio interés de la niñez.

Justificación de los criterios

1. "[La] Primera Sala estima que, en principio, sería discriminatorio que la acción de investigación de paternidad pudiera ejercerse únicamente por los hijos nacidos *fuera del matrimonio*, pues se estaría realizando una distinción entre las personas únicamente en razón a si nacieron dentro o fuera de un vínculo matrimonial. Lo mismo tendría que decirse

Artículo 4.155 del Código Civil del Estado de México.-
"La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de su nacimiento y con la de matrimonio de sus padres."

respecto de la prueba en materia genética, si se pretendiera impedir su admisión en el juicio de investigación de paternidad *por la simple razón* de que en el acta de nacimiento del actor ya obrara el registro de un padre legal y, por tanto, se le considerara *hijo de matrimonio*. Un obstáculo así de llano sería, sin lugar a dudas, violatorio del artículo 17 de la Convención Americana." (Párr. 73). (Énfasis en el original).

"Dentro de un vínculo familiar es imprescindible que la persona sepa quién es, cuál es su nombre, cuál es su origen, quiénes son sus padres, a fin de ejercer su derecho a la identidad biológica". (Párr. 75). "Lo anterior significa que cuando la realidad de un vínculo biológico no se encuentra reflejada en el plano jurídico, debe reconocerse el derecho de la persona (sea mayor o menor de edad) a lograr el estado de familia que corresponde con su relación de sangre, y para ello, deberá contar con las acciones pertinentes tanto para destruir un emplazamiento que no coincide con dicho vínculo como para obtener el emplazamiento que logre la debida concordancia. En este sentido, debe enfatizarse que constituye un derecho del hijo tener su filiación correspondiente, y no una mera facultad de los padres hacerlo posible." (Párr. 76). (Énfasis en el original).

2. "[L]a tendencia es que la filiación jurídica coincida con la filiación biológica. Ahora bien, dicha coincidencia no siempre es posible, bien por la propia realidad del supuesto de hecho, o bien porque el ordenamiento hace prevalecer en el caso concreto otros intereses que considera jurídicamente más relevantes." (Párr. 77).

"Ahora bien, debe decirse que no en toda acción de investigación de paternidad se solicita un desplazamiento filiatorio. En ocasiones, la pretensión del actor se limita al conocimiento del nexo biológico sin que ello implique ni la nulidad del acta de nacimiento ni una modificación en su estado de familia. Otras veces, la pretensión del actor consiste justamente en el reconocimiento de paternidad que trae aparejados todos los derechos y obligaciones que conlleva la filiación (la determinación de los apellidos, derechos alimenticios y sucesorios, patria potestad, custodia, entre otros). Es decir, en este último supuesto no únicamente se pretende descubrir la filiación biológica sino establecer una filiación jurídica con el demandado. Dependerá, entonces, de las pretensiones del actor señaladas en su demanda así como de la consecuente integración de la litis, que la sentencia definitiva impacte o no en el estado de familia del menor." (Párr. 83).

"En los casos en los que la pretensión del actor es establecer una nueva filiación jurídica, debe decirse que mientras que el propio ordenamiento no permita o reconozca la escisión y distinción de este cúmulo de relaciones jurídicas, la seguridad jurídica y el propio interés superior del menor exigen que sea uno solo el vínculo paterno-filial que les da origen. Es decir, no podría darse el caso de que hubiera dos paternidades legales simultáneas." (Párr. 84).

"Así, esta Primera Sala estima que la restricción hermenéutica consistente en que se impida la admisión de la prueba pericial en genética en un juicio de investigación de la paternidad bajo el argumento de que *previamente* el menor debe destruir o dejar sin efectos una filiación matrimonial establecida extrajudicialmente, persigue un fin legítimo consistente en evitar la acumulación de estados de familia incompatibles entre sí." (Párr. 85). (Énfasis en el original).

"Sin embargo, la restricción no resulta idónea, ya que la relación entre el medio y el fin no atiende a la lógica de causalidad. Lo anterior es así ya que debe tenerse presente que la mera admisión de la probanza no se traduce automáticamente en el desplazamiento filiatorio." (Párr. 86). (Énfasis en el original).

