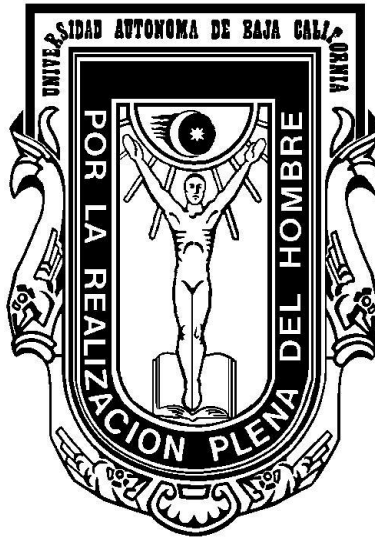


Universidad Autónoma de Baja California  
Facultad de Derecho-Mexicali



**La prueba pericial genética para la investigación de la paternidad  
de menores, en el Estado de Baja California.**

**TESIS**  
**que para obtener el grado de**  
**MAESTRA EN DERECHO**

**Presenta:**  
**María Erika Cárdenas Briseño**

**Directora:**  
**M.D. Evangelina Flores Preciado**

**Mexicali, Baja California, México**

**Febrero de 2006**

**A mis amados padres:**

**Lic. Rosendo Cárdenas Magaña y  
Lic. Rosalía Briseño Alejandre**

**A mis amados abuelos:**

**Sr. Gonzalo Cárdenas Lizárraga (q.e.d.) y  
Sra. María Magaña Melgoza(q.e.d.)**

**Sr. Enrique Briseño Silva (q.e.d) y  
Sra. Guadalupe Alejandre Barajas**

**A mis amados hermanos:**

**Rosalía Cárdenas Briseño  
Fernando Manuel Cárdenas Briseño y,  
Alejandra Guadalupe Cárdenas Briseño.**

## **Agradecimiento:**

**A la Máxima Casa de Estudios, la Universidad Autónoma de Baja California y a la Facultad de Derecho campus Mexicali, nobles instituciones que nos han brindado la oportunidad de continuar con nuestros estudios de posgrado y cumplir nuestras aspiraciones de superación profesional.**

**Con admiración a los distinguidos integrantes del Sínodo, Mtra. María Aurora Lacavex Berumen, Mtra Evangelina Flores Preciado y Mtro. Jesús Rodríguez Cebreros, todos ellos ejemplos de calidad humana y dedicación profesional.**

**Por su amable colaboración y valiosas aportaciones para la realización de la presente tesis a los distinguidos: Lic. Víctor Fernández Ruiz de Chávez, Mtro. René Rivas Sánchez, Lic. Gabriela Guadalupe Navarro Peraza, Sra. Graciela Garza Treviño, Dr. Francisco Acuña Campa y Mtro. Raúl Ballesteros.**

**A mis maestros y compañeros de la Maestría en Derecho, por compartir sus conocimientos y experiencias.**

**A mis alumnas, Alejandra Castellón García, Wendy Margarita Gómez Zamarripa, Gabriela Azenat Guzmán Uribe, Marina Gisela Hernández García, Yudit Berenice Hernández Ríos y Paulina Socorro López Grajeda, por su apoyo y entusiasmo.**

# Índice

	<b>Página</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>8</b>
A. Planteamiento del problema.	
B. Justificación.	
C. Objetivos.	
D. Supuestos.	
E. Hipótesis.	
F. Metodología.	
G. Marco teórico conceptual.	
<b>Capítulo 1. Antecedentes y conceptualización de la paternidad y filiación.</b>	
1.1. Introducción y consideraciones generales.....	<b>20</b>
1.2. Filosofía de la paternidad y filiación.	
1.2.1. Procreación, familia, libertad y responsabilidad.	
1.2.1.1. El valor de la libertad en el ejercicio de la procreación y paternidad.	
1.2.1.2. El valor de la responsabilidad en el ejercicio de la procreación y paternidad.	
1.3. La familia y su evolución histórica.	
1.4. Paternidad, maternidad y filiación.	
1.5. Sociología y familia.	
1.6. La paternidad y filiación en Roma.	
1.7. La familia mexicana en la actualidad.	
1.8. Panorama de la problemática familiar en Baja California.	
<b>Capítulo 2. La paternidad y filiación en la normatividad nacional e internacional.</b>	
2.1. Consideraciones generales.....	<b>76</b>
2.2. Artículo 4º Constitucional.	
2.2.1. Interpretación del artículo 4º constitucional en relación a la paternidad y filiación.	

- 2.3. Convención sobre los Derechos del Niño.
- 2.4. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- 2.5. La paternidad en el Código Civil para el Estado de Baja California.
- 2.6. Jurisprudencia y tesis aisladas en materia de paternidad y prueba pericial genética en México.
  - 2.6.1. Tesis 1ª./j.17/2003. Prueba pericial en genética. Su admisión y desahogo tienen una ejecución de imposible reparación susceptible de afectar derechos sustantivos de la persona.
  - 2.6.2. Tesis provenientes de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de prueba pericial genética.

**Capítulo 3. La prueba pericial genética y el derecho a la intimidad genética en la determinación de la paternidad.**

- 3.1. Consideraciones generales.....**154**
- 3.2. Las leyes de Mendel.
- 3.3. Métodos científicos aplicables en la práctica de la prueba pericial genética.
- 3.4. El derecho a la intimidad e inviolabilidad genética.
  - 3.4.1. Genética y dignidad humana.
  - 3.4.2. La inviolabilidad genética.

**Capítulo 4. El derecho a la identidad filiatoria y el procedimiento legal de investigación de la paternidad en caso de menores en Baja California.**

- 4.1. El derecho a la identidad filiatoria y los fundamentos normativos de la investigación de la paternidad en Baja California.....**178**
- 4.2. Naturaleza del procedimiento judicial.
- 4.3. La prueba pericial genética durante el procedimiento judicial.

- 4.4. Estudio de un caso de amparo como resultado de un juicio de investigación de la paternidad donde se ordena la práctica de la prueba pericial genética en Mexicali Baja California.

<b>Conclusiones y propuestas.....</b>	<b>198</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>206</b>
<b>Fuentes consultadas.....</b>	<b>228</b>

# Introducción

En el Estado de Baja California, la legislación civil permite y establece la investigación de la paternidad de los menores nacidos fuera de matrimonio, en los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre; cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; y cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Durante el procedimiento judicial de investigación de la paternidad de un menor, son admisibles todos los medios de prueba que la ley autoriza, siendo estos; la confesión y declaración de partes, informe de las autoridades, instrumental, prueba pericial, reconocimiento de la inspección oficial, prueba testimonial, fotografías, copias fotostáticas, fama pública y presunciones.

## **A. Planteamiento del problema.**

El problema de la presente investigación surge y se encuentra fundado en el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentado en la jurisprudencia de la novena época, 1a/J. 17/2003, emitida por la primera sala y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el tomo XVII de abril de 2003. Sus precedentes son la contradicción de tesis 81/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos del Vigésimo Tercer Circuito. A continuación se transcriben los antecedentes y el resultado de la contradicción:

La tesis con registro 1a./J. 17/2003, derivó de la resolución emitida por la primera sala de la SCJN a consecuencia de la contradicción de tesis 81/2002. Esta contradicción surgió a partir de los criterios sustentados por el Segundo y

Tercer Tribunales Colegiados del Vigésimo Tercer Circuito con sede en la ciudad de Aguascalientes.

“Los Magistrados integrantes del Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, con residencia en la ciudad de Aguascalientes, Aguascalientes, denunciaron ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible contradicción de criterios, entre el sustentado por dicho órgano colegiado al resolver el amparo en revisión 451/2001, y el sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado del mismo Circuito, en el amparo en revisión 183/2001”.<sup>1</sup>

En resumen la contradicción consistió en lo siguiente, por una parte:

“El Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, con residencia en la ciudad de Aguascalientes del mismo Estado, determinó que la admisión de la prueba pericial genética puede involucrar tanto la afectación de derechos adjetivos como sustantivos, por lo que la admisión de la prueba constituye un acto de imposible reparación susceptible de impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, ya que la toma de muestras de material orgánico de la persona podría atender contra su integridad corporal, lo cual afecta derechos sustantivos fundamentales del recurrente, que no podrían ser reparados ni jurídica ni materialmente, aun cuando obtuviera sentencia favorable en el juicio natural”<sup>2</sup>

Por la otra parte:

“ En un asunto similar, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito consideró que lo actos reclamados no ocasionan daños de imposible reparación al no violar derechos sustantivos del quejoso, puesto que se trata de la admisión y desahogo de una prueba en el juicio, en donde las supuestas violaciones procesales pueden ser subsanadas en la sentencia o mediante el

---

<sup>1</sup> Decisiones Relevantes de la SCJN Tomo 5. SCJN e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005. Pág. 23.

<sup>2</sup> Idem. Pág. 46.

juicio de amparo directo interpuesto contra la sentencia definitiva; y respecto al daño a la integridad corporal de consecuencias irreparables, no puede considerarse como tal las molestias ocasionadas por la toma de muestras, como las de sangre, que son reparables de manera natural”.<sup>3</sup>

Como resultado de esta contradicción la Primera Sala de la SCJN en su análisis estableció una serie de supuestos que fundamentan su criterio y que a continuación se transcriben:

- 1 “...el juicio de amparo indirecto es procedente contra actos dentro de juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, esto es, actos procesales que afecten directamente los derechos fundamentales consagrados en la Constitución por medio de las garantías individuales, y cuyo efectos son jurídicamente trascendentes porque no se destruyen aun cuando se obtenga sentencia favorable en el juicio natural”.<sup>4</sup>
  
- 2 “El desahogo de la prueba pericial en genética implica la toma de muestras, por lo general de sangre, aunque puede ser también de otros tejidos orgánicos, con el objeto de determinar la correspondencia del ADN, que establece si existe o no un vínculo de parentesco por consanguinidad, para aclarar controversias en que se ejerciten acciones de reconocimiento de paternidad”.<sup>5</sup>
  
3. “La admisión y el desahogo de la prueba pericial genética para determinar la paternidad, sin ninguna restricción, pueden poner al descubierto aspectos o características genéticas propias de la persona

---

<sup>3</sup> Idem. Pág 47.

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Idem. Pág 48.

investigada que no tengan nada que ver con la materia del juicio, pero que estarían en los dictámenes periciales a la vista de todos los que tengan acceso al expediente respectivo, afectando el derecho a la intimidad”.<sup>6</sup>

4. “La toma de muestras para el desahogo de la prueba puede generar una ejecución de imposible reparación, al no poder reintegrar el tejido celular obtenido para la prueba, afectándose la integridad física de la persona”.<sup>7</sup>
5. “Obligar a la persona a presentarse en el día y hora determinados para la toma de muestras de tejido celular, podría violentar el derecho a la libertad.”<sup>8</sup>
6. “El auto que admite y ordena el desahogo de la prueba pericial en genética no es un acto de naturaleza y consecuencias simplemente procesales, ya que existe la posibilidad de una afectación en los derechos sustantivos del gobernado cuyas consecuencias serían de imposible reparación”.<sup>9</sup>
7. “La Primera Sala del Máximo Tribunal señaló que procede el juicio de amparo indirecto contra la admisión y desahogo de la prueba pericial en genética, a fin de que el Juez de Distrito valore su constitucionalidad de acuerdo a los alcances y restricciones que deben imponerse a dicha prueba”.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> Idem.

A continuación se transcribe textualmente la tesis 1ª./J. 17/2003:

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Abril de 2003 Tesis: 1a./J. 17/2003 Página: 88 Materia: Civil Jurisprudencia.

#### Rubro

PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA.

#### Texto

Cuando en un juicio ordinario civil en el que se ventilan cuestiones relacionadas con la paternidad, se dicta un auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial para determinar la huella genética, con el objeto de acreditar si existe o no vínculo de parentesco por consanguinidad, dicho proveído debe ser considerado como un acto de imposible reparación, que puede afectar los derechos fundamentales del individuo, por lo que debe ser sujeto a un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, por la especial naturaleza de la prueba, ya que para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano.

#### Precedentes

Contradicción de tesis 81/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos del Vigésimo Tercer Circuito. 19 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto. Tesis de jurisprudencia 17/2003. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión de diecinueve de marzo de dos mil tres.

De lo anterior, surgen una serie de cuestionamientos, objeto de la presente investigación que a continuación se plantean y que apoyan la delimitación del problema.

1. ¿Cuáles son las cuestiones y procedimientos judiciales relacionados con la paternidad en los que es factible la admisión y desahogo de la prueba pericial genética para la determinación de la huella genética?

2. ¿Cuáles son los medios probatorios existentes actualmente que se utilizan para determinar si existe un vínculo de parentesco por consanguinidad entre las personas y cuál es su eficacia?
3. ¿Cuál es y en qué consiste la naturaleza especial de la prueba pericial genética?
4. ¿En que medida la prueba pericial genética es un medio probatorio relevante para establecer el vínculo de paternidad?
5. ¿Cuáles son las características genéticas inherentes a la persona que permite conocer la prueba pericial genética?
6. ¿Cuáles son los procedimientos científicos a través de los cuáles se practica la prueba genética y sus implicaciones?
7. ¿En qué medida la práctica de la prueba pericial genética en un juicio de paternidad, puede dejar al descubierto, contra la voluntad del afectado su condición genética hereditaria?
8. ¿Es posible que la prueba pericial genética en un juicio donde se diluciden cuestiones de paternidad viole la intimidad del ser humano?
9. ¿Cuál es el criterio a seguir en los casos de investigación de la paternidad de menores de edad, atendiendo al principio del interés superior del menor.

Por tanto, el problema de la presente investigación consiste en analizar, esclarecer y determinar si:

¿Es la práctica de la prueba pericial genética, dada su naturaleza, un atentado a la intimidad del ser humano, tratándose de casos de investigación de la paternidad de menores, que se diluciden a través del juicio ordinario civil?

## **B. Justificación.**

La presente investigación tiene su justificación en razón de los siguientes argumentos:

- a) La legislación federal y estatal en materia civil regulan lo concerniente a la paternidad y filiación y los problemas que de estos derivan.
- b) Actualmente la legislación es omisa respecto a la regulación de la prueba pericial genética en los casos de investigación de paternidad.
- c) Consideramos que atendiendo al principio de interés superior del menor que debe prevalecer en todo asunto judicial en el cual intervengan menores, la prueba pericial genética es indispensable cuando se encuentre pendiente una determinación sobre paternidad.
- d) La jurisprudencia mexicana, contiene criterios contradictorios respecto a la práctica de la prueba genética en los procedimientos judiciales sobre paternidad.
- e) Existen criterios diversos en el ámbito internacional respecto a la prueba pericial genética.
- f) A partir del año de 1997 ha sido aprobada la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos.
- g) A partir de octubre de 2003, ha sido aprobada la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos.
- h) En México existe la Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, cuyos principios se orientan hacia una mayor apoyo y consideración de la niñez.
- i) Existen diversos ordenamientos legales en el ámbito internacional, federal y estatal que promueven los derechos de los niños y su protección preferente.

En el aspecto socio jurídico, actualmente se presentan una diversidad de problemas que surgen a raíz de las interrelaciones humanas de procreación y

paternidad en nuestra sociedad entre las que se distinguimos como las de mayor incidencia:

- a) Procreación y paternidad responsable e informada.
- b) Educación para la paternidad.
- c) Madres solteras y madres adolescentes.
- d) Economía, procreación y paternidad.
- e) Psicología, procreación y paternidad.
- f) Matrimonio, concubinato y otras uniones de hecho.
- g) Niños abandonados, expósitos, o violentados.
- h) El delito: la violación, el estupro, el rapto y la procreación. Incesto, violencia familiar, delitos contra el estado civil de las personas.
- i) La infidelidad conyugal, el engaño, y ocultamiento del embarazo al padre.
- j) La confusión de la paternidad en casos de separación, divorcio o viudez.
- k) Los alimentos de los menores y el establecimiento del vínculo paterno – filial.
- l) El derecho a heredar y el vínculo paterno – filial.
- m) El derecho a vivir en familia y el establecimiento del vínculo paterno - filial.
- n) Los impedimentos matrimoniales y el parentesco consanguíneo.
- o) La patria potestad y la custodia de los niños y adolescentes: el cuidado, protección, educación y formación integral de los menores y su relación con el establecimiento del vínculo paterno – filial.
- p) El nombre y origen de los menores y su relación con la paternidad.
- q) La reproducción asistida y la determinación de la paternidad en casos de controversia.
- r) Los atentados en contra de la intimidad de las personas. En su persona, familia, hogar, vida, documentos, información genética.

## **C. Objetivos.**

El objetivo general de la presente investigación consiste en analizar y determinar la eficacia de la prueba pericial genética durante los procedimientos judiciales de investigación de la paternidad de menores y su relación con el derecho y violación a la intimidad genética de los presuntos padres sometidos mediante orden judicial a su práctica.

Objetivos específicos:

- a) Conocer cuáles son específicamente los casos jurídicos en materia de derecho de familia que pueden recurrir a la prueba pericial genética como medio probatorio.
- b) Abordar el aspecto histórico – sociológico de la paternidad y filiación.
- c) Conocer la evolución normativa de la paternidad y filiación.
- d) Conocer la evolución de la prueba genética y desentrañar en que consiste su naturaleza.
- e) Verificar si la práctica de la prueba pericial genética en los casos de paternidad deja al descubierto información que viola el derecho a la intimidad genética.
- f) Conocer cuáles son los procedimientos científicos a través de los cuáles se realiza la prueba genética.
- g) Conocer cuáles son los criterios jurídicos y axiológicos, en los ámbitos nacional e internacional, respecto de la prueba genética.

## **D. Supuestos.**

- a) La prueba pericial genética constituye un atentado contra la intimidad genética en los casos judiciales en los cuales existen controversias respecto a la paternidad, en razón de su especial naturaleza, ya que puede arrojar información que la persona sometida a ésta no desea que se conozca.

- b) Los efectos jurídicos que derivan de la procreación y paternidad son trascendentes para la organización social familiar.
- c) La normatividad internacional ha abundado respecto a la protección de los datos genéticos, así como su utilización bioética.
- d) En los casos judiciales en los cuales intervengan menores es necesario atender el interés superior del menor.

## **E. Hipótesis.**

1. En los casos de investigación de la paternidad de niños, niñas y adolescentes, la prueba pericial genética constituye la prueba idónea y fehaciente para esclarecer la existencia del vínculo consanguíneo entre padres e hijos.
2. En los casos judiciales de investigación de la paternidad de menores, se debe atender el principio del interés superior del menor.
3. La efectiva regulación legal respecto a la admisión, preparación y desahogo de la prueba pericial genética en los procedimientos judiciales de investigación de la paternidad, permite disminuir el riesgo consiste en la violación del derecho a la intimidad genética del presunto padre o individuo que es sometido a su práctica.
4. La actualización de la legislación civil sustantiva y adjetiva para el Estado de Baja California, en materia de medios científicos que incorporen las prácticas de investigación de la paternidad a través del adn, en casos de investigación de la paternidad, permite una mayor certeza en los fallos de los jueces de lo familiar, que constituyen el estado civil familiar de padres e hijos. Lo anterior, conforme a los requerimientos sociales de protección a menores y a la familia, de conformidad con las garantías establecidas en el artículo 4º Constitucional.

## **F. Metodología.**

En la elaboración de la presente investigación se utilizará el método documental – formal y el método fáctico – empírico. Se utilizarán las fuentes documentales de información, así como el estudio de casos prácticos y relevantes que se han presentado a los tribunales. Por otra parte, la entrevista a peritos en el área de la genética y de jueces en materia familiar y constitucional. Lo anterior, adaptado a las necesidades que la investigación presente.

## **G. Marco teórico conceptual.**

La presente investigación será desarrollada bajo el marco teórico conceptual de la teoría tridimensional del derecho, abordando los aspectos histórico-sociológicos, normativos y axiológico-valorativos; asimismo, encontramos nuestros fundamentos jurídicos en la teoría general del Derecho Civil Mexicano en lo relativo al Derecho de Familia y en las nuevas tendencias en materia internacional de los Derechos Humanos. Lo anterior, a efecto de dar una visión más integral del problema planteado, con un enfoque humanista y científico del derecho.

## **Capítulo 1. Antecedentes y conceptualización de la paternidad y filiación.**

## **1.1. Introducción y consideraciones generales.**

En el presente capítulo, abordaremos los aspectos filosóficos, históricos y sociológicos de importancia que sustentan la concepción de la relación paterno – filial humana. Analizar su evolución, transformaciones y desarrollo, así como los principios que la rigen, constituye uno de los temas esenciales para comprender la trascendencia y naturaleza de la que consideramos la relación más estrecha que puede existir entre dos seres humanos. El conocimiento y comprensión de lo antes apuntado constituye nuestro principal objetivo y para lograrlo hemos consultado diversas fuentes documentales como lo son las bibliográficas, electrónicas, hemerográficas y también a través de informantes clave que a través de la técnica de la entrevista han aportado información e ideas valiosas.

Consideramos importante este capítulo a manera de introducirnos en lo que a través de la historia se ha considerado la paternidad, su concepción y trascendencia, pero por otra parte deseamos abordar de manera general como esa concepción llega hasta nuestros días y como es que en la actualidad se entiende a la paternidad. Por otra parte, consideramos necesario puntualizar la problemática social y jurídica que presenta la paternidad y filiación en la sociedad mundial, nacional y la correspondiente a Baja California.

Establecido nuestro objetivo y la manera de lograrlo en los siguientes apartados abordaremos los aspectos que aquí han quedado anotados.

### **1.1. Filosofía de la paternidad y filiación.**

La presente investigación se encuentra sustentada en el pensamiento filosófico de la teoría general de los derechos humanos. La dignidad humana y la libertad, aunadas al derecho de privacidad y al derecho a la intimidad, constituyen los conceptos fundamentales en los cuales basamos este estudio.

El ubicar nuestra investigación en la filosofía de los derechos humanos, nos permite abordarlo desde el enfoque humanista, lo cual consideramos es el mas correcto, en razón de la naturaleza del problema a tratar, mismo que se identifica con valores de trascendencia no sólo en el ámbito axiológico, sino también en el político y jurídico.

Jurídicamente, los valores y el discurso político que abordan nuestro tema, se han traducido en garantías y derechos explícitos en la Constitución Política de México, y en diversos ordenamientos legales de orden federal y estatal. Los principales: artículos 4° y 16° constitucionales, legislación civil y penal, Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos y la legislación tendiente a la protección de los derechos de la niñez y de la familia.

El valor de la reproducción humana a la luz de los derechos humanos, implica considerar que ésta, es un derecho de la persona física, jurídicamente reconocida, que se traduce en una garantía de libertad para la procreación de manera responsable e informada. Esta libertad no puede ni debe ser coartada por el Estado o terceros e inclusive es el Estado el encargado de salvaguardar dicha garantía.

### **1.2.1. Procreación, familia, libertad y responsabilidad.**

Abordar el tema de la relación paterno – filial desde el aspecto filosófico, requiere ser relacionado con conceptos y aspectos axiológicos tales como la procreación, familia, libertad y responsabilidad.

Para la filosofía y la ética de los derechos humanos, la dignidad humana es un concepto fundamentador del cual se desprenden todos los derechos.

Para German J. Bidart Campos “El derecho a ser hombre es el derecho que engloba a todos los demás en el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad propia de la persona humana”.<sup>11</sup>

Además, estima que:

“Es fácil insertar en la idea de dignidad humana las de inviolabilidad personal, libertad personal y autonomía (o independencia) personal y de ahí en mas trazar un perímetro de resguardo para el hombre como exigencia de su dignidad...Cuando trasponemos el umbral de lo jurídico , la ética le extenderá desde aquella dignidad algunas pautas rectoras. Así a) la dignidad de la persona hará inviolable e ininterferible por terceros la órbita de la intimidad o privacidad; b) preservará la moral “autorreferente” (o sea, al que sólo se refiere al “sí mismo” sin afectar a terceros); c) dará curso al desarrollo individual del propio plan de vida (en la medida en que sea también autorreferente y, como tal, no incida en los otros), aunque acaso sea disvaliosamente estimado por otros, o les resulte incómodo, mientras no los afecte; d) acuñará el principio de que solamente bienes sociales realmente tales convalidan la injerencia del Estado o de los demás hombres en todos los aspectos anteriormente mencionados (es decir, cuando estén comprometidos los derechos ajenos, el orden; o la moral pública...)”<sup>12</sup> y agrega:

“...es bueno recordar que de ella (la dignidad humana) puede considerarse derivada la teoría de los derechos de la personalidad o derechos personalísimos, que componen un sector dentro del más amplio de los derechos humanos, y que Castán Tobeñas resume como derecho a la inviolabilidad de la persona en sus diversas manifestaciones. En tal sector se sitúan por ejemplo los derechos a la vida, a la integridad física y síquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al estado civil, y el propio derecho a la dignidad personal”.<sup>13</sup>

En el caso de la sociedad mexicana, axiológicamente la paternidad es un valor relevante para el ser humano a través del cual logra su reproducción pero

---

<sup>11</sup> Bidart Campos Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos. UNAM, México 1993. Pág. 74.

<sup>12</sup> Idem. Pág 77.

<sup>13</sup> Idem. Pág. 79.

más aun su trascendencia. Son los hijos los depositarios de la herencia biológica, social, cultural y la propia de cada organización familiar. En México, el valor de la paternidad ha evolucionado en el ordenamiento jurídico como una garantía del individuo derivada de su dignidad de ser humano, que consiste en una libertad para decidir de manera responsable e informada respecto de la propia procreación.

El poder elegir el número de hijos y el espaciamiento entre su concepción constituyen una libertad de todo ciudadano. Además es la organización familiar y primordialmente los padres, los obligados a satisfacer las necesidades de los hijos menores en lo que concierne a la alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Por lo tanto, para comprender la filosofía de la paternidad y filiación en nuestra sociedad mexicana es necesario analizar los siguientes aspectos:

- a) El valor de la libertad en el ejercicio de la procreación y paternidad.
- b) El valor responsabilidad en el ejercicio de la procreación y paternidad.

#### **1.2.1.1. El valor de la libertad en el ejercicio de la procreación y paternidad.**

El ejercicio de la procreación y paternidad del hombre constituyen una decisión ética constante. Entender la libertad con la cual el ser humano se propone y logra dar vida a un nuevo ser para después hacerse responsable de todas las consecuencias que el mismo ejercicio de la libertad conlleva como acto consciente.

Para Miguel Carbonell la libertad de procreación implica el tener o no descendencia y corresponde al Estado salvaguardar que este derecho se cumpla a plenitud.

“Una de las formas de tutela de la libertad reproductiva es de carácter penal y se compone de un doble género de disposiciones: por una parte, la legislación penal debe proteger como bien jurídico la libertad sexual, prohibiendo toda relación de ese tipo que se lleve a cabo por la fuerza (incluyendo por supuesto, las que se produzcan dentro del matrimonio o del concubinato, sin consentimiento de uno de los cónyuges), por otro lado, la legislación penal no debe castigar a las mujeres que decidan interrumpir voluntariamente un embarazo que se ha producido como resultado de una violación, porque se les obliga a tener un descendiente que no ha sido concebido con libertad – como es obvio que sucede en todos los casos de embarazo por violación – se estaría vulnerando el artículo 4° en la parte que garantiza a toda persona la libre decisión sobre su descendencia.”<sup>14</sup>

Asimismo, realizando un análisis de lo expresado por Carbonell, es el Estado a través del Ejecutivo Federal y de los respectivos Estados de conforman la República Mexicana, los encargados de establecer aquellas políticas públicas necesarias para la difusión de la información de técnicas que impliquen el control de la natalidad y el adecuado trato de la maternidad.

En México la libertad de procreación implica el respeto a grupos vulnerables que por sus condiciones sociales, económicas o culturales carecen de la información necesaria para el debido ejercicio de sus derechos reproductivos. Al respecto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), ha sido determinante al considerar en sus recomendaciones el término “consentimiento informado”, aplicado a las situaciones de anticoncepción y planificación familiar.

La recomendación 4/2002 de 16 de diciembre de 2002 representa un ejemplo a través del cual es posible percatarnos de las violaciones que en México se han presentado cuando no se ha respetado el derecho a la libertad de

---

<sup>14</sup> Los Derechos Fundamentales en México. Miguel Carbonell, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1408>, 1 febrero de 2006.

procreación. En este caso la CNDH plantea la situación de un grupo indígena que ha sido sometido a tratamientos anticonceptivos bajo pena que de no acatarlos serán afectados en apoyos de tipo económico que proporciona el gobierno.

Por otra parte la recomendación dispone que: “En los servicios de planificación familiar, el consentimiento informado y libre, implica que en la relación entre el usuario y el servidor público del sector salud, se de un vínculo horizontal de intercambio respetuoso de información, a partir del cual manifiesten su solicitud de métodos de planificación familiar, en el contexto del conocimiento cultural que tienen las personas de sí mismas y sobre su salud sexual y reproductiva.

El proceso incluye la verificación, por parte de las instancias que proporciona el servicio de atención a la salud sexual y reproductiva, de que las personas han comprendido sus explicaciones y sus dudas han sido resueltas. A su vez, hombres y mujeres deben consentir de manera libre y sin coerción sobre el uso del método más acorde a sus necesidades y preferencias, o bien, disentir, si así lo juzgan conveniente.