"En efecto, la prueba pericial en materia genética constituye la probanza idónea para acreditar el vínculo biológico entre el menor y el demandado. De admitirse la prueba pericial en materia genética, desahogarse y confirmarse el nexo genético entre el menor y el demandado, no quedará duda de que existe efectivamente una filiación *biológica* entre ellos. Sin embargo —y esta es una precisión muy relevante—, no significará necesariamente que se modifique la filiación *jurídica* del niño o niña. Ello dependerá de otros factores —como son la integración de la litis, el resto del caudal probatorio aportado durante el juicio y de manera preminente, el interés superior del menor— que deberán ser valorados por el juez atendiendo a las circunstancias particulares del caso, ejercicio cuyo resultado, además, se reflejará hasta el momento de dictar sentencia definitiva." (Párr. 87). (Énfasis en el original).

"Paradójicamente, la protección del interés del hijo conduce en ocasiones a prescindir de la verdad biológica. En otros términos, resulta enteramente posible que surjan colisiones entre el principio que privilegia el nexo biológico con aquel que resguarda el interés de la infancia, debiendo ceder el primero frente al segundo." (Párr. 90).

"En conclusión, en un juicio de investigación de paternidad promovido en representación de un menor, no es obstáculo para la admisión de la prueba pericial en genética que en el acta de nacimiento del niño o niña obre el registro de un padre legal. Lo anterior es así ya que, si lo que se pretende evitar es la acumulación de estados de familia incompatibles entre sí, la mera admisión de la prueba pericial en genética no variará por sí sola el estado filiatorio del menor, por lo que el impedimento no resulta idóneo para lograr dicho fin." (Párr. 95). (Énfasis en el original).

"Asimismo, la restricción hermenéutica apuntada tampoco es proporcional, ya que, por un lado, afecta de manera desmedida el derecho a probar del actor al prohibir la admisión del medio de convicción que resulta idóneo para acreditar su pretensión y hace prácticamente nugatorio el derecho a la identidad que subyace a la acción de investigación de paternidad." (Párr. 96). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6179/2015, 23 de noviembre de 2016⁶⁹ (Principio de mantenimiento del NNA en su familia biológica en conflictos de filiación)

Razones similares en el ADR 2096/2016, ADR 3486/2016, ADR 4481/2016, ADR 139/2017 y AD 34/2016

Hechos del caso⁷⁰

Una mujer, Adriana, dejó a su hija recién nacida, Elisa, al cuidado de una pareja de esposos, Miguel y Tania. La pareja registró a Elisa como su hija y se ostentaron como padres biológicos de Elisa. Dos años y seis meses después, Adriana presentó demanda familiar en la que solicitó el reconocimiento de su maternidad, la nulidad del acta de nacimiento y la guarda y custodia de Elisa.

En la demanda, Adriana manifestó que, dos días después del parto, su abuela paterna la obligó a entregar a la niña a la pareja.⁷¹ Al recuperarse del parto, inició la búsqueda de su hija, pero solo después de dos años logró ubicarla. El juez de primera instancia, con base en el resultado de pruebas genéticas en ADN, reconoció la maternidad de Adriana. En consecuencia, la guarda y custodia de Elisa se concedió a favor de la madre biológica, misma que se desarrollaría de manera paulatina hasta que la niña se identificara en el núcleo familiar de Adriana.

La pareja de esposos apeló la determinación, argumentaron que Adriana entregó libremente a la niña, lo que constituye abandono y, en consecuencia, produce la pérdida de la patria potestad. Para ellos, la madre biológica no ofrecía un ambiente adecuado para el correcto desarrollo psicomotriz de la niña. La sala familiar dictó sentencia cinco años después del nacimiento de la niña. En la resolución, únicamente se modificaron las medidas de protección decretadas a favor de la niña. Derivado del proceso de ponderación efectuado en la sala, se concluyó que "la verdadera identidad de la niña tiene mayor peso que cualquier otro interés".