De lo anterior es factible establecer que la procreación consiste en una decisión ética, donde el ser humano se encuentra facultado a decidir si desea generar descendencia o bien no hacerlo, además su derecho deberá ser salvaguardado por Estado, proporcionándole la información oportuna en materia de planificación familiar. Los actos de violencia para imponer una procreación no deseada constituyen una violación a los derechos humanos y a las garantías individuales en México, por lo que en este supuesto el aborto cobra relevancia como método médico por medio del cual es factible terminar con un embarazo no deseado y producto de un delito como la violación.

Cabe hacer mención que en el caso de México la libre procreación deberá revestir las características de ser responsable e informada. Aún y cuando social, cultural y jurídicamente, el matrimonio en México constituye el estado idóneo para

la procreación, ésta es permitida tanto en uniones matrimoniales como no matrimoniales, así como en relaciones permanentes o bien transitorias, lo que conlleva a una diversidad de implicaciones y particularidades dentro de cada núcleo familiar.

### **1.2.1.2 El valor de la responsabilidad en el ejercicio de la procreación y paternidad.**

El diccionario de la Real Academia Española, refiere que responsabilidad en el ámbito del derecho significa:

“Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.”<sup>15</sup>

El concepto de responsabilidad refiere a la aptitud del ser humano para responder de las consecuencias generales que el libre ejercicio de la procreación implica.

Para el investigador Jorge Adame Goddard, “la palabra responsabilidad deriva de responder. Significa que la persona, en tanto dueña de sus acciones, ha de dar cuentas a otras personas por el incumplimiento de sus deberes y las consecuencias que ello tiene respecto de sí misma, de otras personas o de las cosas...pero en sentido estricto, responsabilidad significa la necesidad de dar cuentas a otro por el incumplimiento de los propios deberes.”<sup>16</sup>

Por otra parte, Adame Goddard menciona que existe la responsabilidad jurídica y la responsabilidad moral, explicándolas de la siguiente manera:

“Responsabilidad jurídica es la que se puede exigir ante un juez, quien determina, a través de un juicio o sentencia que debe cumplir ciertas formalidades, si una persona es o no responsable por el incumplimiento del deber, y la conducta que deberá asumir como consecuencia de ese incumplimiento.

---

<sup>15</sup> Diccionario de la Real Academia Española. <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm> 31 de marzo de 2005.

<sup>16</sup> Filosofía Social para Juristas. Adame Goddard Jorge, Editorial Mc Graw Hill, México 1998, pág. 123.

La responsabilidad jurídica, según el tipo de consecuencia que se siga para la persona que incumple su deber, puede ser responsabilidad penal o responsabilidad civil. La responsabilidad penal tiene como consecuencia la fijación de una pena o castigo, que la persona responsable tiene que sufrir como contrapartida por el daño que ha causado. La responsabilidad civil tiene como consecuencia la fijación de una cantidad que debe pagarse como indemnización o reparación por el daño causado.

Si la persona declarada responsable mediante una sentencia judicial no cumple voluntariamente, se le coaccionará a cumplir con el apoyo del poder público.”<sup>17</sup>

“La responsabilidad moral es aquella que no se exige con apoyo del poder público y el sistema judicial, sino sólo a manera de reproche o reclamo...aparentemente es una responsabilidad menos severa que la responsabilidad jurídica, que cuenta con el apoyo del poder público, pero es más exigente que ésta, pues no se conforma con el mero cumplimiento externo del deber, sino que tiende a corregir también las intenciones.”<sup>18</sup>

Políticamente, estos valores corresponden al discurso tendiente a la protección de los más desvalidos y necesitados, en razón de su condición social y física. Asimismo, el tema se ubica en la protección de la institución familiar y su bienestar, la paternidad responsable y el derecho a la intimidad personal, todo ello propio del Estado Mexicano organizado bajo un régimen social democrático.

### **1.3. La familia y su evolución histórica.**

La familia como organización humana natural y social ha transitado por una serie de variantes. Ante las necesidades de unión sexual, reproducción, compañía y apoyo, el ser humano ha creado formas de comportamiento familiar que lo han llevado a satisfacerlas en mayor o menor grado.

---

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Idem.

La historia registra que los primeros seres humanos encontraron la satisfacción de sus necesidades familiares en uniones transitorias, poligámicas o incestuosas. Los valores que protege la organización primitiva son los de unión sexual y reproducción.

El origen de la familia, se remonta al comienzo de la propia humanidad a eso se debe que la familia sea la institución histórica y jurídica de mayor trascendencia en el desenvolvimiento o desarrollo de las distintas etapas de la civilización. La primera forma de solidaridad humana fue el clan, una unión destinada a la defensa; en la medida que los sentimientos de los individuos evolucionaban perfeccionándose, ese vínculo común de defensa fue siendo reemplazado por el sentimiento familiar que aunó grupos más pequeños y discriminados. La forma más elemental de la familia consistía en la unión de la madre y de sus hijos, que seguían viviendo en su clan de origen. Entre el hombre y la mujer solo existía un vínculo instintivo exclusivamente animal.

Existió un estado primitivo de comercio sexual sin trabas, que al evolucionar hacia un vínculo más solidario, tuvo como primera manifestación la llamada familia consanguínea, la punalúa y la monogámica.

a) Familia consanguínea.

Se presentó cuando los grupos conyugales se separan según las generaciones dentro de los límites de la familia, todas las abuelas y los abuelos son marido y mujer igual sucede con sus hijos y con los hijos de sus hijos en todas las generaciones sucesivas, que forman una serie de círculo de cónyuges comunes. Sólo los ascendientes y descendientes quedaron excluidos entre sí de las obligaciones matrimoniales, pero el vínculo de hermano y hermana llevaba aparejado, inevitablemente, la relación sexual.

## b) Familia punalúa.

Cuando un grupo de hombres y mujeres que formaban el conjunto compartido sexualmente por los hermanos o hermanas, y se llamaban entre sí punalúa, que significa compañero íntimo, de donde derivó la denominación de ese tipo de familias. Esta forma de familia prohibía el incesto entre progenitores e hijos y entre hermanos.

## c) Familia sindiásmica

Es la época en que el hombre vive temporáneamente con una sola mujer conservando su derecho a la poligamia; en cambio, mientras dura la vida en común, la mujer es obligada a guardar la más estricta fidelidad, si no quería soportar espantosos castigos.

Ya con la familia patriarcal entramos en el período histórico más avanzado, con manifestaciones en los siguientes y principales pueblos de la antigüedad.

En Egipto, las clases más poderosas, como los miembros de la familia real practicaban la poligamia, pero el pueblo tenía que conformarse con una sola mujer. La vida en familia se desarrollaba en forma ordenada y muy cimentada moralmente hasta el punto que los divorcios no eran frecuentes y sólo se daban por adulterio siempre que el esposo lo comprobara. Amaban a sus hijos y protegían a los que nacían con la consecuencia que el infanticidio era poco frecuente y se consideraba como un delito castigado severamente por la ley.

En Babilonia, muchos de los aspectos relacionados con la familia podían estimarse como depravación. Tomemos como ejemplo referido a la organización de la familia el hecho de que ninguna mujer podía llegar virgen al matrimonio, y era menester que hubiera tenido, por lo menos una vez, relaciones sexuales con un extranjero en el templo de Venus.

La familia era en Babilonia, una institución muy poco estable, y los miembros de la misma podían abandonarla en forma definitiva, mediante una simple manifestación de la voluntad.

En Asiría, la familia estaba organizada de acuerdo a un severo régimen patriarcal, y uno de sus objetivos más importantes, dadas sus características de país esencialmente guerrero, era la perpetuación y aumento de la especie.

En Roma, la familia fue la más fundamental de las instituciones romanas. Estaba integrada por el padre, la madre, los hijos varones solteros y casados, las respectivas esposas de estos últimos, los esclavos y los clientes. Vale decir que estaba formada por un conjunto numeroso de personas sometidas a la autoridad del pater familiae, este tenía derecho de vida y de muerte sobre su mujer y sus hijos hasta el extremo de poder venderlos como esclavos.

Los niños eran muy bien recibidos en los hogares romanos dada la organización militar y económica de Roma de esa época, el aumento de la población era mirado con muy buenos ojos, mientras que la falta de los hijos era muy mal considerada por la opinión pública. La religión influía fundamentalmente en la educación de la criatura formándolo en un concepto de disciplina, dignidad y decoro.

En Germania, la familia germana tenía sólidas bases, sobre las que asentaban la organización de la tribu. El padre actuaba como amo absoluto, y podía disponer a su antojo de la vida y de la libertad de sus hijos y esposa.

En los Hebreos. En los primeros tiempos de la organización de su pueblo, los jefes continuaban siendo el centro de sus respectivas familias patriarcales, y practicaban lógicamente la poligamia. El hombre necesitaba muchas esposas para procrear muchos hijos, indispensables para la organización económica y la defensa del país, pero en la medida que se habituó a establecer vínculo afectivo con una de sus esposas, comenzó a remplazar a las otras por concubinas; después las concubinas también fueron abandonadas y la unión monógama se estableció sobre bases mucho más firmes de respeto y cariño

Por familia monogámica, se entiende actualmente al matrimonio reconocido, permitido y adoptado por todos los sectores sociales que constituyen nuestra civilización es la monogamia. Al punto que puede decirse que la misma constituye el molde típico, el prototipo de la unión hombre-mujer.

Familia proviene del latín “familia”, que a su vez deriva de “famulus”, palabra que deriva del osco “famel” que significa siervo y más remotamente deviene del sanscrito “vama” que significa casa o habitación.

En su sentido común o vulgar, se entiende por familia todas las personas que viven bajo un mismo techo dependiendo del recurso y autoridad del jefe del hogar. Para el derecho moderno. La familia puede ser considerada como un núcleo natural, económico o jurídico. Desde el punto de vista sociológico, la familia es una comunidad natural, universal, con base afectiva, de indiscutible influencia formativa en el individuo y de importancia social tal, que determina la necesidad de su regulación jurídica. En sentido psicológico, la familia es un grupo social, formado para satisfacer un cúmulo de necesidades del ser humano. La familia en el sistema relacional, consiste analizar la relación que existe entre comportamiento individual y grupo familiar, es indispensable considerar la familia como un todo orgánico, es decir, como un sistema racional, activo por estar integrada por personas por personas que están en interacción recíproca entre sí y medio ambiente, son de diferente sexo y están en distintas etapas de maduración física y mental formando un todo.

La familia es funcional si logra satisfacer las necesidades básicas materiales y emocionales de los individuos que la integran y perpetuar la cultura, mediante las influencias totalizadoras de unas personas a otras. Existe un ideal de familia fundamentado en una organización que asegura la felicidad de sus integrantes y la reproducción de la especie humana.

La familia convencional es un sistema de uno o más individuos, generalmente pequeño.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se define el concepto de familia diciendo que: la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

La familia es una célula social básica para el desarrollo de la sociedad en lo social, económico y político.

En el derecho comparado, se debe distinguir la cuestión de si la familia es o no persona jurídica que sólo puede resolver el derecho positivo vigente de cada pueblo, atribuyéndole o no personalidad jurídica y la cuestión de si conviene o no reconocer a la familia esa personalidad.

La primera cuestión se resuelve con estudio del derecho positivo actual, del cual se desprende que no suele reconocerse a la familia personalidad jurídica. No cabe duda de que en nuestro derecho la familia no es persona jurídica, pues le falta, evidentemente la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Actualmente es unánimemente aceptado el criterio de que la familia es una institución natural, de fondo ético y de alcance social.

#### **1.4. Paternidad, maternidad y filiación.**

En su origen, la paternidad, maternidad y filiación, son conceptos, que derivan y se refieren a un vínculo jurídico existente entre padres e hijos como consecuencia del hecho natural y biológico de la procreación. Se habla de paternidad, o maternidad cuando ésta relación se observa desde la función de los padres y se hará referencia a la filiación cuando observemos la relación jurídica desde la posición de los hijos.

El maestro Rafael de Pina, menciona que la paternidad, es la relación jurídica existente entre los padres y sus hijos y que la filiación, es la relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores.<sup>19</sup>

El diccionario jurídico Harla, define la filiación de la siguiente manera:

“Vínculo jurídico establecido por el hecho del nacimiento entre el hijo y sus progenitores, creador del parentesco consanguíneo. Vista la relación desde el

---

<sup>19</sup> Diccionario de Derecho. De Pina, Rafael. Editorial Porrúa, México 1989.

punto del progenitor, recibe los nombres de paternidad y maternidad. La filiación produce efectos legales que se concretan en el derecho del hijo a llevar los apellidos de sus padres, a ser alimentado, a la herencia legítima así como a la tutela legal.”<sup>20</sup>

Asimismo, clasifica la filiación en diversos tipos:

- a) Filiación legítima o matrimonial: es la que se produce por haber sido el hijo engendrado dentro de la unión matrimonial.
- b) Filiación ilegítima o extramatrimonial: se da cuando los padres no están unidos en matrimonio, para que produzca sus efectos jurídicos es necesario que el hijo sea reconocido voluntariamente a través de un juicio llamado de investigación de la paternidad o maternidad.
- c) Filiación natural: existe cuando los padres no tienen impedimento legal para contraer matrimonio.
- d) Filiación adulterina: es aquella en que alguno de los progenitores se encuentra unido en matrimonio, por lo que en la relación se cometió adulterio.
- e) Filiación incestuosa: se da si entre los padres existe parentesco que constituya impedimento no dispensable para la celebración del matrimonio (en línea recta sin límite de grado y hasta el segundo grado en línea colateral).

La doctrina francesa civilista, representada por Marcel Planiol y Georges Ripert, expresa que “la filiación es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea. En el lenguaje del derecho la palabra ha tomado un sentido más estricto, y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Se justifica porque esa relación se produce idéntica a sí

---

<sup>20</sup> Diccionario Jurídico Harla, vol 1, Derecho Civil. Baqueiro, Rojas Edgard. México 1995.

misma en todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera por parte del padre o de la madre. Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado, y su repetición produce las líneas o series de grados.”<sup>21</sup>

Al respecto, Sara Montero Duhalt, citada por Ingrid Brena Sesma, menciona que “De todas las instituciones que en su conjunto configuran el derecho de familia, ninguna reviste o debiera tener la gran importancia y trascendencia de la filiación”.<sup>22</sup>

Por tanto, es de considerarse que la relación paterno-filial o materno-filial, es la relación humana mas íntima que puede existir entre dos individuos donde uno es la madre o padre de otro, y que reviste fundamental importancia para el Derecho de familia. La relación filial, constituye una de las fuentes reales del Derecho de familia y el origen del parentesco por consanguinidad. A partir de la relación filial, se establece el parentesco consanguíneo de primer grado en línea recta.

Aún cuando en ocasiones la filiación legal sea distinta a la biológica, situación que analizaremos con posterioridad, es a través del establecimiento de la filiación de una persona que se determina su procedencia familiar o bien sus orígenes tanto por la vía paterna y materna.

Una vez establecida la filiación, es posible verificar cuales son los efectos jurídicos y morales para los miembros de la relación que se traducen en obligaciones y derechos, siendo los primordiales los de alimentación, parentesco, cuidado, protección, respeto, afecto familiar, ejercicio de patria potestad, impedimentos matrimoniales, derechos patrimoniales y sucesorios, así como todos

---

<sup>21</sup> Derecho Civil. Obra compilada y editada. Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Editorial pedagógica iberoamericana. México, 1996. Pág. 195.

<sup>22</sup> Enciclopedia Jurídica Mexicana. Editorial Porrúa y UNAM. México, 2002. Pág.797.

aquellos aspectos relativos a la sana conformación de la relación filial, que provean de un ambiente propicio para el desarrollo del individuo y en particular de los hijos menores.

Según se deriva de la regulación civil vigente en materia de paternidad y filiación en el Estado de Baja California, el Código Civil establece una distinción entre los hijos nacidos dentro de matrimonio o fuera del mismo. Es decir, existen dos apartados en la legislación civil, en los cuales, el primero regula el hecho de que un ser humano sea concebido o nazca mientras sus padres se encuentran unidos por el vínculo matrimonial y el segundo, que el individuo sea concebido o nazca sin que entre sus padres exista dicho vínculo matrimonial. Por tanto, además de la distinción entre filiación por vía materna y paterna, se distingue entre filiación dentro o fuera del matrimonio.

La razón y utilidad de distinguir entre los hijos concebidos o nacidos dentro o fuera de matrimonio consiste en determinar cuales son los medios probatorios legales para establecer la relación de filiación ente padres e hijos, que variaran dependiendo de la existencia o inexistencia matrimonial.

En el caso de la filiación por vía materna, es relativamente sencillo establecer el vínculo, lo anterior, debido al proceso natural biológico de la gestación y parto, que permite identificar y relacionar a la madre con sus hijos. Esta determinación es igual en el caso de hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio.

El Código Civil para el Estado de Baja California, establece en su artículo 337 que la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. El artículo 338, menciona que a falta de actas, o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio y que en defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos

los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Además, expresa que si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase

En el caso de la filiación por vía paterna, la certeza en cuanto al vínculo, resulta de supuestos o presunciones establecidas legalmente. Para establecer la paternidad, es indispensable, identificar a la madre y posteriormente identificar al hombre con quien sostuvo las relaciones sexuales que dieron origen al embarazo, siempre considerando el momento en que la mujer de a luz, los términos mínimo y máximo legales para la gestación y parto, y en consecuencia, el probable momento de la concepción.

Según el Código Civil para el Estado de Baja California, en su artículo 357, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. El artículo 366, establece que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse: a) en la partida de nacimiento, ante el Oficial del Registro Civil, b) Por acta especial, ante el mismo Oficial, c) Por escritura pública, d) Por testamento y e) Por confesión judicial directa y expresa.

Por otra parte, la legislación civil permite investigar la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio que no han sido reconocidos voluntariamente por su padre, en diversos casos restringidos. Esta investigación de la paternidad se permite en: a) Casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción, b) Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre, c) Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo el techo con el pretendido

padre, viviendo maritalmente y d) cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Al respecto, el artículo 382, del Código Civil para el Estado de Baja California, establece que está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. Por otra parte, el artículo 383, establece que no obstante lo dispuesto en la parte final del artículo 382, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.

El Derecho, actualmente también incluye y reconoce como fuente de la filiación a la adopción, que crea un parentesco civil en el caso de adopción simple y un parentesco equiparable al consanguíneo en el caso de la adopción plena. Es decir, en el caso de la adopción, la relación que se establece entre adoptante y adoptado, es equiparable a la relación entre padres e hijos biológicos.

No obstante, el caso de la adopción simple se limita a reconocer efectos jurídicos exclusivamente entre adoptante o adoptantes y adoptado. El artículo 399 del Código Civil para el Estado de Baja California, establece que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y el adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone al artículo 154 de éste código. Por su parte el artículo 154, en relación al primer párrafo del artículo 399, refiere que bajo el régimen de adopción simple, mientras dure el lazo jurídico, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

Asimismo, en el caso de la adopción simple, no se extinguen los derechos y obligaciones que resultan del parentesco consanguíneo, los cuales permanecerán suspendidos respecto de los progenitores, transfiriéndose el ejercicio de la patria

potestad al adoptante, salvo que esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

En la adopción simple, el adoptado llevará el apellido del adoptante, quien tendrá el derecho de cambiarle el nombre, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción. La adopción simple permite su impugnación y revocación dependiendo de la voluntad del adoptante y adoptado cuando este último adquiere su mayoría de edad o plena capacidad en caso de los incapaces, o bien por diversas causas justificadas o graves que la misma legislación civil remite.

El artículo 292, del ordenamiento referido, establece que el parentesco civil en la adopción simple, nace y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

El caso de la adopción plena es especialmente interesante para el derecho en cuanto al tipo de filiación que genera y a los diversos efectos jurídicos que produce. El artículo 402 del Código Civil para el Estado de Baja California, menciona que en este caso, el adoptado adquiere la misma condición de un hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes. La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán en relación a éste y sus parientes los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea. La adopción plena es irrevocable.

El Código Civil para el Estado de Baja California, menciona en su artículo 403 que en el caso de adopción plena, el registro civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del

adoptado, excepto en los casos de impedimentos para contraer matrimonio y en los demás previstos por la ley.

El artículo 290, relativo al parentesco menciona que el parentesco resultante de la adopción plena se equipara al de consanguinidad con todos sus efectos, tanto en relación al adoptado como a sus descendientes con respecto al adoptante. Los mismos efectos se manifestarán para aquellos parientes del adoptante con el adoptado, cuando hubieren intervenido en el procedimiento de adopción expresando su conformidad con la misma.

Dependiendo del tipo de adopción al que nos refiramos, podemos observar diversos efectos con relación a la filiación. La adopción simple proporciona un tipo de parentesco denominado por la legislación como “parentesco civil”, en el cual, la relación filial se genera exclusivamente entre adoptante y adoptado, además, sigue existiendo el lazo consanguíneo con la familia biológica, es decir, el vínculo se conserva y en lo que respecta a los derechos y obligaciones de la familia biológica, estos pueden quedar suspendidos o continúan en su ejercicio, dependiendo de quien es el adoptante.

La adopción simple permite al adoptado conocer sus orígenes biológicos, es decir, conocer quienes fueron los padres que lo engendraron y conservar dicho lazo o vínculo consanguíneo que produce efectos jurídicos en tanto derechos y obligaciones.

La adopción plena, viene a transformar la concepción de la adopción, en tanto el adoptado es considerado como un hijo consanguíneo, que será registrado ante la autoridad del Oficial del Registro Civil como un hijo consanguíneo y en donde se rompe absolutamente el vínculo con sus padres biológicos. La ley establece el caso excepcional de los impedimentos para contraer matrimonio, en tanto el adoptado en adopción plena, pretenda contraer matrimonio con parientes consanguíneos, en los grados prohibidos por la ley, en razón de dicho parentesco consanguíneo que pudiese dar lugar a casos de incesto.

Este tipo de adopción plena es irrevocable y produce efectos jurídicos respecto de todos los parientes consanguíneos del adoptante o adoptantes que

consientan en el mismo y que comparezcan ante la autoridad judicial para otorgar dicho consentimiento. En razón de que a través de la adopción plena, los legisladores han pretendido equiparar en todo a la filiación biológica natural, se ha establecido también que esta adopción es irrevocable.

Por tanto, la adopción es un medio que viene a sustituir el vínculo natural del parentesco entre padres e hijos, que permite establecer un parentesco sea civil o consanguíneo entre adoptante y adoptado, así como la filiación.

Consideramos que el caso de la adopción simple representa mayores ventajas para el adoptado en tanto que es factible la conservación de los vínculos filiales biológicos, es decir, estos no se extinguen y permite al individuo conocer realmente cuales son sus orígenes. Los derechos y obligaciones permanecen en suspenso y la revocabilidad de la adopción simple puede ser benéfica en tanto la adopción no resulte adecuada o conveniente para el adoptado.

La adopción plena resulta más compleja de lo que parece, pues si bien se encuentra fundada en buenas intenciones consistentes en que el adoptado sea considerado como un hijo consanguíneo y que posea documentos legales idénticos a los de un hijo consanguíneo, lo anterior a efecto de que socialmente no existan distinciones, resulta cuestionable el hecho de ocultarle o coartarle al individuo su derecho a conocer sus orígenes biológicos. Por otra parte, es criticable el procedimiento judicial al cual deberán comparecer todos los parientes consanguíneos del adoptante o los adoptantes, a efecto de que consientan dicha adopción y por tanto surta efectos hacia ellos, lo anterior, en virtud de que si lo que se pretende es integrar al adoptado a una familia, es indispensable que cuente con toda la parentela consistente en hermanos, abuelos, tíos, etcétera. Consideramos que si los parientes se encuentran de acuerdo en la adopción no existirá mayor problema, sin embargo, la persona que no consienta en la adopción, no tendrá parentesco con el adoptado y por tanto no surgirá el vínculo jurídico consistente en el parentesco consanguíneo por equiparación. Lo anterior, ya que no se puede obligar a los terceros a incorporar a una persona “extraña” o ajena consanguíneamente a su familia, para que respecto de ella se creen los

derechos y obligaciones que necesariamente surgen del parentesco consanguíneo.

Por otra parte, es cuestionable la adopción plena en cuanto a los impedimentos para contraer matrimonio, pues la legislación ha establecido que excepcionalmente, tratándose de la existencia de un impedimento en razón del parentesco consanguíneo del adoptado, deberá el registro civil, proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado. Así pues, si durante toda su vida se le ha ocultado al adoptado que es hijo adoptivo, excepcionalmente podrá conocer su condición en caso de encontrarse ante un impedimento matrimonial, con las consecuencias psicológicas que esto acarrearía. Cabe mencionar, que mediante la adopción plena no existe la seguridad de que el individuo efectivamente no contraiga matrimonio con pariente consanguíneo dentro de los grados prohibidos por la ley, pues podría pasar inadvertido en el caso de hermanos consanguíneos que fueron separados desde muy temprana edad y cada uno fue adoptado mediante el sistema de adopción plena o bien cuando uno de ellos fue trasladado al extranjero y no existan registros sobre sus padres biológicos. Además, la irrevocabilidad de la adopción plena resulta cuestionable en cuanto perjudique al adoptado, pues dado el caso que los adoptantes no resulten lo suficientemente aptos para la adopción, no es posible poner fin a la misma.

No obstante cada caso es particular, por lo que son los adoptantes los responsables del buen desarrollo físico y psicológico del adoptado. La decisión de realizar una adopción simple o plena, o bien, informar al adoptado sobre su condición recae en el adecuado criterio de los padres adoptivos.

A continuación, nos referiremos a la filiación que surge a raíz de los avances biomédicos en materia de técnicas de reproducción asistida, las cuales incluyen la inseminación artificial, la maternidad sustituta y la adopción prenatal, situación que ha venido a cuestionar y a rebasar las disposiciones jurídicas en materia de filiación y paternidad. Al respecto la doctrina ha estudiado los diversos supuestos que la tecnología de la reproducción asistida puede provocar.

Por su parte, Ingrid Brena Sesma, menciona que por reproducción asistida “se designan así todas aquellas manipulaciones científicas encaminadas a producir la gestación. Estos procedimientos se justifican cuando están destinados a remediar un problema de infertilidad o de imposibilidad para la procreación, y en todo momento con respecto al punto de vista moral, cultural y social de la pareja que se somete al procedimiento y de la sociedad en general. Además, estos procedimientos deben realizarse en instituciones autorizadas en las cuales se garanticen las condiciones generales de salud y de conocimientos científicos. La inseminación artificial consiste en el depósito de líquido seminal en el tracto reproductivo femenino, vía intravaginal, por medios distintos a los naturales, con la finalidad de fecundar un óvulo maduro y producir el embarazo, cuando la mujer, por trastornos físicos, fisiológicos o de otra índole, no puede concebir normalmente”<sup>23</sup>

Hasta esta definición, queda claro que la reproducción asistida, consiste en un tratamiento científico para lograr la reproducción en parejas que por motivos de salud no pueden concebir. Resulta comprensible la reproducción asistida, en tanto que uno de los fines de la pareja y en especial del matrimonio es la procreación y el cuidado de los hijos, por tanto, las técnicas de reproducción asistida constituyen una opción médica y una esperanza para los padres potenciales que desean la procreación.

Sin embargo, las implicaciones que representa la reproducción asistida son mas variables de lo que pueden aparentar en cuanto a las relaciones de filiación y familiares y que posteriormente abordaremos.

Continuando con los datos que proporciona la investigadora Ingrid Brena, “existen dos clases de inseminación artificial: la homóloga y la heteróloga, con variantes como la fecundación in vitro y el alquiler de úteros o madres subrogadas. En la inseminación homóloga se utiliza el semen del marido de la mujer, y aparentemente su práctica no presenta problemas jurídicos, ya que el hijo concebido por este método es considerado como hijo del marido y de la mujer. En cambio, en la fecundación artificial heteróloga se utiliza semen aportado por un

---

<sup>23</sup> Enciclopedia Jurídica Mexicana. Brena, Sesma Ingrid. México 2002. Pág. 799.

donante ajeno a la pareja. Por las consecuencias jurídicas que se producen, para su práctica se requiere del consentimiento por escrito de la mujer y el marido o concubinario.”<sup>24</sup>

Kuthy Porter menciona:

“La fertilización del óvulo “in vitro”, y el crecimiento del embrión humano en el laboratorio, son ya una realidad. Una mujer distinta de la que proporcionó el óvulo funciona como madre subrogada hasta el final del embarazo. Ha surgido así una situación nueva en la humanidad: la posibilidad de tener dos madres: la donadora del óvulo y la que cargó al embrión en su matriz hasta el final del embarazo.”<sup>25</sup> Además menciona:

“Es así que un niño podrá tener hasta cinco progenitores: esposo, esposa (legales), donador del semen, donadora del óvulo y aquella que alquiló su propio útero y lo dio a luz”.<sup>26</sup>

El planteamiento anterior, sin duda fascinante y revelador tanto para la ciencia biomédica como para el derecho, es una situación imposible de concebir por los pueblos que originaron y desarrollaron las normas que hasta nuestros tiempos han trascendido en cuanto a organización familiar. Por tanto, todo el sistema jurídico legal en materia de paternidad, maternidad, filiación y sus consiguientes efectos, viene a ser cuestionado por el cúmulo de avances científicos y tecnológicos que rebasan la normatividad establecida por los Códigos Civiles de México en el que se incluye el Código Civil para el Estado de Baja California.

---

<sup>24</sup> Idem. Pág 800.