Ante la determinación, la pareja decidió ampararse contra la sentencia. Argumentaron que la sala no valoró adecuadamente el ambiente de violencia en el que se encontraba la madre biológica. Manifestaron que ellos le habían otorgado a la niña los cuidados nece-

⁶⁹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

⁷⁰ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

⁷¹ Si bien Adriana manifestó que su conducta se debió a la violencia familiar que ejercía su abuela paterna, en juicio nunca se probó que existiera tal situación, o en todo caso, que ello le impidiera atender a su hija al grado de resultarle necesario separarse de ella.

sarios propios de una familia amorosa en un ambiente adecuado, consecuentemente, esto sería más beneficioso para la niña. El Tribunal Colegiado dictó sentencia en la cual negó el amparo a la pareja; fundamentó su decisión bajo el fundamento de que "el interés superior de la niña se vio respetado al atender principalmente a la búsqueda de la verdad biológica de Elisa". En este sentido, la niña debía regresar a su núcleo biológico de forma paulatina.

Inconformes, los esposos interpusieron recurso de revisión, competencia de la Suprema Corte. La pareja argumentó que solo se tomó en cuenta el mero nexo biológico desconociendo la realidad social de Elisa. La Suprema Corte consideró que en el caso se acreditaba una excepción al principio de mantenimiento de las relaciones familiares biológicas. En estas condiciones, dar prevalencia al nexo biológico para determinar la filiación podría afectar severamente los sentimientos y estabilidad familiar de Elisa. En atención a la realidad social y emocional de la niña. Así como en beneficio de su identidad y su sentido de pertenencia, revocó la sentencia recurrida. Ordenó establecer la filiación de Elisa como hija de Miguel y Tania y dejó libre el derecho de la niña para indagar sobre su origen biológico en el futuro.

Problema jurídico planteado

¿En los conflictos de filiación existe alguna presunción a favor de la permanencia de un niño, niña o adolescente en su familia biológica?

Criterio de la Suprema Corte

En los conflictos de filiación, existe una presunción a favor del principio de mantenimiento del niño, niña o adolescente en su familia biológica. Sin embargo, esto no significa que en toda circunstancia deban prevalecer las relaciones biológicas. Deben valorarse cuidadosamente las peculiaridades de cada controversia, tratando de generar la mejor solución para el niño o niña. La resolución de la filiación de un niño o niña depende de la ponderación de múltiples factores, los cuales pueden inclinar la decisión en uno u otro sentido.

Puede determinarse que la filiación de un niño o niña no debe corresponder a su realidad biológica, cuando se pruebe que su reconocimiento y las consecuencias que ello conlleva generarán un daño al menor de edad.

Existen dos elementos que deben considerarse para determinar la filiación de un niño, niña o adolescente: (i) las condiciones en las que ocurrió la separación entre padres biológicos e hijos, y (ii) la consolidación de una realidad familiar distinta a la realidad biológica.

Justificación del criterio

"Además del interés superior del menor, en el derecho internacional se ha entendido que los conflictos de filiación deben atender al **principio de mantenimiento del menor en la**

En este caso, sobre la importancia del mantenimiento de las relaciones de hecho, la Corte refirió que "existe abundante evidencia científica que muestra que los niños forman lazos afectivos de 'apego' con quienes cuidan de ellos desde que son pequeños, y que no son necesariamente sus padres biológicos". Con base en dicha literatura especializada concluyó que, "en ocasiones está justificado proteger la continuidad del hijo en [un] núcleo familiar en el que realmente está viviendo y desarrollándose de manera equilibrada, en lugar de provocar cambios perturbadores en su estabilidad familiar que, eventualmente, deriven en afectaciones a su salud emocional." (Pág. 22).

familia biológica" (Pág. 12, párr. 3) (énfasis en el original). "Conforme a este principio existe un interés fundamental de velar porque el niño no sea separado de sus padres biológicos. Esto es, **debe superarse una presunción en contra de la terminación de la relación paterno-filial, ya que el niño y sus padres comparten un interés vital en prevenir la terminación de su relación natural.**" (Pág. 12, párr. 4). (Énfasis en el original).

"Lo anterior implica que las autoridades en todo momento deben preservar y favorecer la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de la familia, ya que la única excepción que admite el rompimiento de la conexión entre padres e hijos está supeditada al interés superior del menor." (Pág. 13, párr. 2).

"[...] [E]**xiste una presunción a favor del principio del mantenimiento del menor en su familia biológica. Sin embargo, [...] dicha presunción puede ser derrotada cuando se muestre que se verán afectados los derechos del menor.**" (Pág. 14, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[...] [E]n los casos de terminación, o de *no reconocimiento* de la filiación con quien guarda un nexo biológico, es necesario que se acredite un daño. En este supuesto, no basta con demostrar que la separación definitiva de sus padres 'resultará más benéfica para el niño'; sino que debe mostrarse que de otro modo, se le generará una situación perjudicial." (Pág. 14, párrs. 4). (Énfasis en el original).

"Lo anterior no significa que en toda circunstancia deban **prevalecer las relaciones biológicas.** [...] [L]a realidad muestra que la familia tiene una connotación más amplia, y que la formación de lazos familiares no necesariamente tiene correspondencia con la realidad biológica. Así, [...] no [se] puede imponer soluciones totalizadoras para todos los supuestos. Por el contrario, deben valorarse cuidadosamente las peculiaridades de cada controversia, tratando de generar la mejor solución para el menor. En esta línea, la resolución de la filiación de un menor depende de la ponderación de múltiples factores, los cuales pueden inclinar la decisión en uno u otro sentido." (Pág. 15, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Por lo tanto, [...] sólo puede determinarse que la filiación de un menor no debe corresponder a su realidad biológica, **cuando se pruebe que su reconocimiento y las consecuencias que ello conlleva generarán un daño al menor.**" (Pág. 16, párr. 1). (Énfasis en el original).

Existen dos elementos que deben considerarse para determinar la filiación de un niño, niña o adolescente: "(i) **las condiciones en las que ocurrió la separación entre padres biológicos e hijos, y (ii) la consolidación de una realidad familiar distinta a la realidad biológica.**" (Pág. 16, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Así, en primer término deben ponderarse las circunstancias bajo las cuales ocurrió la separación entre los padres biológicos y sus menores hijos. De acuerdo con la doctrina

de [la] Primera Sala y con la jurisprudencia de diversos tribunales internacionales, el abandono de un menor justifica la pérdida de los derechos de paternidad —incluyendo la filiación— mientras que la separación en contra de la voluntad de los padres no necesariamente da lugar a la extinción de estos derechos. En este sentido, es preciso evaluar si los padres dejaron voluntariamente a los niños o si de alguna manera se vieron obligados a ello; si los dejaron en total desamparo o bajo el cuidado de terceros; y si dicha separación se hizo con carácter definitivo o de manera temporal." (Pág. 16, párr. 3).

"[...] [E]l vínculo biológico entre padres e hijos no debe ser reconocido jurídicamente si existen causas que justifiquen la pérdida de los derechos de paternidad; ya sea porque se puso al menor en una situación de riesgo, o porque existió una situación de abandono. Las circunstancias en las que se dejó al menor, la edad que tenía el niño, la intención de abandono, y el tiempo que dejó pasar el progenitor para contactar a su hijo, son elementos que deben ponderarse al momento de otorgar reconocimiento jurídico a la filiación." (Pág. 21, párr. 2).

"[T]ambién es fundamental ponderar la realidad social del niño para determinar si lo mejor para sus intereses es la prevalencia del nexo biológico. Es decir, el juez debe evaluar si de acuerdo con las circunstancias del caso, sería perjudicial para el menor desprenderlo del contexto social y familiar en el que ha crecido, y en el que posiblemente ha formado un sentimiento de apego y de identidad [...]" (Pág. 21, párr. 3).

"La realidad social comprende cuando menos dos situaciones relevantes que deben evaluarse al momento de determinar qué es lo mejor para el niño. En efecto, por un lado, la situación *de hecho* que vive el menor puede generar lazos afectivos o de apego que no pueden disolverse sin afectar los deseos e intereses del niño. Por otro lado, la realidad social puede llegar a configurar la personalidad del menor, por lo que alterar su esquema familiar podría resultar en una afectación al derecho a la identidad." (Pág. 22, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Sobre la importancia del mantenimiento de las relaciones de hecho, existe abundante evidencia científica que muestra que los niños forman lazos afectivos de 'apego' con quienes cuidan de ellos desde que son pequeños, y que no son necesariamente sus padres biológicos. Así, en ocasiones está justificado proteger la continuidad del hijo en núcleo familiar en el que realmente está viviendo y desarrollándose de manera equilibrada, en lugar de provocar cambios perturbadores en su estabilidad familiar que, eventualmente, deriven en afectaciones a su salud emocional." (Pág. 22, párr. 3).