<sup>25</sup> La bioética un reto del tercer milenio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Kuthy, Porter José. UNAM. México 2002. Pág. 140.

<sup>26</sup> Idem.

La clonación humana, como técnica de reproducción, es otro de los avances científicos que de ser desarrollado, rompería con el sistema de filiación familiar hasta ahora conocido. Según menciona José Kuthy Porter, “en el proceso de la clonación se pervierten las relaciones fundamentales de la persona humana: filiación, consanguinidad, parentesco, paternidad – maternidad. Así una mujer podría ser la hermana gemela de su madre, carecer de padre biológico, e inclusive ser hija de su abuelo.”<sup>27</sup>

La clonación mezclada con la eugenesia, constituyen un riesgo latente para la humanidad y la reproducción sexual. Con la clonación, no solamente se confunde la filiación y parentesco sino que prácticamente desaparecen.

La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, proclamada por la Conferencia General de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura de 11 de noviembre de 1997, misma que fue firmada y ratificada por México; abre nuevas posibilidades para el control de la ciencia genética de la reproducción asistida y clonación.

Una vez establecidas los conceptos e ideas anteriores y para estar en aptitud de comprender la importancia del tema abordado, es necesario analizar los orígenes y la evolución en la organización social de la paternidad y filiación a través de la historia de la humanidad, lo cual conlleva al estudio de los orígenes de la familia que preceden la concepción de la familia actual.

---

<sup>27</sup> Idem. Pág. 141.

## 1.5. Sociología y familia.

Sociológicamente la familia es considerada el grupo esencial por naturaleza y una creación de trascendencia natural, cultural, moral, religiosa y jurídica. Indiferentemente, a través del tiempo, la familia ha guardado un sitio único e insustituible. Es cada ser humano el que da testimonio de lo anterior. Por tanto que proviene de una familia y se ha desarrollado en ella. Los lazos generados en su grupo familiar, aún cuando exista una multitud de familias son inéditos, cada ser es también lo que aprende desde los primeros minutos de vida en familia. La carga familiar implica una serie de conocimientos, conductas, actitudes, costumbres y comportamientos muy particulares. Al igual que cada ser es único e irrepetible, cada familia constituye un universo único, aunque existan muchas que se parezcan entre sí.

Para el Maestro Luis Recasens Siches, “en la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales, espirituales de los niños, y sobre la buena constitución y el buen funcionamiento de la sociedad. En una u otra forma, en casi todas las culturas y civilizaciones, ha dominado la idea de que la sociedad será como sean las familias. Si las familias están bien establecidas, bien ordenadas y funcionan bien, ellas serán la fuente de bienestar, grandeza y prosperidad sociales”<sup>28</sup>

Como características generales de la familia Recasens menciona como tales:

- a) Una relación sexual continuada.
- b) Una forma de matrimonio, o institución equivalente, e acuerdo con la cual se establece y se mantiene la relación sexual.
- c) Deberes y derechos entre los esposos y entre los padres y los hijos.

---

<sup>28</sup> Sociología, Luis Recasens Siches. Editorial Porrúa, México, 1979. Pág. 466.

- d) Un sistema de nomenclatura que comprende modo de identificar a la prole.
- e) Disposiciones económicas entre los esposos y con especial referencia a las necesidades relativas a la manutención y educación de los hijos.
- f) Generalmente un hogar aunque no es indispensablemente necesario que éste sea exclusivo.

La familia, como grupo es considerado sociológicamente como el más importante de los grupos primarios donde se conjugan los aspectos humanos de conductas, sentimientos, prácticas, patrimonios, creencias entre otros, para la realización de una gran diversidad de fines.

Para el maestro Recasens, “la familia como institución es universal y permanente; pero cada familia en particular tiene una duración limitada, que no va más allá de la vida de sus miembros originarios. Cuando se habla de una familia a lo largo de siglos, en realidad se refiere a una sucesión de familias que llevan el mismo nombre y que están en relación de descendencia unas de otras.

Por otra parte, la familia es considerada el molde que configura la personalidad de los hijos y que influye en la conducta socialmente manifestada.

La intimidad familiar constituye un aspecto sociológico relevante a considerar es a decir de Jeán Lacroix, “...la auténtica zona donde todo se adivina, sin necesidad de expresarlo, donde todo es común, sin dejar de ser individual . En la familia se combinan una especie de socialidad con una especie de intimidad. Es sede de conductas típicamente interindividuales, como son las de amor, pero al mismo tiempo es la sede en la que se aprenden muchos modos colectivos de conducta.”<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Sociología. Jeán Lacroix, citado por Luis Recasens Siches . Editorial Porrúa, México, 1979. Pág. 477.

## 1.6. La paternidad y filiación en Roma.

La paternidad en la Roma antigua, implica analizar la estructura de la familia en esta sociedad patriarcal que se ha convertido en la cultura originaria de las actuales instituciones de derecho civil y familiar en el sistema de Derecho Romano - Germánico, que es el modelo de derecho adoptado por México.

La familia, parentesco, matrimonio y paternidad, son conceptos del Derecho Romano que han evolucionado y trascendido hasta la actualidad y que contienen los fundamentos del Derecho de Familia; por tanto, en principio, es necesario concebir el hecho natural de la paternidad, analizándolo desde sus orígenes, en los aspectos sociales y jurídicos del pueblo romano.

En el caso de la familia romana; esta constituye la base de su organización social. El paterfamilias cobra una importancia de gran relevancia ya que es a través de él como la familia cuenta con una representación social y política. El paterfamilias, por tanto, en sus orígenes tendrá una potestad casi absoluta sobre todos los miembros de la domus, es el único que como *sui juris*, jurídicamente tiene una capacidad amplia y plena como persona.

Las atribuciones más características del paterfamilias consisten en un cúmulo de derechos y obligaciones respecto a los miembros de su familia, los más significativos consisten a decir de Guillermo F. Margadant, en *ser el dueño de los bienes de la familia, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular sobre los libertos. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos y muchas veces posee mediante la manus un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas cum manu. Además, es el juez dentro de la domus y el sacerdote de la religión del hogar. Como una especie de monarca doméstico, puede imponer, inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible ius vitae necisque.*<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Derecho Romano. Margadant, Guillermo, F. Editorial Esfinge, México 1997. Pág. 196.

Por tanto, el paterfamilias, es el encargado de ejercer los poderes familiares que se dividen en cuatro clases, la primera, corresponde al poder del señor sobre el esclavo, la segunda a la *patria potestas* o autoridad paternal, la tercera, corresponde a la *manus*, conocida como el poder del marido sobre la esposa o bien de un tercero sobre la mujer casada, y por último, el *mancipium*, que consistirá en la autoridad especial de un hombre libre sobre otro hombre libre.

La patria potestad en Roma, figura jurídica que subsiste hasta nuestros tiempos y en el Derecho Mexicano, se desarrolló como un poder casi absoluto del padre sobre sus hijos en razón de que estos nacieron después de celebrado el matrimonio o las *justas nupcias*, la legitimación o bien la adrogación y adopción. La patria potestad será ejercida de por vida, siempre por el padre y nunca por la madre.

Sobre sus hijos, el paterfamilias puede ejercitar el derecho de vida y muerte, venderlos, exponerlos, abandonarlos, entregarlos para reparar el daño que éstos hubieran causado; castigarlos y matarlos, según disponía la Ley de las XII tablas, si nacieran deformes. Como propietario del hijo, los bienes que éste adquiriría, pasaban al poder del padre.<sup>31</sup>

En Roma el parentesco es por cognatio o por agnatio. Cognatio, es el parentesco natural, por línea materna, cuando los hijos son nacidos fuera de matrimonio o bien ilegítimos; por su parte la agnatio, es el parentesco civil, establecido por línea paterna, los hijos que se encuentran en ésta categoría se encuentran sometidos al poder del paterfamilias. Las fuentes del parentesco por agnación serán el matrimonio, la legitimación o bien la adrogación y la adopción.

El parentesco por agnación es aquel en el cual se basa la organización familiar bajo el poder del paterfamilias. En esta clasificación de parentesco se encuentran todos los miembros de la familia por vía paterna, hijos, nietos, hijos adoptivos y adrogados. Por vía materna, la agnación quedaba en suspenso pues

---

<sup>31</sup> Derecho Romano. Morales, José Ignacio, México, 1987. Pág. 170.

nietos descendientes de la hija entraban a la familia del padre y no del abuelo materno, en este caso sólo existe un parentesco natural.

En Roma, el fin primordial del matrimonio fue la procreación, a efecto de dar continuidad de cada familia. Los hijos nacidos de matrimonio son considerados legítimos, que se encuentran bajo autoridad de su padre o de su abuelo paterno si aún vive y es paterfamilias. En este caso, los hijos son agnados de su padre y siguen su condición social. Respecto del padre, la paternidad se estableció en base a la presunción de que el marido de la madre es por tanto el padre. No obstante, esta presunción no fue absoluta, pues se establecieron excepciones cuando el hijo no fue concebido durante el matrimonio o bien por causa de enfermedad o ausencia del hombre, motivos por los cuales le fue completamente imposible la cohabitación con la mujer durante el periodo de concepción.

A efecto de resolver los conflictos que presenta la filiación paterna, se fijaron como plazos mínimos y máximos de embarazo las cantidades de ciento ochenta días y trescientos días respectivamente; por tanto, un hijo nacido ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio es legítimo así como lo es el hijo nacido después de trescientos días de disuelto el vínculo matrimonial.

Estos términos han trascendido hasta nuestra legislación de suerte que el Código Civil para el Estado de Baja California, establece la idéntica presunción respecto a la filiación paterna.

La legitimación, consistió en los medios por los cuales las autoridades romanas, permitieron al padre adquirir la autoridad sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio. Los casos específicos corresponden a los hijos nacidos del concubinato, entendido éste, como una unión de menor jerarquía al matrimonio, pero superior a las relaciones ilícitas o pasajeras. Aunque no siempre fue reconocido, se consideró concubinato, la unión de hecho entre el hombre y la mujer que eran personas púberas y no parientes en el grado de parentesco que se

prohíbe el matrimonio, además era necesario que solamente existiera una concubina y que no hubiera esposa legítima. Los hijos nacidos del concubinato podían ser legitimados por el padre obteniendo de este su autoridad paterna.

En caso de matrimonio sinne connubio, se estableció que este tipo de matrimonio podía convertirse en justas nupcias a través de la *causae probatio* y la *erroris causae probatio*, con lo que el padre adquiere la autoridad paternal sobre los hijos nacidos de este matrimonio.

Los hijos adulterinos o incestuosos no pueden ser legitimados pues para que se de la legitimación es necesario que los padres no tengan impedimentos para contraer matrimonio al momento de la concepción.

Los hijos nacidos del contubernio, es decir, de las uniones entre esclavos o entre personas libres y esclavos, no tienen relevancia para el parentesco civil. Estos siguen la condición de la madre. Entre los esclavos no se reconoció ningún tipo de parentesco con efectos civiles, únicamente se reconoció una especie de parentesco cognaticio entre padres, hijos y hermanos esclavos a efecto de impedir las uniones entre estas personas que tenían lazos consanguíneos.

La oblación a la curia y el rescripto del príncipe fueron formas a través de las cuales las autoridades otorgaron medios para legitimar a los hijos naturales cuando el padre así lo solicitaba.

La adrogación y la adopción son figuras jurídicas del Derecho Romano, que permiten la incorporación de personas ajenas o extrañas a la familia civil, por lo que el adrogado o adoptado se encuentra bajo la potestad del paterfamilias.

## **1.7. La familia mexicana en la actualidad.**

Basándonos en el estudio que la revista Nexos en su número 299, hace de la Familia Mexicana en el mes de Noviembre de 2002, a continuación se plasman algunas de las principales ideas que sustentan la realidad de la vida familiar en el México actual.

Esta información es considerada relevante en función de su actualidad y las fuentes oficiales en las que se basan los diversos artículos publicados.

Tradicionalmente en México el hogar constituye el lugar en el cual se desarrollan las relaciones familiares, es un símbolo de unión que brinda protección, apoyo y resguardo a sus integrantes tanto en el aspecto físico como moral. La mujer dedica la mayor parte de su tiempo al cuidado y educación de la prole así como a las labores del hogar, mientras que el hombre es el principal proveedor y satisfactor de las necesidades familiares, por lo que la mayor parte del tiempo se encuentra fuera de casa cumpliendo sus obligaciones en su centro laboral.

Lo anterior como mencionamos es la visión tradicional del hogar mexicano, pero lo cierto es que en la actualidad, el hogar en México se ha transformado no sólo en cuanto al número de hijos por pareja sino que los roles se encuentran en constante cambio.

Según la encuesta nacional sobre trabajo, aportaciones y uso del tiempo, realizada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (en lo sucesivo INEGI), en el año de 1996, arrojó como datos trascendentes los siguientes.

En los casos de familias con roles tradicionales de un total de 9.6 millones de familias se encontró que:

- a) Constituyen un total de 47.2 millones de personas.
- b) Constituyen el 46.1% de familias.
- c) Existen en promedio 4.9 miembros por hogar.

- d) Existen en promedio 2.9 hijos e hijas por hogar.
- e) Las horas promedio que dedican las cónyuges al trabajo doméstico son 52.30 horas.
- f) Las horas promedio que dedican los cónyuges al trabajo doméstico son 10 horas.
- g) Las horas promedio que dedican las cónyuges al trabajo extradoméstico son 0 horas.
- h) Las horas promedio que dedican los cónyuges al trabajo extradoméstico son 50 horas.
- i) Las horas promedio que dedican las hijas al trabajo doméstico son 14.15 horas.
- j) Las horas que dedican los hijos al trabajo doméstico son 5 horas.
- k) Las horas promedio que dedican las hijas al trabajo extradoméstico son 40.15 horas.
- l) Las horas promedio que dedican los hijos al trabajo extradoméstico son 37.45 horas.
- m) Las horas promedio que dedican las cónyuges a las actividades recreativas son 18 horas.
- n) Las horas promedio que dedican los cónyuges a las actividades recreativas son 15 horas.
- o) Las horas promedio que dedican las hijas a las actividades recreativas son 21 horas.
- p) Las horas promedio que dedican los hijos a las actividades recreativas son 22.45 horas.
- q) Las horas promedio que dedican las cónyuges a limpiar la casa y lavar los trastes son 14.30 horas.
- r) Las horas promedio que dedican los cónyuges a limpiar la casa y lavar los trastes son 3 horas.
- s) Las horas promedio que dedican las cónyuges al cuidado de los niños son 28.30 horas.

t) Las horas promedio que dedican los cónyuges al cuidado de los niños son 11.15 horas.

u)

En el caso de las familias con doble proveedor, es decir, aquellas en donde ambos cónyuges cumplen con una actividad extradoméstica y aportan económicamente al hogar encontramos que de un total de 4 millones de familias:

a) Constituyen 18.1 millones de personas.

b) Constituyen 19.1 % de familias.

c) Existe un porcentaje de 4.6 miembros por hogar.

d) Existe un promedio de 2.6 hijos e hijas por hogar.

e) Las horas promedio que las cónyuges dedican al trabajo doméstico son 37 horas.

f) Las horas promedio que dedican los cónyuges al trabajo doméstico son 11 horas.

g) Las horas promedio que dedican las cónyuges al trabajo extradoméstico son 29.30 horas.

h) Las horas promedio que dedican los cónyuges al trabajo extradoméstico son 48.30 horas.

i) Las horas promedio que dedican las hijas al trabajo doméstico son 14.30 horas.

j) Las horas promedio que dedican los hijos al trabajo doméstico son 5.45 horas.

k) Las horas promedio que dedican las hijas al trabajo extradoméstico son 23.30 horas.

l) Las horas promedio que dedican los hijos al trabajo extradoméstico son 28.45 horas.

m) Las horas promedio que dedican las cónyuges a las actividades recreativas son 13.30 horas.

n) Las horas promedio que dedican los hijos a las actividades recreativas son 14.45 horas.

- o) Las horas promedio que dedican las hijas a las actividades recreativas son 21 horas.
- p) Las horas promedio que dedican los hijos a las actividades recreativas son 23.45 horas.
- q) Las horas promedio que dedican las cónyuges a limpiar la casa y lavar los trastes son 10.45 horas.
- r) Las horas promedio que dedican los cónyuges a limpiar la casa y lavar los trastes son 4 horas.
- s) Las horas promedio que dedican las cónyuges al cuidado de los niños son 20.45 horas.
- t) Las horas promedio que dedican los cónyuges al cuidado de los niños son 12.30 horas.

En cuanto al tamaño de la familia mexicana, actualmente encontramos que la familia nuclear es decir, aquella constituída exclusivamente por padres e hijos que conviven en el mismo hogar o bien solamente por una pareja sin hijos, es el modelo que prevalece con un 70 % en el año 2000, sin embargo, las familias extendidas, se han ido consolidando y constituían en el año 2000 el 24% de las familias. Por otra parte, los hogares unipersonales constituyeron apenas el 6 % en el 2000.

Las circunstancias por las cuales los hogares extendidos persisten en México son de índole socioeconómica, cultural y demográfico, provenientes de situaciones concretas tales como la viudez, abandonos y la incorporación de las mujeres al trabajo que les impide cuidar a su hijos.

Las razones de migración rural – urbana, obliga que las familias acojan a sus parientes de manera transitoria o permanente, lo que da como resultado que existan mas familias extendidas en zonas urbanas. La pobreza y falta de viviendas constituyen otros factores de persistencia de la familia extendida en México.

En relación al tema de la sexualidad, en México, encontramos que los cambios en la conducta sexual coexisten con valores originados en el pasado.

El 69% de la población femenina y el 62% de población masculina, están en desacuerdo con que las mujeres tengan relaciones sexuales antes del matrimonio, y el 54% de las mujeres frente al 38% de los varones, las desaprueba en los hombres.

Según la encuesta mexicana de actitudes y valores de 1994, los más jóvenes, los más educados y los de ingreso más elevado aceptan, en mayor medida, las relaciones sexuales premaritales.

Para Alonso Ponce Solórzano, la conducta sexual de hombres y mujeres varía y se ha verificado que los hombres tienen su primera relación sexual por curiosidad mientras que las mujeres lo hacen por amor. Los hombres pierden la virginidad con quien se deje, mientras que la mujer lo hace con el novio. El hombre miente más fácilmente que la mujer para satisfacer su sexualidad.

De diversas encuestas nacionales aplicadas en diversos periodos de tiempo, se ha obtenido información suficiente para establecer que:

- a) El matrimonio o la unión no siempre precede al nacimiento del primer hijo.
- b) El nacimiento del primer hijo no implica que sea seguido de la unión matrimonial.
- c) Entre jóvenes y adolescentes es frecuente que un embarazo haya influido para que el matrimonio se llevara a cabo.
- d) Las generaciones más jóvenes experimentan más nacimientos o concepciones prenupciales.
- e) En estas generaciones, los nacimientos que ocurren antes o en ausencia de una unión o de un matrimonio son menos frecuentes que las concepciones prenupciales.
- f) El surgimiento de pautas de mayor libertad sexual que apuntan hacia un cambio en los valores que rigen la sexualidad juvenil.

- g) El aparente debilitamiento de los controles sociales que canalizaban la actividad sexual preferentemente dentro del matrimonio.
- h) La escasa o poco eficiente práctica de la anticoncepción entre la población joven de México.

## **1.8. Panorama de la problemática familiar en Baja California.**

Según información recabada de fuentes directas a las que denominaremos informantes clave, mediante la técnica investigativa de la entrevista es que se plantea el presente apartado, transcribiendo toda aquella información que pone de manifiesto la problemática primordial de la institución familiar, filiación y paternidad en el caso de Baja California, así como aquellas circunstancias sociales y legales que han contribuido con la situación actual.

Nuestros informantes clave, se encuentran conformados por personas reconocidas en el ámbito jurídico y social del Estado de Baja California, ellos son: el Lic. Víctor Manuel Fernández Ruíz de Chávez, Juez Primero de lo Familiar en Mexicali Baja California, la Lic. Gabriela Guadalupe Navarro Peraza, Directora del Instituto de la Mujer en Baja California, El Licenciado René Rivas Sánchez, Oficial del Registro Civil en Baja California, la Sra. Graciela Garza Treviño así como la Directora de Mujeres por un Mejor A.C.

El primero de nuestros informantes clave es el Maestro en Derecho René Rivas Sánchez, quien además de desempeñarse como catedrático en la Facultad de Derecho Mexicali de la UABC, se desempeña como Oficial del Registro Civil en la ciudad de Mexicali y a quien se le dirigieron seis cuestionamientos y respondió de la siguiente manera:

**1. ¿Cuál es su opinión respecto a la organización familiar y las transformaciones de que ha sido objeto a través del tiempo? (nuevas formas de organización familiar)**

Mi muy particular opinión es que desgraciadamente, la organización familiar ha sufrido una caída en cuanto su estructura es decir de alguna manera en el mundo que vivimos, la globalización que se ha introducido desde la década de los noventas en México, el exceso de población la carencia de empleos ha traído un desplome en la cuestión de los valores , yo lo siento probablemente mi opinión se debe a que soy una persona del siglo XX y tengo una estructura mental que a pesar de ser maestro de la universidad y me nutro de las nuevas corrientes veo que si han decaído mucho los valores familiares. El hecho de que la mujer trabaje por necesidad para mantener la supervivencia familiar ha traído un grave problema por que la mamá era la que asistía, la que guiaba, era la persona que ponderaba las necesidades y daba a los hijos una instrucción mas sólida en valores.

**2. ¿Cuáles son los problemas que usted percibe en la actual organización familiar, en la sociedad bajacaliforniana?**

Nuestra sociedad bajacaliforniana tiene problemas singulares, por una parte es una ciudad fronteriza que recibe la influencia norteamericana, por una parte eso es positivo pero también tiene lo negativo en cuanto a positivo tiene medios materiales que no son de fácil acceso al resto del país pero también tiene las influencias negativas de Norteamérica de alguna manera estamos en un entorno mundial que México y Baja California no puede estar al margen del problema de tráfico de drogas, drogadicción, el problema mexicano de falta de empleos una educación que ha bajado en su calidad, y todos esos factores que esperamos sean coyunturales y que se puedan resolver posteriormente. El hecho de que nosotros hallamos logrado la democracia formal nos esperanzó mucho pero las

reglas del juego que necesita una democracia no las tenemos precisadas, ojalá los políticos tengan la sensatez para poder, porque yo creo que ésta es una cuestión muy compleja en que lo político, la estructura de organizar al Estado adecuadamente traería beneficios porque indudablemente México es un país avocado si sabe manejar bien sus cartas hacia un país de primer mundo, pero no nos asomamos, ahora estamos como empantanados en un mundo de limitantes, de conveniencia y necesidades personales de la clase gobernante de México.

### **3. En cuanto al concepto “paternidad responsable” ¿Cómo lo interpreta?**

La paternidad responsable es tanto para el padre como para la madre, la verdad a tono a lo que he expresado desgraciadamente hay mucha irresponsabilidad en muchos casos desde luego hay padres muy responsables que velan por sus hijos en la educación en alimento en el cuidado espiritual, entonces no todo es malo por supuesto, pero la verdad es que tenemos un fenómeno muy serio en las sociedades mundiales que es la drogadicción, lo cual pues, empaña terriblemente este deber sagrado pues lo que les interesa es el vicio y son esclavos del vicio, entonces vemos pues que esto deteriora mucha la cuestión de la responsabilidad en cuanto al cuidado de los hijos.

### **4. ¿Considera que la paternidad responsable se vive en nuestra sociedad o es un concepto alejado de la realidad en el Estado de Baja California?**

Bueno yo podría hablar lo que es Mexicali los 6 meses que he actuado como oficial del registro civil, considero que Mexicali es una ciudad de la que curiosamente yo fui oficial del registro civil en 1971, entonces hago un comparación y las comparaciones son odiosas pero nos conduce a pensar que la población en su mayor y el gran drama de la drogadicción es desde luego mayor, en aquella época existía pero bajo un control, era mas manejable, actualmente ese es un problema que tienen que encarar los gobiernos y Mexicali sufre de este grave flagelo que indudablemente pues ojalá llegue a detenerse, yo a veces me

pongo dubitativo y creo que las naciones unidas van a tener que manejar este problema con el tiempo, pienso que ha rebasado en forma muy seria a los países máxime a los del tercer mundo y creo que el primer mundo también siente que es una fuerza en donde se motiva la codicia en modo superlativo y maneja pues la codicia y con la codicia no hay quien gane, yo pienso pues que las naciones unidas van a tener que tener una mayor, van a tener que apoyar a los gobiernos y tener mas autonomía en esto para hacerlo transnacional porque de otra manera yo para México y otros países del mundo lo veo un problema muy grave de gobernar.

**5. ¿Considera que nuestra legislación y autoridades protegen adecuadamente a la familia y el ejercicio de la paternidad responsable?**

Bueno yo considero que la legislación es un resultado de, y las autoridades protegen lo que es y el problema de México es la falta de empleos, la falta de oportunidades y la pobreza que ha sacudido al país, ciertamente en épocas pasadas en México la desigualdad económica ha sido muy marcada inclusive cuando vino el barón Von Humboldt se quedó impresionado de la enorme desigualdad en un país tan rico, que con dos océanos tuviera esa pobreza, ciertamente vino en la época del México del siglo XIX pero aun ahora en este momento se ha agravado este problema, entonces la legislación es una legislación un tanto utópica, surrealista, que no se ajusta a la realidad y las autoridades hacen lo que pueden, algunas de forma eficaz y propia y otras pues navegan todavía bajo las aguas de la profunda corrupción, pero creo que la legislación y las autoridades poco pueden hacer si no resuelven el problema de base que es la educación, el empleo y mejores condiciones de vida porque atentan mucho con la dignidad, entonces la familia y el ejercicio de la paternidad responsable, sufren este embate permanente.

**6. ¿Cuál es su opinión respecto al uso de métodos científicos como la práctica de la Prueba Pericial Genética para determinar la paternidad y filiación de menores en un caso judicial?**

Estaré con Galileo en ese aspecto, yo pienso que los métodos científicos son una alternativa adecuada para resolver los problemas, la ciencia en beneficio de la humanidad, creo que la prueba pericial genética es un adelanto sustancial que viene a suprimir un problema de la eterna duda de la paternidad real, que francamente creo que todas estas cuestiones si se usan en forma propia, adecuada, con la inteligencia debida creo que estos métodos científicos deben utilizarse, entonces digo que estoy de acuerdo en que se utilicen en los casos judiciales.

Nuestro segundo informante clave es el Lic. Víctor Fernández Ruíz de Chávez, Juez Primero de lo Familiar en Mexicali, Baja California; a quien respondió de la siguiente manera a nuestros planteamientos:

**1. ¿Cuáles son los principales problemas que presenta la organización familiar en Baja California?**

La desintegración familiar derivado de problemas económicos y en gran parte por adicciones a drogas, alcohol y otro tipo de bebidas.

**2. ¿La paternidad responsable se vive cotidianamente o es un concepto alejado de la realidad en Baja California?**

Es un concepto en pleno auge, si bien es cierto que hay muchos problemas de abandono de deberes de padre, pero en general la sociedad mexicana conforme a su cultura tiende al proteccionismo de los hijos, los padres por lo regular son obligados, cumplen con sus deberes y excepcionalmente se dan los casos.

**3. ¿En cuanto a relaciones paterno-filiales, cuál es la incidencia de juicios en los cuales existan controversias en materia de paternidad?**

Bueno en este juzgado, hablando del 100 por ciento de los juicios que se llevan, es un promedio en la actualidad de 1200 a 1300 por año podríamos hablar con temor a equivocarme, no he tomado el tiempo para sacar porcentajes, pero calculo yo que podríamos hablar de un 5 o 10 por ciento de juicios de paternidad, entre contradicciones, reconocimientos e investigaciones de paternidad.

**4. ¿Cuáles son los medios probatorios más adecuados para dilucidar una controversia judicial de paternidad?**

Bien, son los medios comunes confesionales, testimoniales, si bien es cierto que en la actualidad la ciencia está muy adelantada y nos da la oportunidad de realizar estudios sanguíneos, a través de los cuales por medio del ADN se puede determinar el parentesco de consanguinidad entre las personas, pues la realidad social es que son estudios sumamente costosos que la gente a veces no tiene para pagar esos estudios y exámenes. Otra situación cierta que nos limita a la realización de esos estudios es que en el Estado no se cuenta con peritos especializados en esa área, con conocimientos, ni los laboratorios en los cuales se realizan esos estudios; cuando se ha llegado a materializar en juicios que se han radicado en este juzgado, se ha pedido el apoyo de los médicos forenses para ver si cuentan con personal, se nos ha informado que no, lo que se ha podido hacer es que se proporciona gente capacitada en la toma de muestra de sangre, se remiten al extranjero, a E.U. en particular o a la ciudad de México, en E.U. son dos estados de la Unión Americana en los que se practica, nosotros nos vemos en la necesidad de remitirlos a esas ciudades y el costo anda aproximadamente entre 500 y 900 dólares por persona. Pues por lo menos serían a veces 2 casos, el hijo y el padre o el hijo y la madre y cuando son dos padres, dos personas que pelean la paternidad pues tendrían que ser sobre tres personas, entonces es difícil, derivado de éstas circunstancias practicar o que se lleven a cabo este tipo de

estudios genéticos y nos tenemos que remitir a la información que derive de pruebas confesionales, testimoniales, declaraciones de las mismas partes y a la antigüedad, a base de presunciones, llegar a la conclusión de que es o no la paternidad; derivado de ello es que a veces no se requiere de pruebas científicas porque los antecedentes de las partes o de los hechos en que se fundan las acciones son cien por ciento ilustrativas, en aquellos casos en que las parejas vivieron en común, que es evidente, que la familia está enterada que no hubo más personas involucradas o un tercero en esa relación, que pueda procrear, o haber sido el padre o cuestionar la filiación paterno – filial es fácil, en otros casos las presunciones deben establecer en que tiempos pudo haber sido procreado por una persona o por otra un menor, en ocasiones si se complica y es más difícil obtener la verdad o la información para saber quien es el padre, pero en la mayoría de los casos ha sido evidente la relación y las personas que son los progenitores de los menores.

#### **5. Licenciado en caso de que se ofrezca la prueba pericial genética en un juicio de investigación, contradicción o reconocimiento de la paternidad, ¿Cómo debe ofrecerse esta prueba?**

Es como una pericial, una pericial común y corriente en la que cada parte debe ofrecer un perito de su parte, se encuentra con el dilema de que no hay peritos, normalmente proponen médicos o laboratorios químicos fármaco biólogos que puedan tomar las muestras de sangre, pero al no ser peritos y al no tener los elementos científicos para hacer el estudio, tienen que remitirse a un laboratorio al extranjero que pueda establecer. Aquí lo que se debe tener mucho cuidado en estos estudios es el seguimiento a la toma de muestras, tener la certeza y cuidar que no se cambie, que no se pierda, entonces aquí el cuidado de los peritos al tomar la muestra y la obligación de ellos es constatar que esa toma de muestra es la que realmente llega al laboratorio y que va a dar la información genética del ADN.

**6. ¿Existe alguna norma que proteja esta situación, que proteja que la muestra sea la verdadera y que inclusive a los peritos se les pueda fincar alguna responsabilidad en caso de que sustituyan las muestras?**

Si, si existen, hay un reglamento que elabora el Consejo de la Judicatura del Estado para los peritos, en el cual se les impone la obligación de agotar todos los medios y a llevar a cabo todos aquellos actos que tienden a tratar de dilucidar la verdad, igualmente tienen la obligación al momento de aceptar el cargo de cumplir con las obligaciones de realizar todas aquellas situaciones o eventos y con los cuidados y la responsabilidad necesaria para que la información obtenida sea la real y la correcta.

**7. ¿Y en caso de que no cumplan con esa obligación se les puede fincar alguna responsabilidad?**

Definitivamente si, los peritos sobre todo los que son auxiliares de la administración de justicia, tienen responsabilidad como cualquier otro funcionario público.

**8. Licenciado al momento del desahogo de la prueba, ¿Cómo debe realizarse el desahogo de la prueba pericial genética?**

En esos casos la ley establece que las pruebas deben de recibirse en el juzgado, excepcionalmente hay algunas que no pueden llevarse a cabo en el mismo juzgado debido a su naturaleza, como aquellos casos por ejemplo, que se realizan inspecciones en determinados lugares o en algunos libros que se encuentren en establecimientos comerciales, en estos casos, atendiendo a las circunstancias que han sugerido, que recomiendan los médicos como son aquellos casos en que la sangre no puede estar al medio ambiente o debe conservarse bajo ciertas temperaturas especiales, entonces lo que se ha hecho y lo que se ha sugerido por lo médicos o los químicos es que la toma de muestra se lleve a cabo en los

laboratorios especializados, y ya una vez que se realiza la toma de muestra, ellos con el equipo especial para ello de la conservación y mantenimiento de la sangre, se deposita y se transporta de un lugar a otro.

**9. ¿Y posteriormente rinden un informe por escrito?**

Posteriormente rinden un informe sujetándose a los datos que proporciona el dictamen del laboratorio al cual se envía la toma de muestra de sangre.

**10. Licenciado una vez que ya se aporta esta prueba en un juicio ¿cómo valora usted esta prueba como juez?**

Bien, aquí debe tomarse en cuenta si es objetada o no es objetada, se analiza el desglose que se hace por el laboratorio informante de los métodos bajo los cuales se llevó a cabo el estudio para concluir con la información que en el se plasma y atendiendo sobre todo a las cuestiones de la lógica jurídica, de lo que debe ser, aun cuando uno no es perito y no llegue a entender términos clínicos o científicos, tiene uno la facultad de cuestionar a los peritos que realizaron la toma de muestra o solicitar información de algún médico para efecto de que interprete el sentido de la reacción o de la información que se ponga en el resultado del análisis clínico.

**11. ¿Cuando se rinden este tipo de pruebas y aparece que son compatibles el adn del presunto hijo con el del presunto padre, es una prueba fehaciente?**

Bien, mira los estudios del adn, cuando se nos proporciona el dictamen o el resultado del mismo ahí mismo de establece que no es un 100% confiable, manejan un 99.98% de efectividad en la información o en la relación de parentesco, pero no es únicamente en base a este informe o resultado como se obtiene la paternidad sino que esa información o ese resultado es una prueba que se relaciona o es administrada con las demás pruebas, por ejemplo la confesional

si las partes aceptaron que tuvieron una vida sexual continua, si vivieron en pareja si los aceptaban como marido y mujer o concubinos y hay otro tipo de probanzas como fotografías o dichos certeros que digan que vivían como pareja, ante esa relación se viene a concluir la paternidad o maternidad de uno o de otro.

**12. ¿En caso de que no existan otras pruebas, por ejemplo que haya sido una relación pasajera donde no hay testigos o fotografías y solamente se ofrezca esta prueba para probar la situación, como resuelve en este caso un juez?**

Bueno aquí tiene que tomarse en cuenta también lo narrado por las partes, si es un juicio de controversia y una persona al hacer el planteamiento de demanda da la información o sea los hechos en los que establece que tuvieron una relación sexual, si la parte contraria por lo regular contesta aceptando la relación sexual, aceverando que desconoce si es o no el padre porque tuvo otras relaciones sexuales es un indicio, vamos a hacer indicios derivados de los hechos de la información que se complementan o se vienen a robustecer con el estudio sanguíneo que está establecido, ese tipo de análisis clínicos tienen un grado muy alto de efectividad , entonces son confiables.

**13. ¿Cuál es su opinión respecto a que la prueba pericial genética pueda atender contra la intimidad genética de las partes involucradas en un juicio?**

Bien, yo estoy la verdad de las cosas muy en contra, se estableció jurisprudencia que puede ser violatoria de derechos esa prueba, pero yo creo que con ese criterio se esta perjudicando a muchos menores que los limita a la posibilidad de conocer quienes son sus progenitores y va en contra de los derechos de los menores, conforme a tratados internacionales ellos tienen el derecho de conocer de donde provienen y al limitar este tipo de pruebas estableciendo que se pueden violar derechos de la persona que se le toma la muestra de sangre, pues creo que está perjudicando mas a menores desprotegidos que a la persona, que debe estar

por encima de lo que se pueda afectar a la persona por la toma de sangre, en cuanto a la información que puede obtenerse derivado de los genes del mismo.

**14. ¿Cuál es su opinión respecto a las leyes y procedimientos judiciales que regulan y protegen la institución de la paternidad y filiación en Baja California?**

Bueno creo yo que debe haber reformas, pues se permite la investigación de la paternidad en casos muy limitados, por ejemplo no permite la paternidad en aquellos casos en que la relación fue ocasional, limita y se me hace absurdo que no permita investigar la paternidad en esos casos, debe ser mas amplio, debe reformarse. Los procedimientos son los procedimientos ordinarios que en la actualidad existen, en este caso son los juicios que se deben tramitar en la vía ordinaria y estoy plenamente de acuerdo con ellos.

Con respecto a los casos de paternidad debería establecerse en las normas civiles que la aceveración de la madre de que tal persona es el padre, debería establecerse la paternidad y que correspondiera en un momento dado al padre desvirtuar esa paternidad, porque actualmente el que debe de demostrar que es el padre en este caso son las mujeres y debido a la dificultad de poder demostrarlo por lo que hemos comentado, pues se deja a muchos menores desprotegidos y se protege a muchos padres desobligados.

**15. ¿O sea que en este caso si la mujer afirma que un hombre es el padre, ella es la que tiene que probarlo?**

En la actualidad si, mi propuesta o mi opinión en ese sentido es que el padre o la persona a la que se le atribuye la paternidad en quien debería desvirtuarla, esto pensando en el beneficio de los infantes, porque conforme a la legislación actual, se encuentran muy desprotegidos en ese punto.

Probablemente esta propuesta vaya en contra de las reglas de la prueba cuando menciona o establece que el que afirma debe probar los hechos pero yo creo que toda regla debe tener una excepción y en este caso se justifica que pueda tenerla.

La tercera informante clave es la Licenciada Gabriela Guadalupe Navarro Peraza, Directora del Instituto de la Mujer en Baja California:

**1. ¿Cuáles son los principales problemas que se dan en las relaciones familiares (ya sea matrimonio, concubinato, padres e hijos, etc.) en Baja California?**

La principal problemática que se vive dentro de la familia ha sido la violencia, sobre todo en Baja California que es una de las zonas que se detectó a través de recientes encuestas que el 47.3 % de los hogares vive o ha vivido violencia, violencia originada por el uso a veces detonante del uso de alcohol, de las drogas y la situación económica.

**2. ¿Considera que la “organización familiar”, se ha transformado o evolucionado?**

En Baja California, la familia, lo que hoy conocemos como familia, dista mucho de ser lo que anteriormente conocíamos como una familia tradicional. Estamos hablando de que en la actualidad en las familias un 35 % la madre es la responsable de trabajar, estamos hablando de que en Baja California, el 27.5 % aproximadamente de mujeres son las que llevan el sustento al hogar, son jefas de familia, esto debido a la falta de responsabilidad por parte del marido o de su pareja, luego entonces, es una sociedad que ya no estamos hablando de la clásica papá y mamá e hijos, estamos hablando o de familias extendidas donde viven los abuelos, los tíos, los primos el papá, la mamá y todo lo demás o estamos

hablando de familias donde la mujer es la única responsable, familias monoparentales.

### **3 ¿Cuáles son los factores que han intervenido en la transformación de las relaciones familiares?**

En primer lugar la mujer está en vías de una mejor calidad de vida, está postergando su primera unión, en segundo lugar las mujeres no deciden casarse en la actualidad, viven en unión libre, de tener un promedio de 4 o 5 hijos por pareja, en la actualidad estamos hablando de que 1.9 por ciento es el porcentaje de hijos que la mujer tiene, esto ha sido factor de que se transforme, ha sido la falta de responsabilidad por parte del padre en la mayoría de los casos de no llevar el sustento al hogar y las mujeres han tenido que definitivamente salir a trabajar.

### **4. ¿La “paternidad responsable” se vive cotidianamente en Baja California, o es un concepto alejado de la realidad?**

La falta de una paternidad responsable ha hecho que tantas y tantas mujeres tengan que ser las que llevan el sustento a la casa, sean las que tienen que jugar un sinnúmero de roles, de cuidar a los hijos, de trabajar, de ser la hija, la madre, la amiga, o sea, las mujeres en Baja California han sido un motor de cambio, pero también han tenido que sufrir muchos roles y todos tenerlos que cumplir, por una parte el ser madre, el educar a sus hijos pero también tienen que dejarlos para ir a trabajar porque si no lo hacen no hay quien responda o sea no hay una paternidad responsable, no en todos los casos pero si hay un gran porcentaje de hombres que han abandonado a sus hijos.

### **5. ¿Considera que nuestra legislación es adecuada y suficiente para la protección de la familia y en particular de la paternidad responsable y filiación?**

En relación a la paternidad responsable cuando por ejemplo el padre deja de proporcionar la pensión alimenticia, basta con que se declare insolvente para no obligársele, para que se pueda tipificar el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, tienes que haber agotado un montón de medios, tienes que haber pasado determinado tiempo y luego te sale en ocasiones el juzgador o la juzgadora que si no se murió de hambre luego entonces porque lo demandas, o sea si tuvo para subsistir y que también es obligación de la madre. Creo que empezar por que son juicios nada cortos que son juicios que deberían de culminar con ser orales en donde la mujer tendría que presentarse y de manera verbal presentar su demanda de pensión alimenticia, no tener que agotar otras instancias, incluyendo la vía penal, el que la insolvencia dolosa para cumplir con los alimentos que fuera mas sencillo tipificar el delito, este... también existen situaciones en las que el hombre a pesar de haber puesto ahí su granito para... más bien su esperma para poder dar nacimiento a ese hijo se niega al registro y ese registro es casi imposible el demandarle cualquier acción de carácter civil o penal.

Los principales casos son que nuestra legislación no está adecuada, primero no tenemos una verdadera forma de demostrar la relación entre padres e hijos no existen procedimientos breves y justos para poder hacerlo no existe la obligatoriedad en cuanto a que si el padre no se quiere realizar los exámenes genéticos, no existen recursos inclusive para quien quiere demandar una pensión alimenticia o una paternidad. Pues si la mujer está demandando para que la apoyen económicamente y no tiene dinero para hacerlo, luego entonces, es letra muerta, porque no tiene la mujer recursos para entablar un juicio de esa magnitud.

**6 ¿Cuál es su opinión respecto al uso de técnicas científicas como la prueba pericial genética en los casos de investigación de la paternidad de menores en Baja California?**

Habiendo una falta de responsabilidad por parte del padre supuesto no tendríamos que recurrir a la ciencia para demostrarlo pero el hecho de que el hombre se niega a reconocer a un hijo pues da como consecuencia que tenemos que echar mano de la ciencia, pero también en la actualidad ¿que sucede si se niega a realizarse el examen de ADN por ejemplo? pues simplemente todo queda en eso, por que la ley habla del cuerpo y puedes negarte a hacerlo aun con la orden entonces no tiene mucha repercusión.

### **7. ¿Aún cuando se trate de menores, es decir, no debería privilegiarse el derecho del menor al del presunto padre?**

Claro que se debería de privilegiar claro, estaríamos en un supuesto de lo que debería de ser pero lo que es, eso dista de la realidad, basta con que el hombre se rehúse pero lo que debería de ser es que fuera obligatoria la prueba genética.

La cuarta informante clave es la Sra. Graciela Garza Treviño, Directora de “Mujeres por un Mundo Mejor” A.C.

### **1. ¿Cuáles son los principales problemas que afrontan una mujer y sus hijos como madre soltera?**

El principal problema yo creo que es el emocional, ésta madre soltera que en la mayoría de los casos es una adolescente ve frustrado el resto de su vida, ya no va a poder seguir estudiando, no va a poder mantener al niño, y ahí entramos a la segunda consecuencia o problema que es la cuestión económica. Económicamente ella no puede hacerse cargo del niño y esto también en la mayoría de los casos, se le viene un problema muy fuerte a la joven y a su familia de origen, muchas veces los padres si los tiene no pueden tampoco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los principales problemas, lo emocional y lo económico.

## **2. ¿Cuál es su opinión respecto a las leyes y autoridades que intervienen en la protección de las madres solteras?**

Pienso que si hay leyes para proteger a las madres solteras pero a la hora de ejecutarlas, a la hora del procedimiento de cualquier reclamación o queja hay muchas fallas, ahí entra desde las creencias de cada abogado que interviene, de cada funcionario que desgraciadamente no las dejan a un lado, o sea el funcionario que tiene que hacer cumplir una ley de paternidad responsable, de protección del niño que va a nacer, etc., por ética profesional debe dejar a un lado sus creencias personales, pero muchos no lo hacen, no están preparados para hacerlo y desde luego que tienen derecho a tener sus creencias personales y aducir en determinado momento una objeción de conciencia para llevar a cabo “x” procedimiento para proteger a ésta madre soltera y a su hijo, ellos pueden negarse por cuestiones de conciencia pero igualmente no pueden estar en un puesto como ese, mejor dejar el puesto e irse a otro lado.

## **3. ¿La paternidad responsable se vive cotidianamente o es un concepto alejado de la realidad en B.C.?**

En nuestra cultura desgraciadamente hay la idea de que es la madre la principal responsable del niño, la encargada de protegerlo y alimentarlo, educarlo y todo lo demás, el hombre no siente esa responsabilidad en la misma medida, muy pocos hombres sienten ésta responsabilidad en la misma medida, desde que la mujer sale embarazada ella asume la responsabilidad de ¿qué voy hacer con este hijo?, se empieza incluso a preguntar según sus circunstancias, está soltera, está joven, está estudiando, se plantea incluso la posibilidad de abortar si lo descubre a tiempo, si tiene pocas semanas de embarazo y es una responsabilidad muy grande el decidir si o no, después si decide tenerlo, está sola en la gran mayoría de los casos para afrontar ésta situación; esto hace que pensadoras como una Ivone Guevara que es una religiosa católica que trabaja en Brasil, dice: los hombres abortan diariamente, ¿y que quiere decir? que cuando la

muchacha va y le dice a su novio fíjate que estoy embarazada, ella está embarazada y el dice: “pues a lo mejor ni mío es”, y si es de él, pero él no quiere pensar en eso, “a lo mejor ni mío es” y se desentiende del niño. Es en ese sentido que en éstas palabras tan duras el hombre aborta cuando sabe que el hijo que esta muchacha está pensando abortar es de él y si se casa con ella, si asume la responsabilidad económica ese niño va a vivir y va a vivir bien, pero si él se niega, no acepta, esa es una falta de paternidad responsable para mí.

#### **4. ¿Y esa situación se vive en nuestro Estado?**

Sí, definitivamente mucho, la muchacha sale embarazada, le comunica al novio, habrá alguno que responsablemente diga vamos a ver que hacemos los dos juntos, vamos a decidir si tenemos ese niño, vamos a decidir si nos casamos. Allí hay una paternidad responsable, pero esas son las excepciones. En la gran mayoría de los casos hoy salí embarazada y el novio va a decir pues haber que haces, es tú problema, y en verdad siente el varón que el problema es de ella, que la embarazada es ella, y la cultura respalda eso, si comenta ésta situación con los amigos le van a responder igual, “no seas tonto hombre a lo mejor ni es tuyo”, los adultos como el padre, los tíos, adultos varones igualmente le van a decir “pues ni modo ella sabía las consecuencias y es problema de ella”, desgraciadamente, y voy a decir que también las madres, la abuelas, las mujeres adultas van a irse del lado de la cultura a proteger al varón diciendo “es que ella sabía que, debe cargar con las consecuencias de su falta o de su poca responsabilidad” y piensan que la única responsable es la madre.

#### **5. ¿Cuál es su opinión respecto a los hombres que no reconocen legalmente a sus hijos nacidos fuera de matrimonio?**

Hablando del tema es falta de una paternidad responsable, desde luego es incluso una falta de sentimiento, el sentimiento de paternidad hacia el niño que ya nació, cuando no lo reconocen es falta de responsabilidad y también es una falta de respeto hacia ese niño que tiene derechos, tiene derechos humanos por el

simple hecho de nacer y el padre no se los reconoce el padre le empieza a quitar derechos por que puede; es una falta de respeto desde luego a la compañera con la que se unió en un momento porque había un cariño, porque había un afecto, porque estaban enamorados y ahora la falta de respeto es decir: “yo no quiero saber nada, tu arréglatelas como puedas”.

**6. ¿Cuál sería su propuesta y la propuesta de “Mujeres por un mundo mejor”, para solucionar la problemática de la irresponsabilidad de los varones hacia sus hijos?**

Vivimos en una sociedad machista, patriarcal, eso es una realidad, entonces, si vas al fondo hay que irnos a la falta de equidad de género, hay que irnos a que desaparezca la discriminación de las mujeres en esta sociedad, quiere decir, educar de otra manera a niños y niñas desde el momento en que nacen, que desaparezca de nuestra cultura la discriminación a la mujer, que cuando nace un bebé, la familia reunida al preguntar que fue, si dicen una niña no digan “ah”, como los he oído decir en éste siglo XXI, que recibamos a la mujer con el mismo gozo que al varón, que demos a la niña desde que nace las mismas oportunidades, lo que podemos darle en la medida de nuestras posibilidades, que haya igualdad y desde luego no somos iguales hombres y mujeres, pero si que haya igualdad de oportunidades, que haya igualdad de derecho, quiere decir que se elimine la inequidad de género.

**7. ¿Considera que la práctica judicial de la prueba pericial genética ayudaría a los hijos de las madres solteras para que sean reconocidos legalmente por sus padres?**

Pienso que ha sido una herramienta adicional que ha ayudado en muchos casos, ojalá que se siga haciendo y también me parece muy importante que cuando se hace, se observen todas las reglas para asegurarnos de que ésta prueba que se está haciendo, ésta muestra que se toma del varón, sea verdaderamente la de

éste varón con su nombre y apellido, para respetar, pero si creo que ayuda, ojalá se siga usando y se mejore la manera de llevarla a cabo.

**Agregó:**

Creo que cuando haya equidad de género en nuestra sociedad habrá mucho menos embarazos en adolescentes también, porque el muchacho va a respetar a la muchacha ambos cuando son adolescentes hombres y mujeres, les falta experiencia, están inmaduros los dos, pero un muchacho que desde niño le enseñaron que la mujer vale por sí misma y que tiene los mismos derechos que él, no va a presionar a la novia que no quiere ir a acostarse con él yo siempre les digo, a los muchachitos, ¿por qué se embarazaron si ya hay tantos métodos anticonceptivos y los muchachos saben? – pues porque cuando se van al baile, al antro o a tomar un refresco no van pensando en acostarse, esto es algo que se presenta sin esperarlo, porque en esa edad hay una gran necesidad de afecto mas que de sexo, pero están jóvenes y el afecto los lleva a las caricias y después a la relación sexual, un muchacho que respete a la mujer así no va a presionarla, no la va a llevar a una relación a la que ella está diciendo mejor no, mejor nos esperamos hoy no, eso creo.

## **Capítulo 2. La paternidad y filiación en la normatividad nacional e internacional.**

## **2.1. Consideraciones generales.**

El Derecho de familia, así como las instituciones de la paternidad y filiación, encuentran su fundamento constitucional en el artículo 4° de la Carta Magna.

El artículo 4° constitucional, ha transitado por una diversidad de reformas y adiciones legislativas a partir de 1917, dando como resultado el que actualmente contenga las disposiciones que fundamentan el Derecho de Familia y de los menores en México.

Este artículo aborda los temas de igualdad jurídica entre hombre y mujer, declarando constitucionalmente dicha condición legal; además de establecer que la ley protegerá a una de las instituciones mas trascendentales en la organización socio-política del pueblo mexicano: la familia. Especial importancia revierte el tema de la procreación, pues se ha establecido el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Asimismo, el artículo 4° Constitucional en materia de menores, precisa respecto de los derechos de la niñez mexicana, cuales son aquellas necesidades básicas, entre las que encontramos: alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Por otra parte se establece como principales obligados a preservar los derechos de los menores a padres, tutores y custodios, quienes contarán con el apoyo del Estado, pues este se obliga a proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, así como a otorgar facilidades a los particulares para que se coadyuve al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Es así como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece los principios generales que guían nuestro estudio.

Aplicar los principios del artículo 4º Constitucional al Derecho de Familia y específicamente a las instituciones de paternidad y filiación, nos hace presumir que en México tanto el padre y como la madre tienen iguales derechos y obligaciones respecto de sus hijos. En México la paternidad es una decisión libre que conlleva la obligación de ser tomada de manera responsable e informada.

Por lo tanto, le corresponde al Estado poner a disposición de padres, tutores y custodios, los medios necesarios para que éstos puedan llevar adecuadamente a cabo las funciones fundamentales de cuidado de los menores .

Al respecto cabe la transcripción de la siguiente tesis:

Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XI, Mayo de 2000  
Tesis: VI.1o.C.28 C  
Página: 962

PATRIA POTESTAD, SUS EFECTOS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Toda vez que el artículo 4o. de la Carta Magna, eleva a rango constitucional la institución de la patria potestad, a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación de 18 de marzo de 1980, al precisar el derecho y deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, de modo que al ser ahora distinta la regulación jurídica de la institución de la patria potestad y la del divorcio y específica en cuanto a sus propios fines, por lo que ha de conservarse o perderse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijos, y no sólo en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 616/99. Dolores del Carmen López Ramos. 28 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Teresa Munguía Sánchez. Secretario: José Luis González Marañón.

La tesis anterior es relevante en razón de que argumenta que el ejercicio de la patria potestad es elevado al rango mas importante en la legislación Mexicana, es decir, el rango constitucional y expone que esta relación jurídica que específicamente ha sido regulada por la legislación civil, es de tal importancia que deberá subsistir o bien extinguirse atendiendo a las circunstancias que medien

entre padres e hijos y no solamente tomando en cuenta la relación entre los padres.

La relación entre padre e hijos o entre madre e hijos es independiente de la que puede existir entre los progenitores de los mismos y si bien ésta influye ampliamente en el desarrollo y cuidado de los hijos, estamos de acuerdo con lo dispuesto en la tesis en mención pues dado un caso de pérdida de la patria potestad, el juez deberá atender los principios de igualdad jurídica entre hombre y mujer y fundar su resolución de conformidad a los intereses superiores del menor. Consideramos que uno de los intereses más importantes que deben ser salvaguardados por la legislación es el que el menor pueda conservar la relación familiar con ambos padres ya sea que vivan unidos en matrimonio en un mismo hogar o domicilio conyugal o bien que se encuentren separados por cualquier circunstancia. Consideramos también que el menor requiere de ambos padres para su formación integral, requiere de todo el cuidado y afecto que sus padres le puedan brindar, para esto es indispensable que los padres mantengan una adecuada comunicación con sus hijos.

## **2.2. Artículo 4° constitucional.**

Desde su creación por el Constituyente y hasta la actualidad, el artículo 4° Constitucional, ha sido objeto de diversas reformas y adiciones en su contenido. Si bien en su totalidad este artículo establece garantías y principios tendientes a la protección y seguridad de la familia y de la niñez, son la reforma de 1974, la adición de 1980 así como la reforma y adición de 2000, las que reconocen y especifican los derechos de la paternidad, procreación y niñez.

Es a partir de la primera reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1974 que el artículo 4° constitucional adquiere una nueva redacción y el texto anterior de éste, se traslada como párrafos primero y segundo del artículo 5° Constitucional.

La nueva redacción del artículo 4° constitucional, trata de dos garantías la de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer y la de libertad de la persona para decidir de manera responsable e informada respecto al número y espaciamiento de sus hijos. Asimismo, establece un principio de protección constitucional respecto de la organización y desarrollo de la familia.

Es el 18 de marzo de 1980 cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación, la adición de un párrafo tercero al artículo 4° constitucional. En éste párrafo se estableció como deber de los padres el preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. Asimismo, definió que la ley determinaría los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.

El 7 de abril del año 2000, se publican una nueva reforma y adición a éste artículo que establecen específicamente los derechos de la niñez. A través de la reforma, el Estado reconoce que niñas y niños, tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. La adición que se realiza al artículo consiste en establecer que los ascendientes, tutores y custodios son quienes tienen el deber de preservar estos derechos. Por su parte, el Estado es el responsable de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez, el ejercicio pleno de sus derechos y otorgará facilidades para que se coadyuve a su cumplimiento.

Actualmente, la redacción del artículo 4° Constitucional, se encuentra de la siguiente manera:

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

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

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

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

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

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

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

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

Para comprender íntegramente cuales fueron los motivos que dieron lugar a la transformación del artículo 4° Constitucional, a continuación se transcribe y resume la información esencial recopilada en el Diario de los Debates del Congreso de la Unión. Esta información sustenta y fundamenta en la realidad social mexicana de diversas décadas la concepción del derecho fundamental a la paternidad y procreación, así como los derechos fundamentales de protección y apoyo que rigen a la familia y la niñez.

Por Iniciativa de Decreto de Reformas del entonces presidente de México, Luis Echeverría Álvarez, se dio la primera reforma al artículo 4° Constitucional en

el año de 1974, misma que se encuentra sustentada en base a las siguientes consideraciones:

... En esta etapa nacional, la mujer debe disfrutar de absoluta igualdad con el varón en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus responsabilidades... Es necesario que en el elevado plano constitucional quede sentada claramente, al lado de otros grandes principios rectores de la vida social, la igualdad entre hombres y mujeres y tal es el propósito de ésta iniciativa. De esta manera se ratifica la capacidad del sistema constitucional mexicano para acelerar el ritmo del progreso y promover grandes transformaciones sociales. La elevación a norma constitucional de la iniciativa presentada servirá de pauta para modificar leyes secundarias, federales y locales, que incluyen para las mujeres modos sutiles de discriminación.

... Para elevar el nivel de desarrollo en los más diversos órdenes, simultáneamente a la igualdad de hombres y mujeres, la iniciativa para incorporar a la Constitución un nuevo artículo 4° ordena a la ley proteger la organización y el desarrollo familiar. Es en el seno de la familia donde se conservan con más pureza las formas de convivencia que dan a la sociedad mexicana su carácter singular y donde se generan las más limpias y auténticas aspiraciones y transformaciones. La familia mexicana y su preservación es garantía de permanencia social y de legítimo cambio.

En forma consecuente con la política demográfica libremente adoptada por la Nación mexicana, humanista y racional, el segundo párrafo del artículo 4° que se propone, entiende el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, tal como lo asienta la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968; este derecho fundamental implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y

mujeres. La procreación libre apareja un derecho a la información y un compromiso de solidaridad.