"[...] De acuerdo con la literatura especializada, el apego es un vínculo emocional duradero y trascendental que genera el niño a través de sus primeras interacciones sociales. Asimismo, el apego es *preferencial o jerárquico*, en el sentido de que el menor establece distintos grados de cercanía e identificación en sus relaciones emocionales.

Aunque generalmente este vínculo es más intenso entre el menor y sus padres, hay que destacar que el apego se origina y fortalece *principalmente* a través de la interacción del infante con quienes le proporcionen cuidados en la infancia temprana; ello, con independencia de algún nexo biológico o genético." (Pág. 23, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

"[...] [A] partir de la literatura existente puede afirmarse que la relación afectiva entre éste y sus padres tiene una incidencia robusta en el desarrollo psicoemocional del infante. [...]" (Pág. 23, párrs. 2-4). (Énfasis en el original). "De esta manera, el correcto desarrollo de una niña o niño naturalmente puede verse afectado ante cambios abruptos en la estabilidad de sus relaciones de apego." (Pág. 25, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[...] [L]a literatura especializada es consistente en que los vínculos afectivos de apego que forman los menores son fundamentales para su desarrollo integral. Así, existe suficiente evidencia para considerar que el rompimiento de las relaciones que establece una niña o niño con sus figuras de apego, puede perjudicar su bienestar." (Pág. 26, párr. 1). (Énfasis en el original).

"En esa línea, el derecho a la identidad del menor no se satisface exclusivamente con el reconocimiento de un vínculo biológico, sino que en ocasiones puede garantizarse de mejor manera a través del reconocimiento a su realidad social, pues es el contexto en el que creció el menor lo que determina quién es y cómo se percibe frente a los demás." (Pág. 27, párr. 4). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2766/2015, 12 de julio de 2017⁷² (Prueba de la voluntad procreacional del esposo para hijos e hijas nacidos por métodos de reproducción asistida)

Hechos del caso⁷³

Jaime y Natalia contrajeron matrimonio. Tiempo después, Natalia inició un tratamiento de inseminación artificial con la aportación de gametos masculinos de un donante anónimo. Jaime no se opuso al procedimiento, sin embargo, el costo económico del tratamiento lo asumió, únicamente, Natalia. Producto del tratamiento nació su hijo, Emilio, en 2008. Cuatro años después, Natalia y Jaime se divorciaron. En 2012, Natalia promovió juicio ordinario civil de desconocimiento de paternidad en contra de Jaime. El juez que conoció del caso declaró improcedente la acción de desconocimiento de paternidad. El juez consideró que, a pesar de que Jaime no era el padre biológico del niño, por haber

⁷² Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

⁷³ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

consentido sobre el uso del método para la concepción, debía considerársele como el progenitor legal.

La sentencia fue confirmada en apelación. La sala familiar agregó que la pretensión de Natalia iba en contra de todos los principios que fueron base para regular el uso de métodos de reproducción asistida en el Código Civil del Distrito Federal (hoy Ciudad de México). En contra de esa sentencia, Natalia promovió demanda de amparo directo, en la cual manifestó que es jurídicamente inaceptable que, por el simple deseo de asumir a un hijo como propio, aunque no lo sea, pueda generarse algún tipo de parentesco o filiación. El tribunal colegiado negó el amparo solicitado. Natalia interpuso recurso de revisión, competencia de la Suprema Corte.

La Primera Sala declaró infundados los argumentos de Natalia y confirmó la sentencia recurrida, pues debía observarse la conservación de la filiación de Jaime quien otorgó su voluntad procreacional para que Natalia se sometiera a dicho tratamiento, en respeto al derecho a la identidad de Emilio.

Problema jurídico planteado

¿Cómo se prueba la voluntad procreacional, esto es, el consentimiento del cónyuge para que su pareja se someta a una inseminación artificial heteróloga para tener hijos o hijas?

Criterio de la Suprema Corte

La prueba ideal para demostrar voluntad procreacional, esto es, el consentimiento del cónyuge para que su pareja se someta a una inseminación artificial heteróloga para tener hijos o hijas, es el documento donde conste la expresión de la voluntad de los cónyuges para someterse a la técnica de reproducción asistida. Sin embargo, dicho documento no constituye el único medio de convicción a partir del cual se pueda determinar si existió consentimiento para la realización de ese tratamiento, pues tal conclusión puede obtenerse a partir de los diferentes medios de convicción que puedan obrar en el juicio.

Justificación del criterio

"[C]uando en el ejercicio de un derecho en su dimensión de pareja, existe consentimiento de los cónyuges para someterse a una inseminación artificial heteróloga, lo que se está dirigiendo es la voluntad consensuada de ambos, para ejercer su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, ello a pesar de que entre el cónyuge varón y el menor no existan lazos genéticos; a este consentimiento del padre se le conoce como *voluntad procreacional*, que no es más que el deseo de asumir a un hijo como propio aunque biológicamente no lo sea." (Párr. 143). (Énfasis en el original).

"No se descarta la posibilidad de que en casos como este y ante la falta de regulación específica sobre ello, el operador jurídico pueda concluir que la prueba *ideal* para acreditar la voluntad procreacional, sea el documento donde conste la expresión de los cónyuges para someterse a ese tratamiento, expedido *incluso* previamente al sometimiento de la técnica de reproducción asistida; sin embargo, un exceso de formalidades podría producir un efecto contrario al deseado.

Un efecto así podría ser, por ejemplo, el desplazar al menor del estado de filiación que tiene, y derivado de ello sería privado de los derechos alimentarios, hereditarios, vínculos afectivos y jurídicos a cargo de su padre, a la vez que se perderían los lazos que lo vinculan a todos los parientes de éste, lo que, lejos de obtener beneficio alguno, podría incidir negativamente en su desarrollo y atentaría en contra del interés superior de la niñez. A ello se suma el hecho de que en los juicios de desconocimiento de paternidad, el derecho a la identidad, que involucra el conocimiento del origen biológico, no se agota con el conocimiento de esto último, pues también abarca el derecho a garantizar a los menores la preservación de los vínculos familiares.

En consecuencia, aun cuando la prueba ideal sería el documento donde conste la expresión de la voluntad de los cónyuges para someterse a una técnica de reproducción asistida; [la] Primera Sala considera que ello no constituye el único medio de convicción a partir del cual se pueda determinar si existió consentimiento para la realización de ese tratamiento, pues tal conclusión puede obtenerse a partir de los diferentes medios de convicción que puedan obrar en el juicio." (Párrs. 159-161). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 553/2018, 21 de noviembre de 2018⁷⁴ (Acreditar la existencia de un error en la celebración del reconocimiento de paternidad)

Razones similares en el AD 1/2018

Hechos del caso⁷⁵

Una pareja de esposos, Nicolás y Julián, solicitaron la inscripción del nacimiento de su hijo, Alex, en el estado de Yucatán. La directora del registro civil del estado negó el registro bajo el argumento de que el acto que pretendían realizar no estaba previsto en la ley. En contra de esa determinación, Nicolás y Julián promovieron una demanda de amparo

⁷⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

⁷⁵ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

indirecto. Argumentaron que Alex había nacido producto de una gestación subrogada y que la negativa de registro era discriminatoria por razón de orientación sexual y contrario al interés superior de Alex. Nicolás y Julián acompañaron su demanda con la carta compromiso que firmó la gestante en la que accedía a someterse a un tratamiento médico de fertilización asistida, resultante del esperma de uno de ellos y el óvulo de una donante anónima, entre otros documentos.

El juez de distrito consideró infundados los argumentos de Nicolás y Julián, pero concedió el amparo en favor de Alex, únicamente para el efecto de que fuera registrado con un nombre de pila sin reconocer su filiación. No obstante, reconoció que la acción de Nicolás y Julián se fundaba en la presunción de paternidad derivada del artículo 224 del Código de Familia de Yucatán, y la figura del reconocimiento. Además, para proteger el interés superior del niño, ordenó a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia del Estado de Yucatán que realizara las acciones legales necesarias para establecer la filiación de Alex.

Inconformes, Nicolás y Julián interpusieron un recurso de revisión. Asimismo, formularon solicitud de ejercicio de la facultad de atracción para que la Suprema Corte conociera el asunto. La Primera Sala determinó atraer el caso al considerar que el asunto reunía los supuestos de importancia y trascendencia para ejercer su facultad. Al realizar el estudio del asunto, la Primera Sala revocó la sentencia del juez de distrito y concedió el amparo a Nicolás y Julián para que la autoridad responsable levantara el acta de nacimiento de Alex y los registrara como padres de Alex, en atención del reconocimiento de paternidad que hicieron de Alex.