Es condición humana incorporar valores culturales a las más simples funciones vitales; con mayor razón la función reproductiva merece el revestimiento cultural y un tratamiento responsable. Desterrar de nuestra existencia los hijos de la ignorancia y la pobreza, favorece la procreación por la libertad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja, y refuerza el sentido solidario de la función generadora.

Poner en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población, hacer de ésta el centro rector de los programas de desarrollo, acentuar los aspectos cualitativos de la política demográfica y promover la planeación familiar como un moderno derecho humano para decidir libre, informada y responsablemente la estructura de la célula básica social, son los factores medulares que han orientado la tarea demográfica del país y que ahora inspiran la Reforma Constitucional que se consulta...<sup>32</sup>

En el dictamen formulado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, respecto a la iniciativa de decreto de reformas de 1974, al artículo 4º presentada por el entonces Presidente de la República Luis Echeverría Álvarez, se estableció lo siguiente:

Tres principios esenciales se establecen en la disposición:

La igualdad jurídica del varón y la mujer; la protección legal de la organización y desarrollo de la familia y el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

---

<sup>32</sup> Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. Tomo I. Cámara de Diputados, LVII Legislatura. Editorial, Miguel Ángel Porrúa. México, 2000. Pág..1239.

El primer aspecto, referente a la igualdad jurídica, recoge oportunamente un postulado básico de los movimientos libertarios y sociales de México. Facilita la participación plena de la mujer en cuatro ámbitos esenciales de la vida nacional. El proceso educativo, el mercado laboral, la revalidación de la vida familiar y las estructuras públicas o políticas.

El segundo aspecto del nuevo precepto constitucional corresponde a la protección legal de la organización y desarrollo de la familia. Un trascendental avance en la actualización de las instituciones jurídicas nacionales, habrá de operarse de ser aprobada esta nueva garantía social.

La evolución histórica de la familia nos muestra un proceso de disminución en el número de sus componentes. La familia tradicional, formada por una vasta parentela, abatida por una alta tasa de mortalidad, se transforma paulatinamente al generarse niveles superiores de desenvolvimiento científico y tecnológico. Al cambiar las condiciones demográficas, el decrecimiento de la mortalidad y natalidad se reflejan en la integración de la familia. Surge así la familia nuclear, característica de las comunidades modernas.

La iniciativa, en este respecto, se orienta a fortalecer las posibilidades de elevación humana y realización plena de los componentes de la familia sobre bases de igualdad operante y legalmente protegida.

La integridad de la familia ha de entenderse como la decisión intocable de solidificar las posibilidades de relación natural, primaria y enriquecedora, entre sus miembros y de crear las condiciones sociales, culturales, económicas y políticas para que tales relaciones sean posibles, como base indispensable de una vida societal a la altura y a la medida de la persona.

Fomentar la integridad familiar implica la obligación para todos los miembros de la sociedad y para la acción gubernativa de crear las condiciones externas de carácter socioeconómico que faciliten las relaciones de auténtica

convivencia en la organización de la familia y en el desarrollo de su participación en la comunidad.

Organización, desarrollo e integridad de la familia se orientan de esta manera, como la iniciativa señala, a la construcción de actitudes personales y sociales útiles y necesarias. Se tiende a proteger todos los elementos que contribuyen de manera eficaz y realista en la familia a la justa relación entre personas y a la abierta colaboración entre las mismas y con la sociedad; requieren la capacidad de crítica u decisión, la honrada actitud de la inteligencia ante la realidad, la adquisición progresiva de la libre responsabilidad y la fortaleza del efecto en la tarea y bien común.

En los países en vías de desarrollo como México, subsisten en algunos sectores sociales las familias extensas; en tanto que en los más beneficiados la entidad familiar, cada vez en mayor medida, se compone por el padre, la madre y pocos hijos. Este modelo es el ideal de nuestra sociedad futura, La reforma propuesta instituye la protección legal a la organización y desarrollo de la familia. De ésta forma, se consolida esta célula básica del cuerpo social, se fomenta su desenvolvimiento y el de la comunidad nacional, ya que la familia es agente primordial del cambio.

El tercer aspecto del artículo 4° concierne al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Este precepto es consecuente con la política demográfica humanista adoptada por el gobierno de la República; asimismo, con la declaración de la Organización de la Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968, al consagrar el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria.

Los elementos integrantes de la disposición, concuerdan también con los capítulos relativos de la Conferencia Mundial de Población celebrada este

año en Bucarest, donde se concluyó que el derecho a la planeación familiar, debe ejercitarse en forma libre, responsable e informada.

En trabajo de comisiones, se recibió la sugerencia de dejar contenida en el texto constitucional la información a cargo del estado, sin embargo consideramos que esta obligación ya se encuentra implícita en el segundo párrafo del artículo 4° de la iniciativa de ley, dada la naturaleza de las garantías individuales que son esferas de derechos imprescriptibles de los mexicanos he imponen limitaciones al poder público, como en el caso obligaciones concretas de hacer.

Este derecho, oponible ante el Estado, se inscribe en el contexto de las garantías individuales. Su libre ejercicio supone la ausencia de coacción por el poder público; la información se entiende como obligación estatal de contribuir a la capacitación para el mismo, generalizándose así esa conciencia plena que es la responsabilidad.

La determinación del número y espaciamento de los hijos son rasgos fundamentales de la planeación familiar. Una menor cantidad de hijos posibilita una mayor atención y cuidado para cada uno de éstos y la incorporación de la mujer a las tareas colectivas. La separación de los nacimientos racionaliza la fecundidad y facilita la organización de la vida femenina. De ahí la importancia de su inserción en el segundo párrafo del artículo 4° constitucional de la iniciativa.

La iniciativa incide también en el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El texto vigente, consigna el derecho del varón mexicano a transmitir su nacionalidad, por efectos de matrimonio, con mujer extranjera que tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional. La proposición concordante con el artículo 4°, establece el mismo derecho para las mujeres mexicanas.

Esta modificación, al igualar la condición de varones y mujeres para transmitir su nacionalidad, consolida la familia mexicana. Los padres extranjeros podrán convertirse en padres mexicanos. Los hijos de éstos no padecerán conflicto de doble nacionalidad al ser considerados nacionales en los países de origen de sus padres, pues serán mexicanos ante la ley. Se propende así la completa nacionalización de las familias que esta norma completa.

La presente realidad social demanda nuevas disposiciones normativas. Las reformas propuestas al artículo 123 constitucional en sus apartados A y B elimina antiguos valladares que han devenido discriminatorios para la mujer, ensanchan su acceso al mercado de trabajo y estatuyen igual tratamiento para ambos sexos, lo que implica igualdad de oportunidades en materia laboral, con la salvedad del relativo a los ciclos de gestación y lactancia.

De las discusiones suscitadas por el proyecto de reforma en comento a los artículos 4°, 30° y 123° constitucionales, diversos diputados manifestaron su parecer respecto a los asuntos de igualdad entre el hombre y la mujer, la familia y la procreación, entre los que destacan algunos posicionamientos divergentes en torno al precepto constitucional que menciona que “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”, mismos, que a continuación se transcriben y resumen para su posterior análisis:

La diputada Margarita García Flores manifestó que:

Con el consecuente derecho de la pareja a decidir sobre el número y el espaciamiento los hijos que vayan a componer su familia, se contempla la integración familiar como derecho de todo ser humano que, al ejercerlo de manera libre y contando con la información pertinente, le permite asumir conscientemente la responsabilidad individual y social de garantizar a su familia seguridad, bienestar y comunicación. Así se sanciona legalmente un derecho natural hasta ahora no reconocido en forma positiva. En efecto, la decisión libre de la pareja

sobre su estructura familiar, no podría ser realidad, si previamente no se le ha informado sobre la planeación familiar a efecto de que pueda comprender el alcance de sus decisiones, ya que, por desconocimiento, podrían adoptarse decisiones erróneas que con la debida ilustración no se hubieran tomado. La redacción de la iniciativa, consagra tanto la igualdad de la mujer y el hombre ante la ley, como el derecho individual a decidir de manera libre, responsable e informada sobre la composición de su familia, sin condición alguna y si con el pleno derecho de exigir al estado que posibilite el ejercicio de sus derechos proporcionándoles la información suficiente y necesaria para asumir una real responsabilidad en la planeación de su familia. Ello no implica en forma alguna la intervención, ni siquiera indicativa, por parte de autoridad o persona alguna sobre la decisión de lo que ha de ser la descendencia de la pareja.

El hecho de que el texto de la iniciativa señale que el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento del nacimiento de los hijos debe ser ejercido de manera libre, responsable e informada, debe entenderse como una simple limitación subjetiva, ya que como todo texto escrito de ley primaria, contiene los anhelos y aspiraciones a que pretende llegar el pueblo que la dicta y, en este caso, el pueblo mexicano no pretende un ejercicio libre sobre la planeación de su familia, en el sentido liso y llano de la palabra, sino un ejercicio con plena conciencia, comprendiendo la trascendencia de la medida y aceptando hacer frente a sus consecuencias.

Diputado Eugenio Ortiz Walls:

Otro aspecto importante del Proyecto de Decreto que la Comisiones Dictaminadoras ponen a consideración de la Asamblea, se refiere a la protección legal a la familia. Ponderamos este propósito, pues la familia, comunidad de padres e hijos y unidad natural básica tiene influjo determinante en la sociedad entera, a tal grado que frecuentemente se concibe en la afirmación de que las familias son los laboratorios donde se forja el porvenir de las naciones.

La temática familiar es exuberante en todas sus vertientes. Basta por ahora reconocer que sin la familia no podría existir la sociedad y que en la familia se originan y acrisolan valores fundamentales para la supervivencia de los pueblos y de la humanidad. La familia tiene como fines naturales la continuación responsable de la especie humana, comunicar y desarrollar los valores morales e intelectuales necesarios para la formación y perfeccionamiento de la persona y de la sociedad, y proporcionar a sus miembros los bienes materiales y espirituales requeridos, para una vida humana ordenada y suficiente. Por el rango de estos bienes y fines, corresponde a la familia la preeminencia natural sobre las demás formas sociales, incluso del Estado. Éste tiene la función esencial de hacer posible y facilitar el cumplimiento de la misión propia de las familias que forman la comunidad política, que no puede realizarse plenamente sino dentro de un orden social económico y político justo, por tanto la familia debe cooperar con el Estado y las organizaciones intermedias, al establecimiento del orden en la sociedad, y cumplir la tarea fundamental de orientar y educar social y políticamente a sus miembros.

Diputado José Natharet Escobar:

La iniciativa habla de la responsabilidad que tiene para la pareja el procrear a los hijos; estamos de acuerdo con esta afirmación porque en los hijos que el cerebro engendra, se espera la superación humana ya que son producto de una tregua mutua tan biológica, intelectual y psicológica que no se limita a la concepción de un nuevo ser, sino que encierra el anhelo de contribuir al ensanchamiento de la vida superior.

Diputado Serafín Domínguez Ferman:

México ha sentado frente a la tesis del control natal, la tesis de la paternidad responsable y la consagra constitucionalmente en el texto de este mandato, que erige ahora a la ley en protectora de la organización y desarrollo de la familia. Al conceder a toda persona en tanto que progenitora, el derecho a decidir sobre el

número y el espaciamiento de sus hijos, expresa la necesidad de que aquel que lo ejercite proceda de manera libre, pero responsable e informada.

¿Por qué libre? Porque es privilegio natural e imprescriptible del portador de la vida, ejercer el derecho de transmitirla atendiendo a la voz de la especie. Porque este derecho puede ser, por exigencias sociales condicionado y de ahí que se le defina “responsable” e “informado”, pero jamás limitado.

¿Quién podría limitarlo? Ya nos ilustró al respecto el C. Secretario de Gobernación en este mismo lugar: un Estado despótico; y daríamos muestras de gran visión, de una adecuada visión del futuro, previniendo posibles atentados en tal sentido, elevando al rango de garantía individual constitucional el derecho a la procreación.

¿Por qué responsable? Porque el progenitor debe estar consciente, al incorporar a nuevos seres humanos, de que debe proveerles de condiciones de vida tales que garanticen una expectativa de vida autónoma digna, que contemplen la posibilidad para el hijo de realizarse mediante la educación y la instrucción y la posibilidad de gozar de una salud satisfactoria, como puede esperarse de estilos de vida higiénicos y de alimentación suficiente. En tanto que le progenitor se vea incapaz de dar a sus hijos tales beneficios, debe abstenerse de procrear, pero nada debe impedir hacerlo si, por el contrario, puede ministrar tan lógicas exigencias.

¿Por qué informada? Porque adquirir conciencia de las verdades que llevo mencionadas supone una información previa. Esta ilustra acerca del hecho de que tener hijos apareja responsabilidades, en primer término hacia ellos mismos y seguidamente hacia la sociedad. La falta de esta información es la culpable del abandono de los hijos, de la infla-atención a los hijos, de la explotación de los hijos obligados a dedicarse al subempleo cuando no a la franca mendicidad en edades en que debería aún ser objeto de la amorosa tutela paternal.

¿Por qué debe ser el Estado quien proteja, como quiere el propuesto artículo 4° constitucional, el desarrollo y la organización de la familia? ¿Quién más podría ser si no? ¿La pareja conyugal, acaso?

El interés de la pareja conyugal por la prole, por el hogar, es circunstancial y limitado. Sólo al Estado, que es la sociedad organizada, le puede importar el desarrollo y la estabilidad de la célula básica social, porque es su núcleo. Sólo el Estado puede sentir esta responsabilidad en sus aspectos más dilatados, y, al mismo tiempo, más penetrantes. A la pareja conyugal podrá interesarle su familia, como posibilidad de trascender. Con una preocupación mucho muy superior, al Estado – la sociedad - , le interesa la familia, como medio para supervivir.

Una vez aprobado el dictamen de reformas en lo general por unanimidad de 194 votos, se procedió a su discusión en lo particular. El artículo 4° constitucional fue reservado para su discusión, en la cual se asentaron los planteamientos que a continuación se transcriben:

Diputado Manuel González Hinojosa:

El reconocimiento de la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento consignado en los artículos 6° y 24° de la Constitución, son suficientes para fundar la libertad de decidir el número de hijos y el tiempo en que se han de concebir y cualquiera otra decisión.

Básicamente, porque la norma jurídica no tiene como materia y finalidad, crear las condiciones internas de la persona que ha de decidir: no puede y no debe trasponer los límites de la conciencia y de la intimidad del ser... Es impropio, pero además es inoperante, que la norma jurídica se refiera al orden interior de las personas y establezca y establezca, como se pretende en el Proyecto del artículo 4° que la facultad de decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos, solo se da si se hace libre, responsable e informadamente.

Diputado Jesús Dávila Narro:

Se ha expresado que existe un contrasentido filosófico en el contenido de las disposiciones referentes a la familia y referentes a la planeación familiar. Se ha mencionado que son inoperantes algunos conceptos; que establecen principios de orden moral y no de orden jurídico.

Al establecer la planeación familiar con un derecho humano, es un derecho subjetivo del gobernado, no del orden moral, sino del orden jurídico porque todo gobernado tiene derecho, de una manera libre, responsable e informada a determinar el número y el espaciamiento de sus hijos, es el contenido, es el contenido filosófico jurídico de la garantía; es un contenido ejercido por el gobernado, derecho activo para él, obligación para el Estado libre, significa con ausencia de coacción, con ausencia de presiones por parte del Estado, respecto al gobernado. Se consideraba en esta tribuna que no debiera incluirse el vocablo responsable. Debemos recordar que en la doctrina filosófica el concepto de responsabilidad nació a fines del siglo XVIII y que Stuart Mill definió la responsabilidad como la posibilidad de opción, como la posibilidad de elección, como la posibilidad de vías que puedan presentarse a quienes van hacer ejercicio de la libertad.

Creo, señores, que sólo quien es responsable es quien puede ser más libre y que no se está restringiendo la libertad, que no se está cortapisando la libertad, sino que por el contrario se está enriqueciendo su ejercicio.

Diputado Luis del Toro Calero:

...Una pregunta que realmente me intereso mucho y que quisiera yo responder: ¿procede el amparo por violaciones al artículo 4° constitucional?, Claro, claro que procede el amparo, indudablemente que procede el amparo... El sujeto titular sería el individuo, por eso es derecho individual la decisión de planear la familia. O podría también ¿por qué no? Y aquí sería interesante hacer un estudio para ver quién tiene personalidad, podría también el sujeto activo ser el titular de la acción de amparo, ser la familia. ¿Y en qué caso procedería el amparo?, cuando el Estado mexicano, cuando cualquier autoridad violando la

esencia misma de los derechos individuales y sociales, violando el sentido de este nuevo artículo 4° constitucional nos impusiera un control natal coactivo o exigiera a una familia, a una persona, a una pareja, que tuviera uno, o dos o tres o ningún hijo. En ese momento cuando desde luego que procedería el amparo porque se estaría violando precisamente el derecho a la información de ese individuo; de ese orientador pero que de ninguna manera es vulnerador de las libertades sociales.

Una vez que el dictamen fue aprobado en lo general y en lo particular, pasó al Senado para los efectos constitucionales, donde fue aprobado por unanimidad de 47 votos. Posteriormente, el dictamen de reformas y adiciones pasó a las legislaturas locales, mismo que fue aprobado por la mayoría.

La adición de marzo de 1980 al artículo 4° constitucional, vino a incorporar un párrafo tercero, en el que se estableció constitucionalmente el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental; y remite a la ley para definir los apoyos y la protección de los menores a cargo de instituciones públicas.

La iniciativa de decreto que adicionó un párrafo tercero, fue presentada por el entonces Ejecutivo Federal Lic. José López Portillo; en sesión ordinaria de la Cámara de Senadores celebrada el día 29 de noviembre de 1979.

El entonces Presidente de la República, expuso en su iniciativa la necesidad de reconocer constitucionalmente los derechos del menor y su protección. En su iniciativa quedaron plasmadas los fundamentos que se transcriben para su conocimiento:

...Ante esta panorámica del nacimiento y evolución de las garantías sociales en nuestro país, es de destacarse que el artículo 4° constitucional está exigiendo que se le complemente con el señalamiento del deber de los padres para preservar los derechos del menor y la protección subsidiaria que al mismo propósito presten las instituciones públicas. Ello debe ser así, aceptando las declaraciones de carácter internacional que se han sucedido y

que ha hecho propias el Estado mexicano. En efecto, en 1924 la sociedad de las Naciones se refirió a la necesidad de atender al ser más indefenso de la sociedad, como lo es el niño; consideración nuevamente adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, al proclamar el 20 de noviembre de 1959, su Declaración sobre los Derechos del Niño.

Después, a cerca de veinte años de distancia, y con el interés de subrayar los alcances de aquella declaración, el 5 de agosto de 1976 la Asamblea general de las Naciones Unidas instituyó el de 1979 como el Año Internacional del Niño, y se solicitó a los países miembros, se revisaran las acciones internas, la estrategia establecida y las disposiciones legales existentes, a fin de procurar nuevos programas a beneficio de la niñez, buscando su mayor bienestar.

Se integró en México, con representantes de diversas Secretaría de estado y de varias instituciones públicas y privadas, la Comisión Nacional para el Año Internacional del Niño, misma que sugirió un proyecto de adición al artículo 4° constitucional.

La reforma mantiene los principios de igualdad del hombre y la mujer ante la ley y de que ésta proteja la organización y desarrollo de la familia; también se mantiene el de libertad de decisión, e manera responsable e informada acerca del número y espaciamiento de los hijos.

El Ejecutivo de mi cargo considera que conforme a la sistemática legislativa adoptada, quedan comprendidos los derechos del menor y los deberes de los obligados a darle protección, pero conservando el orden ya establecido que contempla la igualdad de derechos del hombre y la mujer, la protección de la familia y la libertad de procreación responsable.

Por lo expuesto... Se adiciona un tercer párrafo al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sigue:

Artículo 4°. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Dictamen ante la Cámara de Senadores, principales argumentos:

Nuestro país ha observado con celo, el cuidado a la niñez; y así consigna en sus disposiciones legales más importantes, normas que, como el Código Civil, preservan su alimentación, educación y desarrollo y el reconocimiento de la paternidad. El artículo 123 constitucional, prohíbe el trabajo de los menores de catorce años y la Ley Federal del Trabajo, condiciona la prestación de los servicios de las mayores de esta edad y menores de dieciséis años, a la autorización de sus padres, al cumplimiento de la educación obligatoria y al certificado médico donde conste la aptitud y posibilidad para prestar servicios. Conforme a la legislación penal, se considera que los menores son infractores de las normas, no delincuentes y por tanto están sujetos a una educación que ese imparte en planteles especiales para su readaptación social.

En plena identidad con los principios anteriores. México ha participado en reuniones internacionales y suscrito convenios y declaraciones que han culminado en la conveniencia de revisar “las acciones internas, la estrategia establecida y las disposiciones legales existentes, a fin de procurar nuevos programas a beneficio de la niñez, buscando su mayor bienestar”, como lo señala la exposición de motivos de la iniciativa a estudio.

Elevar la protección de que se trata a nivel constitucional, es decir, dándole la más alta jerarquía en nuestro orden jurídico, no sólo es prudente sino atinado. Resulta así procedente que con fundamento en las acciones internas desarrolladas, así como en las disposiciones legales, se establezca

como complemento necesario de la protección e integración familiar, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y moral.

Con base en este postulado, los preceptos legales relativos, determinarán los apoyos que a la protección de los menores, deban llevar a cabo las instituciones públicas.

Por su parte, la Senadora Hilda Anderson Nevárez ponderó la iniciativa con fundamento en los puntos de su exposición que se transcriben:

En nuestro país hace unos cuantos días se celebró la reunión para analizar “las cuestiones del niño en México” como programa del Año Internacional del Niño nacido en el seno de las Naciones Unidas a través de su organismo específico la UNESCO.

En este evento la esposa del jefe del Ejecutivo mexicano, señora doña Carmen Romano de López Portillo, manifestó que “es necesario complementar y diseñar una política que atienda las necesidades básicas en materia de educación, de alimentación, de salubridad, de cultura y de recreación fundamentalmente en los niños marginados”. Por ello los derechos de protección en materia de salud física y mental reclaman ser incluidos en un capítulo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por eso vengo a ponderar la iniciativa de adición al artículo 4º constitucional que está exigiendo que se le complemente con el señalamiento importante y particular de los padres para preservar los derechos del menor.

Con esto quiero dejar asentado que la sociedad plural en la que vivimos desarrolla una política de legalidad, vía constitucional para dar un trato más humano, más adecuado, más feliz, más prometedor a la niñez mexicana, que se convertirá en el cimiento de la patria nuestra, que en el siglo XXI, será la sociedad

moderna, que deberá diseñar la estrategia más viable para que ellos, hombres y mujeres del futuro, hoy como niños tengan y establezcan para ese tiempo el porvenir de este país al que tanto aspiramos en estos momentos los mexicanos.

Debemos agregar también que se deberán dar los mínimos de bienes, servicios y seguridad que garanticen primordialmente al niño a establecer su forma de vida para que desde este momento luche con denuedo por una patria más libre y más justa en donde la solución seamos todos los mexicanos, en donde no hay estratos y menos discriminación de ningún tipo, que esto fortalezca en el niño cada día su sentido humano.

Mi voto es a favor de esta propuesta que contiene un alto sentido humanístico y la preocupación mas honda de justicia social que hombre alguno pudiera contemplar al proteger al niño... hoy se da ese primer paso para otorgar la seguridad constitucional a la parte más limpia, más pura, más desvalida que es el niño.

La Senadora Martha Chávez Padrón expuso:

El programa de acción para el Año Internacional del niño en México, que resulta tan importante por las mismas palabras de presidente de la UNICEF, incluyó un subprograma sobre el régimen jurídico del menor, que se desarrolló por una subcomisión que periódicamente se reunió para intercambiar documentos, estudios y nuestras opiniones. Pudimos contemplar la formación de algunos anteproyectos, entre los cuales estuvo el que ahora nos ocupa...por todo lo anterior compañeros senadores, pido vuestro voto favorable a esta adición al artículo 4º constitucional, no sólo porque como dice su iniciativa, coordina la libertad de procreación responsable, con “el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental” de los mismos, sino porque dentro de nuestra ideología revolucionaria, apoyamos la tesis mexicana de defensa a la integridad familiar, al proceso de

desarrollo de nuestro país, y nuestra lucha por un nuevo orden económico internacional en donde todos los padres, madres y niños del mundo tengan acceso a un mejor estadio de vida; un mundo donde los alimentos y la paz respectivamente, sean el pan cotidiano de seres humanos y de naciones.

Cámara de Diputados:

La iniciativa de reforma y adición del párrafo tercero al artículo 4º constitucional suscitó en la H. Cámara de Diputados opiniones diversas entre las que es preciso analizar las siguientes exposiciones y posturas:

Cámara de Diputados, Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales:

La construcción de una sociedad más justa y democrática se sustenta, necesariamente, en el desarrollo de nuestros jóvenes y niños. De sus capacidades físicas y mentales, del pleno conocimiento de sus deberes para con la Nación y sus obligaciones en la tarea de transformarla, de su alegría y ánimo para luchar por una patria más digna y más humana y de su participación permanente, dependerá en gran parte la edificación del México que queremos ser. De aquí, la justificación de elevar a rango constitucional el deber de los padres para preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. En el futuro ese deber de los padres a que se refiere la iniciativa, habrá de inscribirse, no sólo en los preceptos normativos del Código Civil o un Código de la Familia, sino en las prescripciones fundamentales contenidas en nuestra Carta Magna, principio rector en la organización e integración de la familia mexicana, postulado constitucional que reconoce los apoyos a la protección de los menores y las instituciones públicas encargadas de velar y preservar los valores éticos, morales y socioculturales, que garantizan la solidez e integración de la familia.

Diputado Juan Landerreche Obregón:

...Quizá mejor que hablar de protección de los menores, debería hablarse más bien de la protección de los hijos, que son la parte integrante de la familia y mientras son menores son sujetos de esta protección.

Sin embargo decimos que la proposición del Senado es incompleta e insuficiente. El texto que propone el Senado dice: "...que es deber de los padres preservar el derecho de sus hijos menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física, mental y moral". En realidad, el derecho de los hijos a ser protegidos, es mucho más amplio que éste. La obligación de los padres no es sólo preservar los derechos de los menores, los padres tienen obligaciones directas para con los hijos, y esas obligaciones no las tienen que preservar los padres, las tienen que atender y es parte fundamental de la protección de los hijos menores, que sus padres cumplan las obligaciones directas para con sus hijos; la obligación del hecho de haberles dado la vida y de haberles traído a este mundo donde hay tantas necesidades y en donde hay tantos motivos de que necesitan protección los hijos menores.

...Es incompleta esta proposición porque no sólo los padres tienen obligaciones para con los hijos y no sólo la ley, es decir, no sólo el estado tiene obligación para con los menores, sino también la sociedad considerada por las personas por quienes la forman y por las instituciones sociales, tienen obligaciones para con los menores...

Después viene cierta y complementariamente la obligación del Estado, que es la única que menciona en forma ni siquiera directa sino en forma indirecta y también si precisar, sin concretarla la única que menciona la iniciativa. El derecho que dice la iniciativa: "que la ley determinará la forma de protección a los menores a cargo de las instituciones públicas", es decir, los derechos del Estado.

...No se refiere a las obligaciones de los padres, a las obligaciones de la sociedad para proteger y cuidar de los menores y esto también se debe mencionar en una declaración constitucional que eleve a la categoría, a rango constitucional la obligación de proteger a los menores.

También el proyecto habla de la salud física y mental de los menores, no obstante que la exposición de motivos se refiere expresamente al desarrollo moral, el desarrollo moral que es parte fundamental en la vida del ser humano y que por consiguiente, y si se trata de proteger a los menores, es fundamental que esté incluido en un precepto que tal cosa pretende. Por todos estos motivos consideramos que no es satisfactoria la proposición del Senado.

Diputado Herrera Beltrán:

...El proyecto de adición es innovador y revolucionario.

Por primera vez se establece al menor como sujeto directo de derecho, y no derivado del status de sus padres o de los adultos en general y sienta las bases para ser la protección más efectiva mediante la unificación y sistematización de disposiciones que están hasta ahora dispersas en diversos ordenamientos legales.

Diputado Rafael Morelos Valdés:

Vamos a poner algunos hechos concretos que el dan base a este deseo de que se aclare la significación de la adición al artículo 4° constitucional. De cada cien delincuentes infantiles o juveniles, aproximadamente el 85 por ciento de ellos proceden de no hogar... el 85 de los jóvenes que tienen una conducta antisocial, agresivos, resentidos, amargados, destructores de la sociedad, proceden de no hogar, un 14 por ciento proceden de hogares que guardan la apariencia de estar bien integrados, se guarda más o menos la forma, viven papá y mamá en la misma casa, pero su inmadurez hace que se rechace la llegada de los hijos, que se les maltrate, que se les agreda y entonces ese hijo agredido no deseado, va a ser fácilmente un sujeto amargado, neurótico, que tenga también una conducta antisocial y la excepción, el 1 por ciento es el sujeto que habiendo nacido de una familia bien integrada con una madre responsable, con un padre responsable, que han cumplido con sus obligaciones, que han cumplido con la que la naturaleza exige de ellos y pues si han encargado al hijo, son ellos los primeros

responsables de darle al hijo todo lo que ese chico requiere para su cabal desarrollo.