Problema jurídico planteado

¿Demostrar la inexistencia de un vínculo biológico entre el padre y el hijo nacido por una técnica de reproducción asistida es suficiente para acreditar la existencia de un error en la celebración del reconocimiento de paternidad?

Criterio de la Suprema Corte

Demostrar la inexistencia de un vínculo biológico entre el padre y el hijo nacido por una técnica de reproducción asistida no es suficiente para acreditar la existencia de un error en la celebración del reconocimiento de paternidad. Mediante dicho reconocimiento se asumen los derechos y obligaciones derivados de la paternidad, independientemente de que exista un vínculo biológico entre el autor del reconocimiento y el reconocido. La acreditación de un error en la celebración del reconocimiento de paternidad se puede dar con respecto al motivo determinante de la voluntad de quienes reconocieron al niño o niña.

Artículo 224 del Código de Familia de Yucatán.-
"Se presumen hijos o hijas de ambos progenitores:
I. Los nacidos después de la celebración del matrimonio o de iniciarse la relación de concubinato;
II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, por nulidad del vínculo, muerte de uno de los cónyuges o divorcio;
III. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a aquél, en que se separan los miembros del concubinato;
IV. Los reconocidos por ambos cónyuges, o miembros del concubinato durante la vigencia de la unión, y
V. Los reconocidos por ambos progenitores, que no estén unidos en matrimonio o concubinato.
Los términos a que hacen referencia las fracciones II y III anteriores cuentan, desde la separación de los cónyuges o de los miembros del concubinato. Contra estas presunciones se admiten pruebas biológicas idóneas para excluir o demostrar la paternidad o la maternidad."

Justificación del criterio

"Con el reconocimiento, una mujer o un hombre asumen las obligaciones derivadas de la paternidad. Al permitir la asunción de las obligaciones derivadas de la paternidad se promueve que se cumplan las obligaciones y prestaciones que el menor requiere para su adecuado desarrollo. Para proteger al menor, el reconocimiento suele ser irrevocable, incluso cuando no existe el vínculo biológico con el menor. Si bien es cierto que en varios casos se ha reconocido que el reconocimiento puede anularse por error, engaño o incapacidad, lo cierto es que demostrar la inexistencia de un vínculo biológico con el menor es insuficiente para acreditar la existencia de un error en la celebración del reconocimiento. Lo anterior es así porque, mediante el reconocimiento de hijos se asumen los derechos y obligaciones derivados de la paternidad **independientemente de que exista un vínculo biológico entre el autor del reconocimiento y el reconocido**. Por ello, el hecho de que no exista un vínculo biológico no permite establecer que hubo error, ya que el reconocimiento no presupone su existencia. Lo que se tendría que acreditar es el motivo determinante de la voluntad para celebrar el reconocimiento, así como la existencia de un error respecto de ese motivo determinante de la voluntad que no sea imputable al propio autor del reconocimiento. De nuevo, para tutelar la verdad biológica se proporciona a algunos sujetos el derecho a controvertir la paternidad derivada del reconocimiento, pero esto debe hacerse dentro del plazo establecido para ello." (Párr. 76). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6532/2018, 30 de octubre de 2019⁷⁶ (Presunción de paternidad)

Hechos del caso⁷⁷

Martha demandó de Raúl el reconocimiento de su hijo, Andrés. El juez ordenó el desahogo de la prueba pericial en ADN que ofreció Martha, por lo que solicitó que Raúl se presentara para la toma de la muestra, a la cual no asistió y justificó su ausencia por medio de un escrito. El juez programó una nueva fecha, pero nuevamente Raúl no se presentó. Ante las ausencias reiteradas, el juez tomó por cierta la filiación entre Raúl y Andrés en cumplimiento con el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal.

El juez dictó sentencia, declaró la paternidad y condenó al pago de pensión alimenticia definitiva a Raúl. Inconforme con la determinación, Raúl apeló, pero la sala solo modificó la sentencia respecto al monto de la pensión alimenticia. Ante la decisión, Raúl promovió

Se sugiere revisar el Amparo en Revisión 331/2019 en el que la Corte declaró la inconstitucionalidad de la presunción para otorgar la guarda y custodia de los menores de 12 años, a la madre, establecida en el Código Civil para el Distrito Federal.