Y aquí no se venga a decir que el Estado puede suplir a la familia; podrán suplir la escolaridad, señores, por supuesto que sí, pero esta carga afectiva, esa seguridad, es protección emocional, no hay manera de que el estado pueda suplirla. Es indispensable que haya una familia bien integrada que le proporcione al hijo ese ámbito, esa atmósfera de afecto, de interés, de cariño, de estimarlo como un bien y no como una carga que va a contraponerse con otro satisfactor material y va a limitar en algún objeto electromecánico en el hogar, contra la llegada de un hijo, sino un hogar en que la llegada del hijo se estima como uno de los valores que le dan mayor trascendencia a la existencia humana.

...Consideramos que un señalamiento más expreso, más claro, responsabilizando a los padres de familia de la obligación que tenemos de formar a nuestros hijos, puede ser sumamente positivo para ese machismo mexicano o para esta liberación mexicana que están queriendo hacer de la irresponsabilidad algo propio del pueblo mexicano.

Quisiéramos que en la Constitución se fuera señalando esta obligación, pues con este derecho de que los padres de familia seamos los principales responsables de la educación de nuestros hijos, se disminuirá la carga para el estado, no se contrapondría Estado y familia y lograríamos ciudadanos mejores, más felices para el bien de México.

Diputado Álvaro Elías Loredo, por la fracción parlamentaria del PAN:

Estamos de acuerdo en que este derecho sea amparado y garantizado en forma primordial por los padres de familia, porque, a juicio de Acción Nacional, comunicar y desarrollar los valores morales e intelectuales necesarios para la formación y perfeccionamiento de sus hijos y a proporcionarles los bienes materiales y espirituales, requeridos para una vida humana y suficiente, es responsabilidad, insisto, en primer término, de los padres de familia.

Sólo cuando por incapacidad los padres de familia no puedan cumplir esta alta y noble misión, entonces las leyes determinarán la protección subsidiaria que al mismo propósito deben prestar las instituciones públicas.

El grupo parlamentario de acción Nacional, votará a favor del proyecto de dictamen por las razones expuestas, y porque la niñez mexicana, víctima de una planeación educativa que se ha demostrado incapaz de darle aulas escolares suficientes y de un sistema económico que genera desnutrición, condiciones de vida antihigiénicas, trabajos anticonstitucionales y además mal pagados y otras lacras dolorosas, repito, esa niñez mexicana merece el trato privilegiado que los países democráticos y justos dan a sus futuros ciudadanos.

Diputado Gilberto Velásquez Sánchez por la fracción del Partido Popular Socialista:

En nuestra sociedad, dividida en clases sociales, existen diversas clases de niños: no niños de primera, de segunda o de tercera clase, sino niños, niños que viven en las colonias opulentas; como los niños de los barrios obreros y niños que no viven, que agonizan en las ciudades perdidas en condiciones que lindan con lo infrahumano; y los niños campesinos, que son las primeras víctimas de las condiciones imperantes en el campo mexicano por una mala política agraria. Esos niños que acompañan a sus padres en el éxodo hacia esta gran ciudad o hacia el extranjero y también existen los niños de los núcleos indígenas; estos niños que constituyen el último eslabón del lento exterminio de un pueblo que rayó a grandes alturas en los campos de la astronomía, de las matemáticas y del arte.

Lo real y lo cierto es que estos niños de las clases pobres son las primeras víctimas del grado de explotación de sus padres y sobre ellos inciden los problemas de una institución familiar en crisis de transformación, que ha dejado de

ser la familia de tipo paternalista y ha perdido sus viejas características económicas, sociales y éticas.

El hogar para el niño ha dejado de ser el refugio protector y el centro que enseña y educa y en muchos casos es ya un nido de confusiones que incluye el trato cruel, la incompreensión y la explotación.

Por eso nosotros encontramos congruente que en el dictamen a discusión que adiciona un tercer párrafo al artículo 4º constitucional se hable también del apoyo a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas... Sobre esto, señores diputados, habrá que legislar lo más pronto posible así como para crear el Código de Protección a la Familia donde se resuman todas las leyes, decretos y reglamentos y otras disposiciones que ahora están dispersas, para que el estado amplíe más todavía el cuidado y la formación de la niñez.

Diputado Gurmésindo Magaña, por la fracción del Partido Demócrata Mexicano:

Es indudable que la intención es loable, ya que se inspira en los más elevados anhelos de proteger a la niñez mexicana de manera que el derecho a la salud física y mental de los niños quede protegida por la Constitución.

Es congruente esta iniciativa con la declaración de los derechos del Niño de la ONU, que en su principio dos establece que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios dispensado todo ello por la ley y por otros medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Esta iniciativa la apoyamos porque por otra parte se sustenta en el principio seis de esa misma declaración de los derechos del niño que dice:

“El niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión, siempre que sea posible deberá crecer al amparo bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, salvo las circunstancias excepcionales no deberá separarse al niño de corta edad de su madre, la sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de las familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole”.

Diputada Yolanda Santíes de Ballesteros:

La sociedad requiere de la paternidad responsable porque implica la existencia de pluralidad de derechos y obligaciones, de una correlación de fuerzas actuantes, y solidaridad como regla básica de conducta.

Por otra parte, la iniciativa a estudio, hace recaer la obligación de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud mental, justamente en los padres, con respecto indeclinable a la organización familiar que nuestras leyes y nuestras costumbres han establecido en el curso de nuestra gestación y desarrollo históricos. Son sujetos de tal obligación los autores de la paternidad y son beneficiarios en su interrelación jurídica que no puede caer en contraprestaciones por tratarse en el caso del sujeto pasivo de menores indefensos, los niños a quienes por primera vez se les rodea categóricamente, dentro de la ley de leyes, de un marco de protección que conjuga la responsabilidad paternal con la creación de un verdadero estatuto de conservación, apoyo y defensa de los niños.

Esta reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de marzo de 1980.

El día 7 de abril de 2000, es publicada en el Diario Oficial de la Federación, una nueva reforma y adición al artículo 4° constitucional que especifica la protección de los derechos de la infancia, estableciendo que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

La iniciativa de esta reforma y adición:

Cámara de diputados:

Diputada Patricia Espinosa Torres:

Con la Convención sobre los Derechos del Niño promulgada en la Asamblea de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por México, se estableció un nuevo paradigma que revolucionó la concepción jurídica de la infancia.

La Convención marcó la ruptura de la vieja percepción asistencial, sustentada en un sentimiento de compasión y caridad, sentimiento derivado en gran medida por la idea de los niños y niñas como seres carentes de razón, así

como su posición de dependencia frente a la madre o el padre. En los últimos años entendimos que los niños y las niñas no son menores sino seres humanos con derechos y obligaciones.

Ahora la comunidad internacional reconoce a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho, lo que implica por supuesto un cambio en la relación adultos, niñas, niños.

En cumplimiento de los acuerdos contraídos por México al firmar la Convención, este dictamen que ya fue aprobado por unanimidad en la Cámara de senadores y es uno de los puntos centrales de la reforma, es que es hacer corresponsable al Estado y a la sociedad en la protección de los derechos de la infancia.

Además de lo anterior, la reforma busca introducir avances muy significativos tales como el principio de respeto a la dignidad humana de las niñas y los niños.

La iniciativa que se dictamina contiene los siguientes conjuntos de disposiciones y modalidades:

- a) El deber de los padres previsto en el texto vigente es propuesto como obligación de éstos, del Estado y de la sociedad.
- b) Se hace la distinción de género entre niñas y niños.
- c) El derecho a la satisfacción de las necesidades y a la salud física y mental de niñas y de niños, tutelado por sus padres en el texto vigente, es ampliado a “su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, como obligación de padres, estado y sociedad.
- d) La disposición relativa a las instituciones públicas no se modifica.
- e) Se enuncian algunos de los derechos del niño contenidos en la Convención, como es el caso de la protección contra toda forma de discriminación, a formar parte de una familia, a tener un nombre desde su nacimiento, etc.

En segundo lugar, se pretende dar reconocimiento pleno de los derechos de la niñez, erradicar la violencia y buscar un sano esparcimiento como elementos indispensables para hacer efectivo el desarrollo integral de la niña y niño. Debe ser una obligación compartida por el estado, los padres y la sociedad, preservar y proteger la dignidad y los derechos de niñas y niños, porque el desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos proviene precisamente de la garantía que al menos tendrán las condiciones mínimas necesarias de alimentación, salud, seguridad, educación y vivienda, como las de afecto y compañía.

Diputada Angélica de la Peña Gómez:

En la Declaración de Ginebra de 1924, se hacen las primeras observaciones universales a favor de la infancia y sin duda la declaración de los derechos del Niño, aprobada por la ONU en 1959, constituye un avance importante en el mundo de los derechos de la niñez.

Todo indica que hace falta mucho por hacer para que todos los niños y niñas del mundo, independientemente de su raza, color de piel, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica del infante o de sus padres, sean felices en su etapa formativa más vulnerable.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, se convierte en el parteaguas de la lucha de los derechos humanos de la niñez en todo el mundo.

La Convención, como instrumento de derechos humanos ratificada por todos los países del planeta salvo Estados Unidos y Somalia, han suscitado un gran debate filosófico e ideológico; sus conceptos vanguardistas ponen en el centro de la discusión el interés superior de la niñez sin exclusiones, sin distinción, sin discriminación y pone especial atención en que las niñas y niños tienen

derecho a opinar por ejemplo, sobre los asuntos de su incumbencia, sobre su presente y sobre su futuro.

Lejos está quedando el concepto de que las niñas y los niños pertenecen a sus padres como si fueran objetos y por lo tanto, éstos pueden hacer con ellos lo que quieran, incluso vejarlos o abandonarlos.

Es esencial entender que la niña y el niño deben ser considerados como sujetos de pleno derecho y no como objetos y este reconocimiento hay que plasmarlo en la Constitución de nuestro país.

Diputada Marta Laura Carranza Aguayo:

Las modificaciones al artículo 4° constitucional que hoy se proponen a esta soberanía son reformas vanguardistas acordes a la realidad y al reclamo social.

La primera de ellas y quizá la más importante es el hecho de precisar, en la Carta Magna, los derechos fundamentales mínimos con que cuentan las niñas y los niños, dando con ello respuesta a las políticas públicas internas y a los diversos instrumentos jurídicos internacionales que han sido firmados por nuestro país.

El texto que hoy se plantea es producto de importantes consensos alcanzados durante los trabajos en estas comisiones.

A partir de esta reforma pretendemos crear una nueva cultura, una nueva forma de ver a la niñez en aras de mejores condiciones de vida para las generaciones que nos siguen.

### **2.2.1. Interpretación del artículo 4° constitucional en relación a la paternidad y filiación.**

El artículo 4° constitucional, sus adiciones y reformas han conformado el fundamento que guía el Derecho de Familia, la paternidad y filiación en México.

Derivado de sus antecedentes legislativos es posible desentrañar la esencia de estas instituciones jurídicas en nuestro país. Por lo tanto es posible afirmar que las condiciones socio-políticas, económicas y jurídicas en la historia de México han propiciado que se establezcan derechos fundamentales.

La primera reforma al artículo 4° Constitucional deja sentadas las bases de la igualdad sexual. Conforme lo indica la historia de México y sus antecedentes revolucionarios, la mujer debe ser considerada e integrada a la vida política.

En el año de 1974 fecha de la primera reforma al artículo 4° constitucional, existen altos índices de rezago educativo y ocupacional de la mujer; por lo que fue necesario establecer que la participación femenina es indispensable en la generación de riquezas del país y en la contribución de mejores niveles de vida e ingresos para la familia mexicana; además de ser una exigencia de acorde a los principios del derecho internacional que promueven la eliminación de cualquier forma de discriminación de la mujer.

La protección a la organización y desarrollo familiar constituyen el segundo de los aspectos de la iniciativa de reformas al artículo 4° constitucional en 1974.

Esta reforma tal como se menciona en su iniciativa considera a la familia como el seno donde se conservan con mas pureza las formas de convivencia que dan a la sociedad mexicana su carácter singular y donde se generan las mas limpias y auténticas aspiraciones y transformaciones.

Coincidimos totalmente con las anteriores consideraciones respecto a la familia mexicana, pues creemos que es la familia la principal organización social

responsable de formar y desarrollar a seres humanos íntegros, capaces de servir y transformar las condiciones que obstaculizan la convivencia social.

Esta reforma tiene como propósito, establecer el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, que implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres.

Las implicaciones que conlleva dicho propósito (sencillo de enunciar), a nuestra consideración requiere de un verdadero esfuerzo de voluntad, cultura y educación. Establecer que la procreación es una garantía personal, es lo más acertado, pues sería ir en contra de la naturaleza humana el imponer la maternidad o paternidad por fuerza o coacción, es decir en contra de la voluntad del individuo. Es así como cada persona puede decidir si desea ejercer su derecho de procreación. No obstante, este derecho personal, también es un derecho solidario en lo que respecta a la pareja.

Consideramos pues que la procreación es una de las decisiones más importantes y trascendentales en la vida de todo ser humano. Es a través de la procreación que se decide dar vida a un nuevo ser pero también se generan responsabilidades entre los progenitores. Por tanto, un hijo requiere que previamente a su concepción sus progenitores hayan tomado solidariamente una importante decisión fundada en la responsabilidad. Un hijo unirá por siempre a sus padres por lo tanto, consideramos que más que un derecho individual, el derecho a la procreación es el derecho de una pareja: un hombre y una mujer aptos para la procreación, responsables de sus decisiones y conscientes de su función como formadores esenciales de un ser humano.

Es en la década de los setentas cuando se adopta en México con mayor certidumbre el criterio de planificación familiar con el objetivo de lograr células sociales “familias mexicanas”, plenamente integradas que logren la convivencia y desarrollo en el propio ambiente familiar. Entre los criterios de planificación se encuentran, la reducción en el número de hijos para que ésta situación permita a

la mujer integrarse al mundo laboral así como fortalecer las relaciones familiares de estructura nuclear.

La primera reforma al artículo 4° constitucional, representó para el pueblo mexicano la oportunidad de reconocer legalmente que la institución familiar y la procreación requieren que el Estado proporcione también los medios informativos necesarios para la toma de decisiones conscientes y correctas.

De las observaciones realizadas por los entonces legisladores, se puede deducir que en México la institución y la procreación, constan de una naturaleza especial. Estas instituciones insustituibles por el Estado tienen a su cargo las funciones más fundamentales: la generación de la vida y el perfeccionamiento de valores morales e intelectuales y de protección de la persona y sociedad.

La segunda reforma al artículo 4° constitucional, en 1980, vino a exaltar el reconocimiento de los derechos de protección de los menores y a legislar en el sentido de que son los padres los principales obligados a satisfacer las necesidades de sus hijos, máxime cuando se trate de necesidades de índole elemental. Además el Estado a través de sus diversas instituciones, se encuentra obligado a realizar una función subsidiaria de los padres que solvete las necesidades de los menores. De esta manera se pretende que los menores sean tratados con la dignidad que merecen en un ambiente de aceptación y amor.

Por otra parte el Estado es el encargado de velar por el bienestar de los niños que carecen de familia, de bienes suficientes o que sufren el maltrato en familias disfuncionales.

Un aspecto elemental de los criterios que sustentan la reforma es el de considerar el interés superior del menor.

La tercera de las reformas al artículo cuarto constitucional, realizada en el año de 2000, es la concerniente a establecer que la niñez mexicana cuenta con

derechos esenciales a la alimentación, salud y sano esparcimiento, con el propósito de que logren un desarrollo integral. Padres, tutores, custodios, así como el Estado y la sociedad en general constituyen los actores principales en la preservación de los derechos de los niños y en su satisfacción y corresponsabilidad.

A manera de conclusión consideramos que:

La igualdad entre el varón y la mujer se encuentra fundada en el pensamiento liberal y conlleva el aniquilamiento de cualquier forma de discriminación hacia la mujer por razón de su sexo, ya sea en el aspecto social, familiar, laboral, económico, político, etcétera. Esta igualdad tiene por objeto el desarrollo y la transformación social hacia una convivencia libre de discriminación por razones de sexo, significa también la igualdad de oportunidades y la incorporación de la mujer en las actividades productivas, así como la colaboración de la pareja en las labores domésticas.

La procreación es un derecho que ha sido elevado a garantía individual, sin embargo, consideramos que más que la decisión de un individuo en lo particular, mujer u hombre, consiste en un derecho compartido entre la pareja (hombre y mujer), que a través de la unión matrimonial, concubinato, u otro tipo de uniones, deciden libremente engendrar un nuevo ser humano y hacerse responsable e íntegramente de él, al menos hasta su mayoría de edad. La realidad social nos muestra que en la actualidad la dinámica familiar se presenta de diversas formas, por lo que es posible contar aun con familias, extensas y nucleares pero también con familias donde existe sólo uno de los progenitores a cargo de los hijos y de las responsabilidades familiares. Aún y cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordena que el cuidado y la satisfacción de los menores se encuentra a cargo de sus padres, tutores o custodios, la misma realidad social indica que en diversas ocasiones el cuidado de los hijos se realiza de forma irresponsable y que el Estado y sociedad se han vuelto incompetentes para resolver dicha problemática. El abuso de drogas, alcohol, la falta de empleo y

de oportunidades de desarrollo social, son factores que han propiciado en la familia mexicana crisis y desintegraciones que perjudican al ser humano como individuo y como miembro de una colectividad.

Las instituciones estatales responsables de procurar la defensa de los menores y la familia, se han limitado a perseguir y castigar a los infractores de las normas que pretenden proteger a la familia, pero la prevención y solución efectiva de la diversidad de problemáticas familiares aún no han sido atendidas.

### **2.3. Convención sobre los Derechos del Niño.**

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por el gobierno mexicano el 21 de septiembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, es un instrumento internacional que aborda aspectos trascendentales con respecto a la infancia que deben ser considerados por la normatividad mexicana en sus ámbitos estatal y federal.

En su preámbulo la Convención nos recuerda:

“Que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales... Considera que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...Tiene presente que como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Conforme a nuestra investigación, la Convención sobre los Derechos del Niño, ha establecido diversos preceptos que destacan la relación de paternidad y filiación, y a su vez ha establecido las obligaciones y protecciones correspondientes a padres y menores respectivamente, a continuación abordaremos los aspectos trascendentales referentes al tema.

La Convención ha establecido en su artículo primero que por niño se entiende al ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. De una interpretación integral de la Convención podemos considerar que por niño establece al ser humano a partir de su concepción y hasta el cumplimiento de los dieciocho años, salvo que legalmente dependiendo de la ley que se le aplique en determinado momento y lugar, el menor de dieciocho años deje de ser considerado bajo el status de niño.

En su artículo segundo, la Convención ha establecido que los Estados Partes respetarán los derechos enunciados por la misma y asegurarán su aplicación a cada niño, sin distinción de ninguna clase. Es decir, no permite la discriminación en su aplicación. Las condiciones de nacimiento, o cualquier otra condición del niño o de sus padres o representantes legales, no deberán tomarse en cuenta. Este aspecto es importante en nuestra investigación pues el artículo en estudio plantea la situación de igualdad de los niños sin importar la condición de los padres, y esto incluye el hecho de que los padres se encuentren unidos en matrimonio o no, o bien que vivan en lugares distintos y que hayan reconocido o no legalmente a sus hijos.

Uno de los criterios mas importantes que a nuestra consideración establece la Convención es el que refiere el artículo tercero. Este artículo menciona que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o

privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor”. Esta disposición es completamente clara al imponer a las instituciones y autoridades la obligación de privilegiar los derechos de los niños para lograr en todo momento su protección y pleno desarrollo integral, lo cual se ha considerado que es en atención al interés superior que existe respecto del cuidado de la infancia. Por lo tanto, las leyes que emitan los órganos legislativos deberán ser elaboradas conforme a este principio de protección a los niños, además de que los tribunales y autoridades que conozcan de asuntos donde se encuentren en pugna los derechos de los niños, deberán prestar especial atención a dicho estado infantil. En caso de investigaciones judiciales tendientes a esclarecer los lazos consanguíneos de paternidad, consideramos que es de fundamental importancia que las autoridades manifiesten y demuestren en sus procedimientos y resoluciones una clara tendencia de protección y apoyo para los niños y que sus criterios trasciendan hacia una cultura social de reconocimiento de la infancia. En este sentido, en el caso del establecimiento legal de las relaciones paterno-filiales, deberá privilegiarse el derecho del niño a conocer sus orígenes paternos y a disfrutar de los derechos y beneficios que su filiación le otorguen. A largo plazo, el Estado deberá procurar a través de sus instituciones una disminución en los índices de abandono de las obligaciones paterno-filiales.

Por otra parte, el artículo tercero establece que los “Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. Para el cumplimiento de esta disposición, los Estados partes deberán cumplir con una actividad administrativa esencial que consiste en el debido registro de los nacimientos de los niños donde consten correctamente los datos filiatorios que proporcionen con certeza la identidad de los menores y de sus progenitores para que de este modo los Estados respeten los derechos derivados de las relaciones familiares de paternidad y filiación o bien de las personas que se encuentren a cargo de los

niños. En concordancia con este artículo, los artículos quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo, han establecido derechos y obligaciones relacionados con el ejercicio de la paternidad. Así pues, se ha establecido que los Estado partes de la Convención respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres de impartirle a su hijos menores la dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos.

La Convención reconoce el derecho a la vida de los niños y manifiesta que los Estados Parte deberán garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño, con lo cual deja sentadas las bases para que los Estados se ocupen de implementar formas y procedimientos eficientes de atención a las necesidades de los niños, siendo el primordial el fortalecimiento de las relaciones familiares paterno-filiales, que cumplan con la función de protección a los menores hijos.

El artículo séptimo de la Convención, es de relevante importancia para nuestra investigación en tanto que establece que “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. Este artículo concretamente establece la obligación de que todo niño sea inscrito oficialmente para que pueda contar con una identidad propia conforme a su procedencia familiar y nacional, así como a conocer a sus progenitores y disfrutar de sus cuidados.

Por su parte, el artículo octavo de la Convención impone al Estado la obligación de respeto y protección a la identidad de los niños, lo cual incluye la nacionalidad, el nombre y el respeto a las relaciones familiares libre de injerencias arbitrarias, así como el deber de actuar para restablecer la identidad de los niños cuando se vean privados ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos. En este supuesto El Estado deberá atender la situación de injusticia de la que un niño sea objeto en caso de violación a su identidad. En particular nos interesa el caso que se presenta cuando el padre se niega a

reconocer y registrar legalmente a sus hijos pues consideramos que estará atentando con diversos elementos de la identidad como los son el derecho al nombre, contar con la nacionalidad de los padres y las propias relaciones familiares. Consideramos que el restablecimiento de la identidad debe procurarse por el Estado a través de los procedimientos administrativos y judiciales ya existentes que permitan realmente que el niño obtenga la identidad que le corresponde. Las demandas de investigación de la paternidad así como las denuncias penales por atentar contra la filiación de las personas son medios específicos que permiten al niño obtener o bien restablecer su identidad.

Las relaciones familiares entre padres e hijos han sido abordadas ampliamente en toda la Convención, sin embargo existen aspectos específicos que la misma precisa y que se encuentran relacionados con la investigación de la paternidad, al respecto, los Estados partes deben velar porque el niño no sea separado de sus padres a excepción de que las autoridades competentes determinen que la separación es necesaria en el interés superior del niño. Ante el supuesto de que el niño viva separado de uno o de ambos padres, este tendrá el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos, salvo que le sea perjudicial.

En caso de procedimientos judiciales o administrativos donde intervengan intereses del niño o bien en los cuales pueda resultar afectado, deberá otorgarse primordial importancia a su derecho a ser escuchado, para que exprese libremente su opinión.

La Convención determina que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Corresponde a padres o representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño, basados en su interés superior. Para hacer efectivas estas obligaciones, es indispensable que el Estado procure que los niños se encuentren reconocidos por ambos padres.

Los Estados partes de la Convención deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Esas medidas deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda la intervención judicial.

El párrafo anterior hace referencia a las medidas necesarias que deberán tomarse para proteger al niño en caso de descuido, trato negligente o malos tratos, mientras se encuentra bajo la custodia de sus padres o representantes legales o cualquier otra persona. Lo importante en este supuesto es que la Convención obliga a los Estados partes a establecer programas de asistencia y según corresponda, la intervención judicial, lo cual resulta apropiado en los casos en que el padre se rehúsa a reconocer la paternidad de sus hijos, causándoles perjuicios y violencia tanto física como moral al privarlos de sus derechos familiares esenciales; por lo que deberá ser necesaria la asistencia e intervención judicial.

El artículo 9 es relevante en cuanto que establece la obligación de los Estados Partes de velar porque el niño no sea separado de sus padres:

1. “Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las

autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño” y,

3. “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

El artículo 12 de la Convención señala:

1.”Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

2. “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Por su parte el artículo 16 establece:

1.”Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación” y

2.”El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

El artículo 18 de la Convención menciona:

1.”Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso,

a los representantes legales la responsabilidad primordial de crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.

## **2.4. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.**

Es a partir del día 29 de mayo del año 2000, que entra en vigor la Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Fundada en el párrafo sexto del artículo 4º Constitucional, esta ley cuyas disposiciones son de orden público, interés social y observancia general, tiene como objetivo garantizar los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes en México.

### **Disposiciones preliminares.**

Esta Ley, contiene en su primeros nueve artículos, aquellas disposiciones preliminares que manifiestan y establecen lo concerniente a los objetivos que persigue, sus principios rectores y ámbitos de vigencia. Además establece que el carácter de sus disposiciones es de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana, cuyo objeto es el de garantizar a niños, niñas y adolescentes sus derechos fundamentales.

Las disposiciones preliminares aportan conceptos fundamentales y principios generales para su interpretación y aplicación:

### **Concepto de niño y adolescente.**

Por niño o niña, se entiende a las personas de hasta 12 años incompletos y por adolescentes a las personas entre 12 y 18 años incumplidos.

Atendiendo a la doctrina concerniente al derecho de personas y de personalidad jurídica en materia civil, la persona física es todo ser humano sujeto de derechos y obligaciones. En el caso de los niños, estos adquieren personalidad desde su nacimiento pero se encuentran bajo la protección de la ley desde el momento de su concepción.

Al respecto, la legislación en estudio se aplica a los derechos de los niños pero respecto al nasciturus no hace referencia alguna.

Atendiendo a un estudio sistemático, el nasciturus entra bajo protección de la ley, en todo lo que le beneficie.

### **Desarrollo pleno e integral.**

El desarrollo integral de los menores comprende la formación física, mental, emocional social y moral en condiciones de igualdad.

### **Principios rectores de la protección a menores.**

Los principios que rigen la protección de los menores son:

- a) El interés superior de la infancia.
- b) La no discriminación.
- c) Igualdad.
- d) Vivir en familia como espacio primordial de desarrollo.
- e) Vida libre de violencia.
- f) Corresponsabilidad entre los miembros de la familia, Estado y sociedad, y
- g) La tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

### **Interés superior de la infancia.**

El interés superior de la infancia en el cumplimiento y protección de sus derechos deberá entenderse como la procuración de cuidados y asistencias requeridas para su crecimiento y desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social, además el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes en ningún momento o circunstancia.

### **Personas obligadas y corresponsabilidad.**

Como obligados de proteger y hacer cumplir los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran la federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, así como a sus autoridades o instancias. Padres, tutores, ascendientes, custodios u otras personas responsables, así como la comunidad a la que pertenecen y toda la sociedad son los corresponsables en el respeto y auxilio del ejercicio de derechos de los niños y adolescentes.

### **Medios y mecanismos de protección.**

Para atender al cumplimiento de protección de los derechos de la niñez y adolescentes, se ordena implementar mecanismos conformes a lo dispuesto en la Convención sobre los derechos del niño y tratados que sobre el tema apruebe el Senado. Por otra parte, se promueve la adopción de un Programa Nacional Para la Atención de los Derechos de la Infancia y Adolescencia, en el que autoridades, Federación, Estados y municipios, así como el sector privado y social contribuyan en los anhelos de la ley del mejoramiento social de la niñez y adolescencia.

Asimismo se establece la obligación a las instituciones gubernamentales de implementar programas que tengan por objeto restituir los derechos correspondientes a los menores que se encuentren privados de ellos.

## **Deberes de respeto, disposición de bienes y aprovechamiento de recursos.**

Niños y adolescentes tienen el deber de respeto a las personas, el cuidado de sus bienes propios, familiares y de la comunidad, así como el aprovechamiento de los recursos disponibles para su desarrollo.

La ley establece que en la exigencia del cumplimiento de sus deberes es injustificable el abuso o violación a sus derechos.

## **Principios generales.**

El artículo 6° de la ley en estudio ordena que a falta de disposición expresa en la Constitución, en la propia ley o tratados internacionales, deberá atenderse a lo dispuesto por los principios generales de dichos ordenamientos o bien a los principios generales del derecho.

Al respecto, ha quedado asentado en párrafos anteriores aquellos principios rectores de la protección a los derechos de la niñez. Pero además, los principios de justicia y equidad son primordiales en el sistema jurídico mexicano.

## **Protección especial.**

Los niños y adolescentes que son sujetos de privación de sus derechos, cuentan con una protección especial que la misma ley les otorga a efecto de que les sean restituidos

## **Obligaciones de ascendientes, tutores y custodios.**

El capítulo II del Título Primero de la Ley, cuyo contenido se expresa de los artículos 10 al 13, establece una serie de disposiciones tendientes a garantizar y promover los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como a manifestar

cuales son las obligaciones de los padres y todas aquellas personas que tengan a su cuidado, niñas, niños y adolescentes.

Las autoridades del Estado en su ámbito de competencia, federal, estatal o municipal, comparten la responsabilidad de asistir a todas aquellas personas responsables de los menores.

Las principales obligaciones respecto a padres, madres y personas que tengan bajo su cuidado a niñas, niños y adolescentes son según el artículo 11 de la Ley:

- A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el propio artículo y,
- B. Protegerlos contra toda forma de maltrato prejuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

Además, como dato importante, este artículo 11 remite a las leyes penales en caso de abandono injustificado de niños y adolescentes en caso injustificado por parte de padres y personas responsables de su cuidado.

En este apartado de la ley, se hace explícito el principio de igualdad jurídica que existe entre los padres con relación a sus hijos, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales. Además de considerar que el hecho de que los padres no vivan en el mismo hogar, no impide el cumplimiento de sus obligaciones.

La ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, otorga especial importancia a una serie de derechos que tienden a la protección integral.

Estos derechos son:

- a) Derecho de prioridad.
- b) Derecho a la vida.
- c) Derecho a la no discriminación.
- d) Derechos a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico.
- e) Derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad, y en contra del maltrato y el abuso sexual.
- f) Derecho a la identidad.
- g) Derecho a vivir en familia.
- h) Derecho a la salud.
- i) Derechos de niñas, niños y adolescentes con discapacidad.
- j) Derecho a la educación.
- k) Derechos al descanso y al juego.
- l) De la libertad de pensamiento y a una cultura propia.
- m) Derecho a participar.
- n) Derecho al debido proceso en caso de infracción a la ley penal.

Resulta indiscutible que tratándose de los niños y adolescentes, los derechos antes mencionados son esenciales para su buen desarrollo e integración al mundo que los rodea.

Respecto a estos derechos y para efectos de nuestra investigación, es necesario abundar en aquellos que guardan una estrecha relación con los temas

relativos a la familia, parentesco y paternidad, y que repercuten en el estado familiar del menor.

De acuerdo a nuestra postura referente a privilegiar los derechos del menor a conocer sus orígenes paternos frente a los derechos de su presunto padre y la posibilidad de aplicar científicamente la prueba pericial genética para solucionar una controversia de investigación de paternidad, es como interpretamos los diversos derechos de los menores..

Existen aspectos importantes en cada uno de los derechos de niñas, niños y adolescentes que tratamos a continuación.

### **Derecho de prioridad.**

En el caso **del derecho de prioridad**, se establece que niñas, niños y adolescentes tiene derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos; uno de los casos mencionados es: se considere el diseñar y ejecutar las políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos.

El Estado debe contar con políticas bien definidas que guíen el criterio a seguir en materia de aplicación y eficacia en cuanto a protección de derechos de los menores.

### **Derecho a la no discriminación.**

**El derecho a la no discriminación** merece especial atención en cuanto a que establece lo siguiente:

“art.16. Niñas, niños y adolescentes tienen reconocidos sus derechos y no deberá hacerse ningún tipo de discriminación en razón de raza, color, sexo, idioma o lengua, opinión política, origen étnico, nacional o social, posición económica;

discapacidad física, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición no prevista en este artículo.

Es deber de las autoridades adoptar las medidas apropiadas para garantizar el goce de su derecho a la igualdad en todas sus formas.”

El precepto que dispone la no discriminación por razones de circunstancias de nacimiento es el que consideramos que revierte esencial importancia para los casos de investigación de paternidad que tiene por objeto determinar la responsabilidad familiar de un padre respecto a su hijo.

Aplicando el derecho de no discriminación por razón de circunstancias en el nacimiento, consideramos que todo niño o adolescente que ha nacido de una unión no matrimonial, es decir, cuyos padres no se encontraban unidos en matrimonio al momento de su concepción y nacimiento, tiene derecho a recibir al igual que los hijos nacidos de matrimonio, el nombre y apellidos que le corresponden por razones de filiación y parentesco. Por lo tanto, los procedimientos jurisdiccionales tendientes al esclarecimiento de la paternidad como lo son los juicios de investigación de paternidad deben garantizar este derecho de no discriminación por circunstancias de nacimiento y a equilibrar esas posibles desventajas de que puede ser injustamente víctima el menor por el simple hecho de no nacer de una unión matrimonial.

Consideramos que el criterio de la SCJN respecto a la práctica de la prueba pericial genética, para esclarecer la paternidad de un menor puede llegar a vulnerar y contradecir lo establecido por el artículo 6° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Lo anterior si de su interpretación se entiende que todo presunto padre puede ampararse en contra de la misma para que no le sea practicada y por lo tanto queden dudas y lagunas respecto a la paternidad cierta del menor nacido fuera de matrimonio.

Conforme a lo dispuesto por la legislación en estudio, en su artículo 17°, el Estado deberá tomar medidas especiales a efecto de procurar que los niños que han nacido fuera de matrimonio no sean ni social ni legalmente discriminados; procurando de esta manera el ejercicio igualitario de sus derechos respecto de los menores que han nacido de un matrimonio.

**Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico.**

El derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico, implica según la legislación el que el menor crezca de manera armoniosa y sanamente en los aspectos físico como mental, material, espiritual, moral y social.

Los responsables de brindar este bienestar a los niños y adolescentes son en primer término los ascendientes, tutores o custodios, que por lo general, serán los padres, abuelos, o familiares consanguíneos de los menores. El Estado debe ocuparse de establecer legalmente los vínculos familiares que realmente le corresponden al menor para de esta manera permitir que el menor, independientemente de sus circunstancias familiares de nacimiento, goce de la protección que le deben sus familiares.

Al permitir que el menor logre con certeza establecer su vínculo filial paterno se está contribuyendo a que logre condiciones de bienestar que provengan de la responsabilidad paterna y materna, como lo son los derechos de protección integral, derecho a la identidad familiar y a vivir en familia.

## **El derecho a vivir en familia y a una cultura propia.**

El derecho a vivir en familia es un derecho de niños y adolescentes, siempre que estos sean privados de este derecho las autoridades competentes establecerán normas y mecanismos para procurar que el menor se reencuentre con su familia de origen. En este caso particular, consideramos que la prueba parcial genética es esencial como mecanismo científico para identificar la situación de compatibilidad filial cuando el menor ha sido privado de su familia.

Por otra parte, el principio de interés superior del menor que debe regir las relaciones familiares y el hecho de que los padres vivan separados implica un mayor compromiso a efecto de continuar con la convivencia y cercanía entre padres e hijos. La atención de los menores primordialmente le corresponde a sus padres y familiares. Sólo en caso de privación total de la familia le corresponde al Estado suplir la función familiar. Por tanto, es relevante que el Estado procure averiguar y asentar legalmente la paternidad y maternidad para que el menor cuente con padres y familiares por ambas líneas consanguíneas que se responsabilicen de su bienestar. Además, de esta forma también se protege al menor de adopciones que no le sean benéficas y que puedan alejarlo inclusive de sus orígenes nacionales y culturales.

Al establecerse debidamente la paternidad y maternidad, se le está permitiendo al niño y adolescente que disfrute de su identidad y cultura. En el caso de menores cuyos orígenes paternos sean indígenas, tendrán derecho a disfrutar de lengua, cultura, usos, costumbres, religión, recursos y formas específicas de organización social.

## **Derecho a participar y la libertad de expresión.**

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a participar en los asuntos que les conciernen y a la libertad de expresión; la cual incluye la libertad a manifestar

sus opiniones y a ser informado. Dichas libertades se ejercerán sin más límite que lo previsto por la Constitución.

Según el artículo 41 de la legislación en estudio, el derecho a expresar su opinión implica que se les tome en cuenta su parecer respecto de:

- A) Los asuntos que los afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen.
- B) Que se escuchen y tomen en cuenta sus opiniones y propuestas respecto a los asuntos de su familia o comunidad.

El derecho a participar y a la libertad de expresión es un derecho que trasciende en al ámbito del derecho procesal. El niño o adolescente, sin importar su edad, tiene derecho a ser informado debidamente así como a ser escuchado en lo que respecta a resoluciones o asuntos de índole familiar que los involucren y puedan llegar a afectarlos.

### **El derecho al debido proceso en caso de infracción a la ley penal.**

En relación con las relaciones familiares y filiales, en los casos en que se presuma que niños o adolescentes han infringido las leyes penales, deberá respetarse el derecho a la presencia de sus ascendientes, tutores, custodios o de quienes estén responsabilizados de su cuidado. Además, si son privados de su libertad tienen derecho a mantener contacto permanente y constante con su familia, con la cual podrán convivir, salvo en los casos que lo impida el interés superior de la infancia.

En este aspecto, es importante que existan los vínculos familiares debidamente reconocidos por el Estado a través de las actas correspondientes, donde conste la situación de estado familiar en que se encuentra el menor.

### **El derecho a la procuración de la defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.**

En México, para la protección y defensa de los derechos de niños y adolescentes, existen instituciones de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios con personal capacitado y especializado con funciones de autoridad para procurar el respeto de sus derechos.

Estas instituciones dentro de sus facultades deberán conciliar en casos de conflicto en el núcleo familiar cuando se vulneren los derechos y garantías de niños y adolescentes así como denunciar al ministerio público todos aquellos hechos que se presuman constitutivos de delito, coadyuvando en la averiguación previa.

El indebido establecimiento de la filiación paterna puede conllevar a conflictos de índole familiar. Específicamente nos referimos al caso en el cual el padre se niega a reconocer legalmente a su hijo, vulnerando los derechos y garantías que al menor le corresponden por razón del parentesco consanguíneo. Por otra parte, el abandono de obligaciones familiares y el atentado contra el estado civil familiar, son conductas que pueden llegar a constituir hechos delictuosos sancionados por las leyes penales. El padre que niega el registro que legalmente le corresponde a su hijo, está incurriendo en una conducta no sólo reprochable moralmente sino que también puede conllevarle consecuencias jurídicas de índole civil como lo es una demanda de reconocimiento e investigación de paternidad y penalmente puede llegar a ser sancionado por los delitos antes mencionados. En estos casos las autoridades deberán en todo momento proteger el derecho a la procuración de la defensa de los menores.

## **El derecho a la identidad.**

El Derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, consiste en un conjunto de derechos que pueden ser identificados por su naturaleza como derechos y atributos de la personalidad, como un derecho humano y como garantía constitucional.

Este derecho a la identidad constituido por una naturaleza jurídica diversa pero complementaria, consiste en el caso de los menores según el artículo 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en:

- A) Tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca y a ser inscrito en el Registro Civil.
- B) Tener una nacionalidad, de acuerdo con lo establecido en la Constitución.
- C) Conocer su filiación y su origen, salvo en los casos que las leyes lo prohíban.
- D) Pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes costumbres, religión, idioma o lengua, sin que esto pueda ser entendido como razón para contrariar ninguno de sus derechos.

El derecho a la identidad de los niños y adolescentes es uno de los derechos esenciales para comprender la trascendencia e importancia de lograr establecer el lazo consanguíneo legal de filiación.

Considerando que el derecho de los menores a la identidad incluye los derechos de nombre, nacionalidad, origen, filiación y pertenencia a un grupo cultural, consideramos que este puede ser clasificado como un derecho de los denominados por la legislación civil de la personalidad.

Atendiendo a la naturaleza y características que de los derechos de la personalidad hace Javier Tapia Ramírez en su obra Introducción al Derecho Civil<sup>33</sup> el derecho de los menores a la identidad es:

- a) Un derecho subjetivo privado que persigue el aseguramiento del goce físico y espiritual de la persona.

En el caso de los niños y adolescentes el derecho a la identidad es un derecho de índole privado que básicamente les permite asegurarles el goce físico y espiritual de desarrollarse como persona e identificarse con una familia, nación y cultura.

- b) Es un derecho de los denominados originales, no es un derecho derivado, es esencial, no secundario y absoluto (erga omnes), es decir oponible frente a todo mundo.

El derecho de los menores a la identidad es un derecho que entra en esta clasificación pues es oponible erga omnes y esencial a la persona.

- c) Es un derecho natural. El derecho a la identidad se adquiere desde el momento de la concepción, sin necesidad de medios legales de adquisición, existe antes de que sea reconocido por el orden jurídico.

Consideramos que desde el momento de la concepción el ser humano ya cuenta con una identidad que al igual que otros derechos entra bajo la protección de la ley. El nasciturus en desarrollo ya tiene determinado su origen biológico, nacionalidad (al menos la correspondiente a sus padres) y su ámbito cultural (el perteneciente a su familia).

---

<sup>33</sup> Tapia Ramírez, Javier. Introducción al Derecho Civil, Mc Graw Hill, México 2002, pág. 244 – 245.

- d) Es un derecho extrapatrimonial. Esencialmente personal y no valorable. Lo anterior en cuanto a que la identidad no puede ser valorada o cuantificada pecuniariamente.
- e) Es un derecho inembargable e inalienable pues la identidad personal se encuentra fuera de toda transacción de índole comercial.
- f) La identidad es un derecho imprescriptible, pues no se adquiere o se pierde con el solo transcurso del tiempo.
- g) Es un derecho intransferible, pues no es posible donar, ceder, enajenar, voluntariamente la identidad personal.
- h) Es irrenunciable. La identidad no se puede renunciar voluntariamente, cada persona debe ostentarse con la identidad que le corresponde.
- i) El derecho a la identidad, es un derecho individualizado por los ordenamientos jurídicos, de acuerdo al tiempo y lugar de que se trate.
- j) Es un derecho que le confiere al Estado la facultad para su protección y garantía del ejercicio de la categoría de persona. Así como para exigir de cualquier particular el respeto al derecho de identidad personal.
- k) El derecho a la identidad es fundamental en la existencia y desarrollo de la vida de la persona como ser humano.
- l) La lesión al derecho de identidad, no es resarcible en dinero o patrimonialmente sino que deberá ser compensado.
- m) Es un derecho que se impone al derecho objetivo por su naturaleza humana sustancial.

- n) En el caso del derecho a la identidad, este tiene por objeto la protección de atributos y características esenciales de la persona como lo son el nombre, nacionalidad, cultura y orígenes, necesarios y constitutivos de su personalidad en el mundo del derecho.

## **2.5. La paternidad en el Código Civil para el Estado de Baja California.**

Para el Estado de Baja California, la paternidad y filiación son instituciones jurídicas y estados civiles de familia regulados por el Código Civil.

La legislación civil ha dividido para su regulación el tema de paternidad y filiación en cinco distintos capítulos:

Capítulo I. De los hijos de matrimonio.

Capítulo II. De las pruebas de filiación de los hijos de matrimonio.

Capítulo III. De la legitimación.

Capítulo IV. Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, y

Capítulo V. De la adopción.

Para entender la legislación en materia de paternidad y filiación matrimonial, debemos comprender que en México, en general, esta se basa en la presunción de fidelidad de la esposa y en la aptitud para la procreación del marido

Asimismo, legalmente se han establecido los términos mínimo y máximo de concepción y nacimiento en ciento ochenta y trescientos días respectivamente. Por lo que la legislación ha establecido que serán hijos de matrimonio aquéllos que nazcan dentro de los ciento ochenta días contados a partir del día en que se

celebró o bien trescientos días después de que éste finalice por razón de muerte, nulidad o divorcio.

Contra la presunción antes mencionada, actualmente la legislación establece que el marido sólo podrá desconocer la paternidad de los hijos nacidos de matrimonio cuando pueda probar que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Además, aún y cuando la esposa declare que los hijos no son de su esposo, (situación que puede llegar a presentarse en caso de adulterio) el marido sólo podrá desconocerlos cuando compruebe que no tuvo acceso carnal con su esposa o bien que el nacimiento se le ocultó. Lo anterior se ha estudiado doctrinariamente, y se ha sostenido que aun y cuando la esposa cometa adulterio, existe una incertidumbre respecto al padre, por lo que la legislación da preferencia en la paternidad al marido, no obstante, este podrá negar que es el padre cuando el nacimiento se le haya ocultado o bien compruebe que le fue imposible tener acceso carnal con su esposa durante los diez meses que precedieron al embarazo y por lo tanto el no puede ser el padre.

Por otra parte, el marido no podrá desconocer la paternidad de los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días posteriores a la celebración del matrimonio cuando se pruebe que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; pero para lo anterior se requiere una prueba por escrito, es decir, un documento público o privado en el cual conste la situación de embarazo; por ejemplo, un análisis clínico de embarazo realizado con fecha anterior al matrimonio o bien una carta.

Además, el marido no podrá desconocer la paternidad cuando ha concurrido al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por el o contiene su declaración de no saber firmar, si ha reconocido expresamente como suyo al hijo de su esposa o si bien el hijo no nació capaz de vivir.

En todos estos casos encontramos que la ley ha establecido que el marido no podrá desconocer su paternidad, pues de alguna forma, expresa o tácita ha aceptado la responsabilidad derivada de la paternidad.

En todos los casos anteriores, se busca proteger al hijo, procurando darle una familia conformada por ambos padres.

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta mas compleja de determinar que en los casos de que exista un matrimonio de por medio.

La paternidad es mas difícil de demostrar y establecer, pues existe la presunción de que la mujer soltera no tiene la obligación de fidelidad hacia su pareja, pues la obligación nace con la celebración del matrimonio. Por lo tanto, la paternidad sólo podrá establecerse mediante un reconocimiento voluntario o bien mediante investigación de la misma a través de un procedimiento judicial que por medio de una sentencia judicial declare la paternidad.

El caso de la maternidad también cobra relevancia en la actualidad ya que el supuesto legal antes incontrovertible de que madre es quien da a luz, hoy es cuestionado científica y legalmente. Así pues, hoy nos encontramos ante un avance en materia de procreación asistida que puede llegar a generar una nueva problemática en cuanto a la determinación de la maternidad; el ejemplo mas sencillo es el de la madre subrogada, que “presta” o “renta” su útero para que el embrión se desarrolle y posteriormente nazca, o bien, el caso de la donación de células sexuales como lo pueden ser óvulos o esperma que pueden implantados; mas reciente es el caso de seres humanos que han nacido después de que su información genética ha sido manipulada científicamente y que inclusive contienen información de dos mujeres distintas donde una ha aportado el núcleo del óvulo y la segunda el resto de la célula. La clonación sin duda de ponerse en práctica, como medio para la reproducción humana, sería uno de los procedimientos mas cuestionados legalmente en materia de derecho de familia pues se estaría rompiendo completamente con el modelo y relaciones familiares hasta hoy concebidas.

El Código Civil ha establecido sistemas distintos para probar la paternidad de los hijos nacido dentro o fuera de matrimonio.

Esta distinción nace de la naturaleza de las relaciones entre los padres, por lo que tratándose de hijos de matrimonio su filiación se comprobará a través de:

- a) Las partidas de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres.
- b) A falta de actas, o si estas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio.
- c) En defecto de la posesión de estado de hijo son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza. Por posesión de estado de hijo se entiende la situación por la cual una persona ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en la sociedad y además concurre alguna de las circunstancias siguientes: que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste; que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y; que el presunto padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.
- d) La prueba testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.
- e) Si falta un registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de este deberá tomarse la prueba, sin admitir otra clase.

En el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio, encontramos que la filiación podrá probarse a través de diversos documentos en los cuales conste el reconocimiento legal realizado por los padres, mismo que podrá efectuarse a través de:

- a) La partida de nacimiento, ante el Oficial del Registro Civil.
- b) Por acta especial ante el mismo Oficial.
- c) Por escritura pública.
- d) Por testamento y;
- e) Por confesión judicial directa y expresa.

En Baja California, la investigación de la paternidad está permitida por la legislación en ciertos casos, es decir no existe un sistema que permita la investigación de la misma bajo cualquier causa.

La investigación de la paternidad sólo está permitida:

- a) En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- b) Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;
- c) Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;
- d) Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

## **2.6. Jurisprudencia y tesis aisladas en materia de paternidad y prueba pericial genética en México.**

En una reciente publicación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Universidad Nacional Autónoma de México, se estudian y comentan los aspectos científicos y jurídicos más relevantes en cuanto a la práctica de la Prueba Pericial en Genética en México. Esta publicación tiene como objetivo difundir una de las decisiones recientes y trascendentales de la SCJN y para la vida jurídica en México.

En dicho estudio, se plantea el análisis de la contradicción de tesis número 81/2002, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivada de los criterios planteados por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito con residencia en la ciudad de Aguascalientes. El cual “al resolver el amparo en revisión 451/2001, consideró que el acto por el cual se admite la prueba pericial en genética para determinar la paternidad puede afectar derechos sustantivos de imposible reparación dentro del juicio, por lo que es susceptible de impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto.

Por el contrario, el Segundo Tribunal Colegiado del mismo Circuito, al resolver el amparo en revisión 183/2001, sostuvo que la admisión de la mencionada prueba, en su caso, sólo puede generar violaciones procesales reparables en la sentencia definitiva o mediante el juicio de amparo directo.”<sup>34</sup>

En este apartado, abordaremos los aspectos más trascendentales en materia de criterios jurisprudenciales y tesis aisladas emitidos por la SCJN y Tribunales Colegiados. La manera de llevar a cabo nuestra labor será a través del análisis de las tesis que contienen los fundamentos de la jurisprudencia en México en materia de investigación de la paternidad y la aplicación de la prueba pericial genética.

Es importante destacar que la SCJN ha considerado que la tesis 1a./J.17/2003 que lleva por rubro “PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA”, y que es el fundamento esencial de nuestra investigación, consiste en una de sus decisiones relevantes, lo anterior, ha sido manifestado por la propia SCJN, la cual, asimismo ha considerado que:

---

<sup>34</sup> Decisiones Relevantes de la SCJN, Prueba Pericial en Genética, SCJN, México 2005. Pág. 12.

“la genética rama de la biología abocada al estudio de la herencia, ha experimentado un enorme desarrollo principalmente en el curso del siglo XX e inicios del presente, derivado de los avances en biología molecular. Este notable progreso científico ha permitido demostrar la identidad biológica y el parentesco entre individuos de la misma especie, a partir del análisis de tejidos orgánicos. Es por ello que estos estudios resultan de gran importancia como medios de prueba en los juicios civiles pues ayudan al juzgador a conocer la verdad y salvaguardar los derechos de los hijos y, en general, de toda la familia, como es el reconocimiento de la paternidad con las consecuencias jurídicas inherentes, a saber: el derecho a recibir alimentos y el deber de proporcionarlos, los derechos hereditarios recíprocos, el parentesco como impedimento para contraer matrimonio, así como conocer su origen y su familia natural, entre otros. En este sentido, la vida y destino de la familia que busca conocer su estructura natural queda planteada en los juzgados y tribunales que se imponen llegar a la verdad, por lo que el auxilio de la ciencia es fundamental. Sin embargo, es importante que en esa búsqueda se respeten las garantías individuales plasmadas en la Constitución, marco jurídico en el que se desenvuelve la sociedad”.<sup>35</sup>

Es así como la SCJN ha considerado la importancia de los medios científicos en la búsqueda de la identidad biológica familiar en caso de conflicto legal pero siempre respetando el marco de las garantías individuales establecidas por la constitución.

Teniendo este antecedente, ahora es necesario iniciar en el estudio de los criterios específicos esgrimidos por la primera sala de la SCJN y tribunales colegiados, no sin antes apuntar que existen interesantes criterios contradictorios.

### **2.6.1. Tesis 1ª./j.17/2003. Prueba pericial en genética. Su admisión y desahogo tienen una ejecución de imposible reparación susceptible de afectar derechos sustantivos de la persona.**

---

<sup>35</sup> Idem. Pág. 11-12.

La tesis con registro 1a. /J. 17/2003, derivó de la resolución emitida por la primera sala de la SCJN a consecuencia de la contradicción de tesis 81/2002. Esta contradicción surgió a partir de los criterios sustentados por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados del Vigésimo Tercer Circuito con sede en la ciudad de Aguascalientes.

“Los Magistrados integrantes del Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, con residencia en la ciudad de Aguascalientes, Aguascalientes, denunciaron ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible contradicción de criterios, entre el sustentado por dicho órgano colegiado al resolver el amparo en revisión 451/2001, y el sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado del mismo Circuito, en el amparo en revisión 183/2001”.<sup>36</sup>

En resumen la contradicción consistió en lo siguiente, por una parte:

“El Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, con residencia en la ciudad de Aguascalientes del mismo Estado, determinó que la admisión de la prueba pericial genética puede involucrar tanto la afectación de derechos adjetivos como sustantivos, por lo que la admisión de la prueba constituye un acto de imposible reparación susceptible de impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, ya que la toma de muestras de material orgánico de la persona podría atender contra su integridad corporal, lo cual afecta derechos sustantivos fundamentales del recurrente, que no podrían ser reparados ni jurídica ni materialmente, aun cuando obtuviera sentencia favorable en el juicio natural”<sup>37</sup>

Por la otra parte:

---

<sup>36</sup> Idem. Pág. 23.

<sup>37</sup> Idem. Pág. 46.

“ En un asunto similar, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito consideró que lo actos reclamados no ocasionan daños de imposible reparación al no violar derechos sustantivos del quejoso, puesto que se trata de la admisión y desahogo de una prueba en el juicio, en donde las supuestas violaciones procesales pueden ser subsanadas en la sentencia o mediante el juicio de amparo directo interpuesto contra la sentencia definitiva; y respecto al daño a la integridad corporal de consecuencias irreparables, no puede considerarse como tal las molestias ocasionadas por la toma de muestras, como las de sangre, que son reparables de manera natural”.<sup>38</sup>

Como resultado de esta contradicción la Primera Sala de la SCJN en su análisis estableció una serie de supuestos que fundamentan su criterio y que a continuación se transcriben:

- 3 “...el juicio de amparo indirecto es procedente contra actos dentro de juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, esto es, actos procesales que afecten directamente los derechos fundamentales consagrados en la Constitución por medio de las garantías individuales, y cuyo efectos son jurídicamente trascendentes porque no se destruyen aun cuando se obtenga sentencia favorable en el juicio natural”.<sup>39</sup>
- 4 “El desahogo de la prueba pericial en genética implica la toma de muestras, por lo general de sangre, aunque puede ser también de otros tejidos orgánicos, con el objeto de determinar la correspondencia del ADN, que establece si existe o no un vínculo de parentesco por consanguinidad, para aclarar controversias en que se ejerciten acciones de reconocimiento de paternidad”.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Idem. Pág 47.

<sup>39</sup> Idem.

<sup>40</sup> Idem. Pág 48.

8. “La admisión y el desahogo de la prueba pericial genética para determinar la paternidad, sin ninguna restricción, pueden poner al descubierto aspectos o características genéticas propias de la persona investigada que no tengan nada que ver con la materia del juicio, pero que estarían en los dictámenes periciales a la vista de todos los que tengan acceso al expediente respectivo, afectando el derecho a la intimidad”.<sup>41</sup>
9. “La toma de muestras para el desahogo de la prueba puede generar una ejecución de imposible reparación, al no poder reintegrar el tejido celular obtenido para la prueba, afectándose la integridad física de la persona”.<sup>42</sup>
10. “Obligar a la persona a presentarse en el día y hora determinados para la toma de muestras de tejido celular, podría violentar el derecho a la libertad.”<sup>43</sup>
11. “El auto que admite y ordena el desahogo de la prueba pericial en genética no es un acto de naturaleza y consecuencias simplemente procesales, ya que existe la posibilidad de una afectación en los derechos sustantivos del gobernado cuyas consecuencias serían de imposible reparación”.<sup>44</sup>
12. “La Primera Sala del Máximo Tribunal señaló que procede el juicio de amparo indirecto contra la admisión y desahogo de la prueba pericial en genética, a fin de que el Juez de Distrito valore su constitucionalidad de

---

<sup>41</sup> Idem.

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> Idem.

<sup>44</sup> Idem.

acuerdo a los alcances y restricciones que deben imponerse a dicha prueba".<sup>45</sup>

A continuación se transcribe textualmente la tesis 1ª./J. 17/2003:

Novena Epoca Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Abril de 2003 Tesis: 1a./J. 17/2003 Página: 88 Materia: Civil Jurisprudencia.

#### **Rubro**

PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA.

#### **Texto**

Cuando en un juicio ordinario civil en el que se ventilan cuestiones relacionadas con la paternidad, se dicta un auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial para determinar la huella genética, con el objeto de acreditar si existe o no vínculo de parentesco por consanguinidad, dicho proveído debe ser considerado como un acto de imposible reparación, que puede afectar los derechos fundamentales del individuo, por lo que debe ser sujeto a un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, por la especial naturaleza de la prueba, ya que para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano.

#### **Precedentes**

Contradicción de tesis 81/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos del Vigésimo Tercer Circuito. 19 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto. Tesis de jurisprudencia 17/2003. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión de diecinueve de marzo de dos mil tres.

La jurisprudencia antes transcrita, deja manifiesto que la solución que la primera sala ofrece ante la contradicción de criterios, ha venido a provocar una serie de nuevos cuestionamientos y planteamientos en materia de derecho de familia y derecho procesal familiar, además de establecer diversos aspectos relevantes propios de un análisis.

---

<sup>45</sup> Idem.

El tema primordial de la jurisprudencia, consiste en establecer la relación o nexo que en materia civil existe entre la prueba pericial en genética y su aplicación para la determinación de existencia de un vínculo de parentesco por consanguinidad entre padre e hijo.

Por otra parte, la jurisprudencia consiste en analizar la procedencia del amparo indirecto en términos del artículo 107 fracción III inciso b) de la Constitución Política de la Estados Unidos Mexicanos y 114 fracción IV, de la Ley de Amparo, en contra del auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial genética.