⁷⁶ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

⁷⁷ Este asunto también forma parte del Cuaderno de Jurisprudencia sobre Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad, núm. 11, de la serie Derecho y familia, de esta misma colección. Para mejor entendimiento de los hechos, se usan nombres ficticios.

un juicio de amparo directo y señaló como derechos transgredidos los contenidos en los artículos 1o., 14, 16 y 17 de la Constitución.

El tribunal negó el amparo. Raúl interpuso un recurso de revisión competencia de la Suprema Corte y señaló como inconstitucional el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal. Afirmó que contraviene el artículo 14 constitucional, así como el interés superior de la niñez. La Primera Sala consideró que el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal es constitucional, en consecuencia, los argumentos expresados por Raúl son infundados, por lo que se confirmó la sentencia recurrida.

Problema jurídico planteado

¿La presunción de paternidad frente a la negativa de proporcionar la muestra necesaria para la prueba biológica a que se refiere el artículo 382 del Código Civil de la Ciudad de México es constitucional?

Criterio de la Suprema Corte

La presunción de paternidad frente a la negativa de proporcionar la muestra necesaria para la prueba biológica a que se refiere el artículo 382 del Código Civil de la Ciudad de México es constitucional, pues no transgrede las formalidades esenciales del procedimiento, entre ellas el derecho de audiencia. Su finalidad es dotar certeza y seguridad jurídicas, y proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes de conductas omisivas por parte del presunto progenitor. La presunción por sí misma no representa un acto privativo, supresión, disminución o menoscabo definitivo de un derecho de las y los gobernados, ni impide la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas para desvirtuarla, pues admite prueba en contrario.

Justificación del criterio

"Para [la] Primera Sala la presunción de paternidad no transgrede las formalidades esenciales del procedimiento, entre ellas el derecho de audiencia. La presunción por sí misma no representa una supresión, disminución o menoscabo definitivo de un derecho del gobernado; al contrario, tiene la finalidad de proteger un interés importante para el orden jurídico, como lo es, en este caso, el interés superior del menor. [...]"

En primer lugar, una presunción legal es un medio ideado por el legislador para formular conclusiones en ausencia de los elementos que normalmente deberían constituir un presupuesto, o ante la imposibilidad de acudir a las pruebas directas o idóneas. Éstas se justifican en aras de proteger un principio de carácter imperante en el orden jurídico, frente al cual se busca dotar de certeza y seguridad al gobernado." (Párrs. 50 y 51).

"En segundo lugar, la presunción de paternidad es relativa o *iuris tantum*, esto quiere decir que se puede desvirtuar como medio de defensa y admite prueba en contrario dentro del juicio. Por tanto, se puede afirmar que la presunción no implica un acto definitivo, pues se trata de un medio de convicción, entre otros, a los que tiene acceso el juzgador. Así pues, no impide que el presunto padre presente las pruebas o alegue lo que a su derecho convenga, o incluso que refute la presunción legal a través de la prueba idónea en materia de genética.

En consecuencia, a juicio de esta Primera Sala la presunción de paternidad establecida en el artículo 382 del Código Civil de la Ciudad de México no transgrede las formalidades esenciales del procedimiento: en sí misma, no se trata de un acto privativo, ni tampoco conculca la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas para desvirtuarla [...]" (Párrs. 54 y 55). (Énfasis en el original).

Además, "[...] ante la omisión de prestar muestras en materia genética, la presunción de paternidad que establece el artículo reclamado es justificable para proteger los derechos y el desarrollo del menor. Esta presunción no sólo actúa frente a la imposibilidad de que la diligencia se lleve a cabo, sino que evita efectos dilatorios en un juicio en el que están en juego derechos del menor.

[...] [Por lo] que el artículo 382 del Código Civil de la Ciudad de México y la presunción que supone no sólo no son contrarias al interés superior de niños, niñas y adolescentes, sino que es una medida de protección reforzada acorde con dicho principio. En otras palabras, la finalidad del precepto y la presunción referida es proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes de conductas omisivas por parte del presunto progenitor." (Párrs. 64 y 65).