Un punto diverso, consiste en analizar las razones esgrimidas por la primera sala, con las cuales sustenta la procedencia del amparo, siendo la principal el considerar “la especial naturaleza de la prueba”. Dicha naturaleza especial, según menciona la primera sala, se centra en su desahogo, pues es necesario realizar la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN, es decir, la huella de identificación genética.

Hasta este punto es claro que para el desahogo de la prueba pericial genética es necesaria la toma de muestras de material biológico de contenido celular, que una vez recolectado, será analizado mediante procedimientos científicos y que como resultado indicará la correspondencia de adn entre padres e hijos conocida como huella genética. No obstante, las ventajas científicas que la prueba representa para la comprobación de la filiación, la primera sala, en esta jurisprudencia ha ido más allá en su análisis, ha previsto y planteado el supuesto de que con la aplicación de la prueba genética es posible establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis. Al respecto, consideramos que la primera sala ha

manifestado su clara postura de preocupación por proteger el derecho a la privacidad e intimidad genética de las personas frente a los derechos de un sector muy importante de la población como lo son los derechos de los menores que no son reconocidos legalmente por sus padres y que por lo tanto pueden encontrarse en un estado mayor de vulnerabilidad familiar y social.

Para continuar con nuestro análisis, la primera sala ha establecido que las características genéticas que derivan de la aplicación de la prueba pericial genética, pueden poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la mas absoluta intimidad del ser humano.

Este último planteamiento realizado por la primera sala, nos conduce cuestionarnos respecto de las posibilidades reales de que a través de la práctica de la prueba pericial genética, se puedan poner al descubierto condiciones hereditarias patológicas que el individuo no desee que se conozcan. ¿Es posible que durante un procedimiento de investigación de la paternidad donde se ofrezca y desahogue la prueba pericial genética, queden al descubierto aspectos hereditarios de índole patológico o conductual que pertenezcan a la más absoluta privacidad del individuo y que puedan consistir en un atentado a la intimidad genética personal?

Para obtener una respuesta acertada a nuestro cuestionamiento, es necesario conocer los métodos científicos que permiten al perito verificar la correspondencia de adn entre dos o mas personas, así como la cantidad y calidad de la información que por medio de la prueba es posible obtener, por lo que en el capítulo III, abordaremos los aspectos científicos de la prueba.

La tesis expuesta, constituye el fundamento de la presente investigación por lo que al término de la misma, pretendemos argumentar y valorar la validez de su

vigencia o bien la necesidad de desecharla total o parcialmente, así como la posibilidad de reconsiderar el criterio jurídico que hasta hoy prevalece en México.

### **2.6.2. Tesis provenientes de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de prueba pericial genética.**

Las aportaciones que diversos Tribunales Colegiados de Circuito hacen a la jurisprudencia mexicana, son expuestas en el presente apartado, en razón de que constituyen valiosos elementos e ideas que a su vez critican y apoyan o bien rechazan la aplicación de la prueba pericial genética. A continuación analizaremos nueve tesis de la novena época, correspondientes a los años 1998 a 2005.

Uno de los criterios mas recientes es el sustentado en la tesis con clave II.2.o.C.501 de noviembre de 2005; cuya aportación consiste en considerar que para preservar el derecho a la intimidad, el desahogo de la prueba pericial genética se debe limitar mediante niveles de control y acceso a la información confidencial obtenida a través de los procedimientos científicos, esto es, que el juzgador ha de velar porque la práctica de la pericial genética se lleve a cabo con las medidas de discreción, de reserva y sanitarias para salvaguardar el estado de salud de los progenitores y del propio menor. Es importante que la información que se obtenga mediante el procedimiento científico sea concreta y objetiva y que sirva solamente para resolver la cuestión controvertida.

En otras palabras, el resultado deberá ser concluyente y limitarse a determinar fehacientemente si existe o no el vínculo paterno – filial.

Por otra parte, considera preponderante el derecho de investigación sobre la paternidad durante un juicio de desconocimiento o reconocimiento de la misma, frente al derecho de la intimidad o privacidad individual, que pudiese oponer el presunto padre.

La tesis con clave VI.3º.C.103, de mayo de 2005, ha considerado que aún los establecido por la SCJN en la jurisprudencia 1a./ 17/2003, no significa que la admisión de la prueba pericial genética sea indebida en cualquier caso, aun en un juicio donde se ventilan cuestiones relacionadas con la paternidad. Lo anterior es así, ya que esta tesis aislada estima que la prueba pericial genética, constituye la prueba idónea para acreditar la acción ejercida en controversias judiciales tendientes a esclarecer el vínculo paterno – filial, pero permite que como recurso extraordinario se acuda al amparo indirecto para impugnar la admisión y el desahogo de la prueba, cuando constituyan un acto de imposible reparación.

La tesis aislada con clave XVI.3º.5 de junio de 2004, valora la importancia y trascendencia de la prueba pericial genética y ha venido a interpretar el alcance de la jurisprudencia 1ª. / J. 17/2003, de ahí su importancia para esta investigación. Sus aportaciones más relevantes consisten en establecer que:

- 4.1 La jurisprudencia 1ª. / J. 17/2003, se refiere sólo al juicio de garantías y no a que la prueba genética sea inconstitucional en sí misma y
- 4.2 Que la valoración constitucional que al efecto haga el juez de amparo para determinar los alcances y las restricciones que deben imponerse en el desahogo de la prueba ha de hacerse vinculando los extremos que se pretenden probar en el cuestionario sobre el que el perito debe rendir su dictamen, para así valorar si este último se ciñe o no a la materia de la prueba. Por lo que la constitucionalidad de dicha probanza tendrá que decidirse atendiendo a los conceptos de violación en relación con los extremos que pretende acreditarse.

Esta tesis pone de manifiesto que la prueba en sí misma no es inconstitucional, pero que una vez que ha procedido un juicio de amparo indirecto

en contra de su admisión y desahogo, el juez constitucional deberá analizar si existen elementos que pedan violentar el derecho a la intimidad y que se encuentren fuera de lo exigido por el dictamen pericial.

La importancia de la tesis III.5º.C38 C, de agosto de 2003, radica en considerar a la prueba pericial genética en el elemento de convicción idóneo para demostrar la paternidad y además manifiesta que para su desahogo no es requisito indispensable la anuencia del demandado, pues (por razones obvias), en caso de que el demandado se niegue, no podría verificarse la prueba y el presunto hijo se vería imposibilitado para acreditar su acción, además que sufriría las consecuencias consistentes en no llevar el apellido de su progenitor y por lo tanto a no ser reconocido como hijo con todos los derechos que de ese estado civil familiar derivan.

La tesis XXIII. 3º. 2C, de julio de 2002, se sustenta en los criterios que consideran que en el desahogo de la prueba pericial genética puede atentarse contra la constitución personal corporal, en razón de la toma de muestras de material orgánico que se requieren para su práctica. Así pues, la tesis considera que contra la admisión de la prueba pericial genética procede el juicio de amparo indirecto, por constituir un acto de imposible reparación, susceptible de afectar derechos sustantivos.

La tesis con clave XXII. 2º.13, de abril de 2002, refiere que la admisión de la prueba pericial genética, constituye por sí misma una afectación directa e inmediata a los derechos sustantivos de quien queda sujeto al trámite de su desahogo. Las razones por las cuales lo considera así resultan hasta cierto punto interesantes pero no suficientes a nuestro parecer para ser consideradas:

- a) La persona que debe someterse a la prueba pericial genética quedará obligada a presentarse en los días y en los horarios que se determinen para la práctica de los estudios químicos,
- b) La persona deberá someterse a los exámenes de laboratorio que sean necesarios para desahogar el cuestionario, al tenor del cual se deben rendir los dictámenes correspondientes, que comprenden, por lo menos, la toma de muestras de sangre,
- c) Lo anterior no puede ser solamente considerado como una afectación procesal pues es evidente que afecta los derechos sustantivos del procesado, como lo es el respeto a la integridad física y a la libertad para resolver si se somete o no a la práctica de los estudios,
- d) La afectación no podrá ser resarcida aun y cuando la persona obtenga sentencia favorable en el juicio, por lo que, la determinación reclamada debe considerarse como de imposible reparación.

Esta tesis constituye el criterio completamente contrario y adverso al derecho de conocer la identidad filiatoria por medio de la prueba que hasta hoy científicamente, se considera idónea para esos fines la pericial genética.

Por su parte, la tesis I.8o.C.223 C, de enero de 2002, reitera la postura de considerar que cuando no existe anuencia de la persona que debe ser sometida a la prueba pericial genética se constituye un acto de imposible reparación, pues para llevarla a cabo es necesario disponer de una porción de tejido celular, lo que puede implicar una afectación a la libertad personal e integridad física; además de que el hecho de ordenar la realización forzosa de esa diligencia (la práctica de la prueba genética) se traduce en la imposición de una conducta que podría ser contraria a la voluntad, creencias, idiosincracia e importar una lesión corporal.

La tesis con clave I.6º C.189 C de diciembre de 1999, considera que en caso de que el demandado en un juicio de paternidad de un hijo nacido fuera de matrimonio no acuda al desahogo de la prueba pericial genética; se le tendrá por confeso de la paternidad que se le reclama.

La importancia de la tesis II.2º.C.99 C, de julio de 1998, radica en considerar que la prueba pericial genética es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es la paternidad.

De los criterios anteriores podemos obtener una noción general de lo que la prueba pericial genética significa para el derecho procesal familiar en el ámbito de juicios tendientes a esclarecer situaciones controvertidas de paternidad y vínculos filiales.

Desde nuestro punto de vista, los criterios que sustentan que la prueba pericial genética es el medio idóneo para conocer los vínculos filiatorios son los mas acertados, pues constituyen razonamientos basados en determinaciones científicas derivadas de los resultados de las mismas periciales y de los procedimientos aplicados por conocedores de la materia genética.

Por otra parte, la jurisprudencia mexicana en algunos casos precisa una interesante contraposición de derechos como lo son el derecho a la identidad filiatoria y al conocimiento de los orígenes biológicos contra el derecho a la privacidad e intimidad genética personal.

Los derechos familiares quedan a la luz en cuanto que constituyen implicaciones legales derivadas del reconocimiento de un vínculo paterno – filial.

Asimismo, la preferencia a la protección de los derechos de los menores frente a los derechos de los adultos queda manifiesta en la jurisprudencia mexicana al observar que en algunos casos, la prueba pericial genética deberá

practicarse con o sin la anuencia del demandado e inclusive ante su negativa tenersele por confeso.

Sin embargo los criterios contrarios a la aplicación de la prueba pericial genética esgrimen razonamientos que si bien poseen valor jurídico, en ocasiones resultan insuficientes como argumento válido. El considerar la aplicación de la prueba pericial genética como un acto susceptible de afectar derechos sustantivos que pueden llegar a constituir un acto de imposible reparación, sólo sería posible de no existir control alguno sobre los procedimientos científicos y jurídicos de indagación genética. Además al igual que cualquier otro perito, el científico encargado de practicar la prueba, se encuentra sujeto a la normatividad que deriva de su ejercicio profesional y a responder de las negligencias y responsabilidades de su práctica y por su parte, el juez deberá establecer los parámetros de aplicación de la prueba genética que le permitan indagar sobre la paternidad pero no sobre cuestiones que pertenezcan al ámbito de la intimidad humana como lo podrían ser las afecciones hereditarias o conductuales.

Una vez contrapuestos los criterios que admiten, rechazan y restringen la aplicación de la prueba pericial genética, concluimos que la prueba pericial genética en la jurisprudencia mexicana es una prueba que debe ser admitida y valorada en todos aquellos juicios que impliquen esclarecer la existencia de un vínculo consanguíneo entre padres e hijos por constituir la prueba científicamente idónea para tal fin y que para evitar la violación de derechos sustantivos, se deberán aplicar todos los recursos necesarios tanto jurídicos como científicos para eliminar por completo cualquier posibilidad de abuso a la intimidad genética.

### **Capítulo 3. La prueba pericial genética y el derecho a la intimidad genética en la determinación de la paternidad.**

### 3.1. Consideraciones generales.

La prueba pericial genética constituye nuestro objeto primordial de estudio por lo que en el presente capítulo abordaremos aquellos aspectos e implicaciones que nos llevan a conocer la naturaleza de la misma y su trascendencia en el ámbito de la determinación de la paternidad y del derecho a la intimidad o bien privacidad genética.

Para introducirnos en el tema y comprender la terminología necesaria para apreciar la naturaleza del ácido desoxirribonucleico (en lo sucesivo ADN) y la prueba genética, es necesario comenzar por establecer que: “la genética es la rama de la biología que trata de la herencia y de la variación. Esta disciplina abarca el estudio de las células, los individuos, sus descendientes, y las poblaciones en las que viven los organismos. Los genéticos investigan todas las formas de variación hereditaria así como las bases moleculares subyacentes de tales características”<sup>46</sup>

El diccionario define genoma, como el conjunto de genes que especifican todos los caracteres que pueden ser expresados en un organismo.

Un genoma es todo el material genético de un ser vivo. Es el juego completo de instrucciones hereditarias para la construcción y mantenimiento de un organismo, y pasar la vida a la siguiente generación.

En la mayoría de los seres vivos, el genoma está hecho por un químico llamado ADN. El genoma contiene genes, empacados en cromosomas y afectan características específicas del organismo.

Tanto el ADN como el ARN, son abreviaturas del ácido desoxirribonucleico y del ácido ribonucleico, y consisten ambos en ácidos que se encuentran en los

---

<sup>46</sup> Conceptos de Genética. Klug Williams S. Editorial Prentice Hall, España, 1999.

organismos y que constituyen conjuntamente con los hidratos de carbono, lípidos y proteínas, las cuatro clases principales de biomoléculas orgánicas.

El ADN, es normalmente una molécula de cadena doble, organizada en doble hélice, en donde se encuentran las unidades hereditarias llamadas genes, que son parte de un elemento más grande, el cromosoma.

El gen constituye la unidad funcional de la herencia y es considerado una unidad de almacenamiento de información de características muy complejas.

La secuencia de nucleótidos de un fragmento de ADN que constituye un gen, esta presente en forma de un código genético. Este código especifica la naturaleza química de las proteínas que son el producto final de la expresión génica. Se producen mutaciones cuando se altera la secuencia de nucleótidos.

Es a decir de los autores Chieri y Zannoni, que la individualidad biológica de cada ser humano se compone a través de las aportaciones de información que las células sexuales contienen al momento de la concepción:

“En el caso del hombre, todas las células surgen de una inicial, el cigoto, el cual se forma a partir de la unión del óvulo procedente de la madre y el espermatozoide procedente del padre. El óvulo aporta toda la maquinaria celular, además de un núcleo que contiene la mitad de la información genética de la madre. El espermatozoide aporta exclusivamente el núcleo con la mitad de la información genética del padre. La fusión de ambas informaciones genéticas da lugar al material genético del hijo; en consecuencia, cada nuevo individuo es único en su información genética, de aquí el término de individualidad biológica.”<sup>47</sup>

La gran molécula del ADN representa nuestra primera “cedula de identidad” un verdadero documento biológico que nos identifica como seres únicos, a

---

<sup>47</sup> Prueba del ADN, Chieri Primarosa y Zannoni, Eduardo A. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. Pág. 4.

excepción de los gemelos univitelinos. En la tipificación del ADN que se utiliza para los tests de paternidad deberán tenerse en cuenta las mutaciones. Los tests de paternidad involucran análisis que relacionan genéticamente al niño con la madre y el padre alegado, o en algunos casos con otros individuos. Por rutina se realizan los tests en el niño, en la madre y el presunto padre. A partir de los resultados obtenidos y por comparación de los perfiles se determina la paternidad o la no paternidad (exclusión).

Sin embargo existen numerosos casos complejos tales como la filiación con padre alegado fallecido, parentescos, incestos, etc; en lo que es de rigor el estudio de un mayor número de familiares con la finalidad de reconstruir el genotipo genético de la persona investigada.

La herencia de las variaciones en los segmentos de ADN no codificante, responde, a las leyes mendelianas, donde indeterminado individuo hereda un alelo del padre y otro alelo de la madre (alelo: la forma alternante de un gen).

La posibilidad de conseguir la identificación de un individuo mediante el estudio del ADN se basa en el hecho de que su cadena esta compuesta por cuatro pares de bloques, o de cuatro peldaños de esta escalera en caracol, y que químicamente se denominan adenina (A), timina (T), citosina (C) y guanina (G). La unión de estas cuatro bases da lugar a las largas secuencias con combinaciones variables y que tienen además la particularidad de presentar sitios donde ellas se repiten en una forma secuencial y determinada.

Estas secuencias y combinaciones son únicas en su largo y en su localización para cada persona, y son las que determinan la huella dactilarquímica a la que se bautizó con el nombre de “genetic fingerprint”.

### 3.2. Las leyes de Mendel.

Para la evolución del conocimiento de la genética, Gregorio Mendel, representa el inicio al científico que a través de sus experimentos realizados en el convento de Brno con chícharos jardín, esclareció algunas de las incógnitas de la herencia y la generación de las nuevas especies. Las aportaciones más importantes que Mendel consisten en que:

Mendel logró demostrar que las características hereditarias eran llevadas en unidades que él denominó elemento y que actualmente llamamos genes.

Su mayor aportación a la ciencia y que ha trascendido hasta la actualidad consiste en la enunciación de sus leyes. Las leyes de la herencia biológica de Mendel.

Las leyes de Mendel demuestran que los genotipos de una misma familia guardan más relación entre sí que con el resto de la población. Padres e hijos comparten un alelo en cada locus cromosómico. Los hermanos en promedio tienen un alelo idéntico por locus y los nietos con sus abuelos comparten 0,5 alelo por locus. La probabilidad de que familiares consanguíneos compartan un mismo perfil de ADN es mucho mayor que la de una población tomada al azar.

Las leyes de Mendel son las siguientes:

- a) Ley de la segregación: “Los genes se encuentran de a pares en los individuos pero en la formación de los gametos cada gen se segrega o separa del otro miembro del par y pasa a un gameto diferente, de modo que cada gameto tiene uno y solo uno de cada tipo de gen”. El otro principio formulado por Mendel establece que cuando se forman los gametos, los alelos del gen para una característica dada se segregan independientemente de los alelos del gen para otra característica dada.

- b) Ley de la segregación independiente: “Los miembros de un par de genes se separan o se segregan de cada uno de los otros en la meiosis con independencia de lo que hagan otros pares, de modo que se reparte al azar en el gameto resultante”. (esta ley no se aplica si los dos pares están situados en el mismo cromosoma).

Mendel aplicó al estudio de la herencia las matemáticas, de este modo, declarando que las leyes de la probabilidad son aplicables a la biología.

Los tipos de herencia Mendeliana son tres:

1. Herencia autosómica dominante:

Las normas de este tipo de herencia son esencialmente las siguientes:

- a) A excepción de las neomutaciones todos los enfermos tienen un progenitor afectado.
- b) Los individuos enfermos en general son heterocigotos.
- c) Cada niño hijo de un individuo enfermo tiene un 50% de posibilidades de heredar un gen mutado.
- d) Ambos sexos son afectados por igual.

2. Herencia autosómica recesiva.

- a) Ambos padres de un niño enfermo son portadores heterocigotas. Ellos no padecen la enfermedad.
- b) Si se trata de un rasgo muy raro, con frecuencia los padres de un niño son consanguíneos.
- c) Ambos sexos son afectados por igual.
- d) Cada hijo tiene un 25% de posibilidades de presentar el rasgo o la enfermedad en cuestión.

- e) Cada hijo tiene  $2/3$  de posibilidad de ser portador.
- f) Cuando ambos padres afectados tienen un genotipo idéntico, todos los hijos padecerán la enfermedad.

### 3) Herencia ligada al X.

#### Recesiva

- a) Los varones enfermos en general tienen padres normales, pero las madres pueden tener padres afectados.
- b) Las mujeres portadoras por lo común son normales, pero la mitad de sus hijos varones son enfermos y la mitad de sus mujeres son portadoras.
- c) A excepción de las neomutaciones, cada varón enfermo tiene una madre portadora.
- d) Los varones enfermos no transmiten el rasgo o la enfermedad a ninguno de sus hijos varones o mujeres, pero las hijas serán todas portadoras.

#### Dominante

- a) Las madres heterocigotas transmiten el gen a la mitad de sus hijos varones y a la mitad de sus hijas mujeres.
- b) Los varones homocigotas afectados transmiten el gen a todas las hijas pero no a los varones.
- c) A excepción de las neomutaciones, cada niño enfermo tiene un progenitor enfermo.
- d) La frecuencia en las mujeres es aproximadamente el doble que para los varones.

### **3.3. Métodos científicos aplicables en la práctica de la prueba pericial genética.**

Es el profesor Alec Jeffreys, investigador del Instituto Lister de la Universidad de Leicester, quién desarrolló la técnica conocida como DNA fingerprint (“impresión genética”), la cual permite demostrar de manera positiva el parentesco entre individuos.

El ADN hace que cada persona sea única (con excepción de los gemelos genéticamente idénticos). El material genético, para la identificación paterno-filial, puede ser extraído de la sangre, semen, cabello, saliva, diversas secreciones corporales o bien tejidos. El procedimiento científico que permite identificar la correspondencia de ADN entre padres e hijos, consiste en observar el patrón de signos químicos en la molécula de ADN, patrón que es único en cada ser humano.

Este patrón químico es visualizado como una serie de bandas sobre una película radiográfica. Cada individuo, hereda la mitad de las bandas de DNA del padre y la otra mitad de la madre. Para establecer la paternidad, es necesario comparar las bandas que genéticamente posee el menor con relación a su madre, por lo que toda aquella banda que no haya sido heredada por la madre, corresponderá a la herencia genética paterna del niño.

La impresión de ADN del presunto padre, permite corroborar la coincidencia de las bandas entre éste y el menor.

Las principales ventajas de la prueba consisten en su practicidad, pues con una sola muestra es posible identificar la correspondencia de paternidad con toda certeza, en contraposición a las tradicionales y numerosas pruebas físicas y sanguíneas que sólo permiten descartar a un individuo como presunto padre, mas no identificarlo fehacientemente.

### **3.4. El derecho a la intimidad e inviolabilidad genética.**

Hoy en día la genética humana es objeto de estudio y debate en el ámbito internacional de los derechos humanos, lo que ha traído como consecuencia que se cuestione la dignidad del ser humano en relación a su constitución genética.

La bioética, adquiere una nueva vertiente y se enfoca al estudio de los avances científicos y tecnológicos que conllevan a la manipulación de material genético, principalmente con fines médicos, y por tanto, surgen nuevos campos de acción para el Derecho.

Los nuevos problemas que se presentan en el ámbito internacional de los derechos humanos en relación a la genética, versan respecto a la dignidad del ser humano, la manipulación de material genético humano y su utilización con fines médicos, el derecho a la privacidad o intimidad de la información genética, la ética médica, la investigación y experimentación genética, el derecho a la vida, ingeniería genética y armamento genético, sólo por mencionar algunos de los más significativos.

Asimismo, cada vez es mas frecuente escuchar términos tales como “genoma humano”, “técnicas de reproducción asistida”, “clonación”, o bien, “eugenesia”.

El tema genético, se vislumbra en relación con diversas areas del derecho, siendo las principales las referentes a derechos fundamentales y garantías individuales, el derecho internacional público, derecho civil, derecho administrativo y el derecho penal.

Por tanto, es necesario preguntarnos ¿cuáles son las implicaciones de la genética actual? y ¿cuáles son sus efectos sociales y jurídicos en materia de derechos humanos?. A continuación abordaremos el tema desde la perspectiva de

los derechos humanos en el ámbito internacional y nacional, analizando diversos documentos especializados y generales que regulan la materia. Antes de entrar a dicho análisis, es indispensable mencionar que los derechos humanos, también llamados derechos fundamentales, son a decir de Mario I. Álvarez Ledesma “Aquellos derechos de importancia fundamental que poseen todos los seres humanos, sin excepción, por razón de su sola pertenencia al género humano. Estos derechos se hallan sustentados en valores éticos cuyos principios se han traducido históricamente en normas de Derecho nacional e internacional en cuanto parámetros de justicia y legitimidad política”<sup>48</sup>

### **3.4.1. Genética y dignidad humana.**

La dignidad humana en relación con el genoma humano constituye una de las principales preocupaciones en el ámbito internacional de los derechos humanos.

Jacques Maritain, en relación a la dignidad humana, explica que: “hay que considerar ahora que la ley natural y la luz de la conciencia moral en nosotros no prescriben solamente hacer o no hacer ciertas cosas; reconocen asimismo derechos, en particular derechos vinculados a la misma naturaleza del hombre, la persona humana tiene derechos por el sólo hecho de ser persona, un todo dueño de sí y de sus actos, y que por consiguiente no es sólo un medio, sino un fin; un fin que debe ser tratado como tal. La dignidad de la persona humana: esta frase no quiere decir nada si no significa que por la ley natural que la persona tiene derecho de ser respetada y, sujeto de derecho, posee derechos”.<sup>49</sup>

El hombre por el solo pero no simple hecho de ser humano, contiene una misma esencia y un mismo valor, y por lo tanto, todo ser humano debe ser tratado de la misma manera, sin distinción alguna de raza, color, edad, sexo o cualquier

---

<sup>48</sup> Introducción al Derecho. Álvarez, Ledesma Mario I. México 1995. Pág. 326.

<sup>49</sup> Jacques Maritain citado por Álvarez, Ledesma Mario I en Introducción al Derecho. México 1995. Pág. 327.

otra característica particular, es decir, debido a su naturaleza humana, todo humano posee es dignidad.

Ahora bien, el concepto “derechos humanos” plantea el problema de su definición y determinación ¿cuáles son esos derechos humanos de los que tanto se habla?. Para Massini: “siguiendo a la Nueva Escuela de Derecho Natural y principalmente a John Finnis, su concepción de derechos humanos consiste en considerar necesariamente un patrón o jerarquía de patrones de aquello en que consiste la perfección humana, es decir, alguna concepción del bien humano, del desarrollo individual en la vida social, a los fines de seleccionar aquella especificación de los derechos y deberes que tienda a favorecerla o a impedir su frustración”<sup>50</sup>

Los derechos humanos tienden al bien de todo ser humano y a su perfeccionamiento mediante su respeto y ejercicio continuado. Para desentrañar cual es el bien del ser humano es indispensable que la razón humana lo descubra con mediación de la experiencia.

Por tanto, es indispensable que para que el hombre logre su bienestar y su perfección debe acceder a ciertos bienes básicos o bien le deben ser respetados, con lo cual ha de lograr su desenvolvimiento humano.

Para Finnis, son siete los bienes básicos que orientan la conducta de los hombres y que los llevan a su realización, estos son: “vida, conocimiento, juego, experiencia estética, sociabilidad o amistad, razonabilidad práctica y religión. En Nuclear Deterrence, Morality and Realism, escrito en colaboración por Grisez y Boyle, Finnis ofrece una enumeración parcialmente diferente; allí los bienes básicos son seis: 1) vida (su mantenimiento y transmisión, salud y seguridad); 2) conocimiento y experiencia estética; 3) excelencia en el trabajo y en el juego; 4) amistad, paz y fraternidad; 5) paz interior, autointegración y autenticidad; y 6)

---

<sup>50</sup> Problemas actuales sobre derechos humanos. Massini, Correas Carlos I. UNAM, 2000. Pág. 157.

armonía con los más amplios ámbitos de la realidad, en especial con Dios y con el entorno social.”<sup>51</sup>

Los derechos humanos contiene y resguardan aquellos bienes que al ser humano consecutivamente le proporcionan o generan su felicidad; traducida ésta en diversos ámbitos de desarrollo del ser humano como lo son la familia, la seguridad, la vida, la salud, el trabajo, armonía, paz espiritual, entre otros.

La genética se encuentra estrechamente relacionada con el bien básico de la vida, su mantenimiento, transmisión, salud y seguridad. Asimismo, se encuentra relacionada con el bien del conocimiento científico.

### **3.4.2. La inviolabilidad genética.**

La inviolabilidad de la genética humana, contiene dos cuestiones por resolver, siguiendo análogamente a Massini, respecto al planteamiento que hace respecto al bien básico de la vida, y que son: “1) la cuestión de su duración, su origen temporal y la extinción de este derecho, y 2) su carácter absoluto o relativo.”<sup>52</sup>

Para responder a estos cuestionamientos es indispensable un ejercicio de razonamiento lógico y referirnos a los documentos que actualmente consagran los criterios de observancia al respeto de la genética humana como un Derecho fundamental.

El derecho de protección o bien de inviolabilidad de la genética humana, así como la conservación de la intimidad de los datos genéticos, constituyen derechos que nacen con el gen humano. Desde el momento de la concepción del ser y que puede perdurar por mucho tiempo después de su muerte. El derecho a la protección genética nace bajo la percepción de que la genética constituye al

---

<sup>51</sup> Idem. Pág 160.

<sup>52</sup> Idem. Pág. 161.

patrimonio de toda la humanidad y que la humanidad se constituye de genes que contienen y dan origen a la vida. Todo ser humano, desde el momento de su concepción posee el material genético que habrá de determinar sus características físicas y psicológicas futuras, (la huella de la herencia genética) una vez concluidos los procesos de gestación y nacimiento. Por tanto, el ser humano a partir de su concepción, ya es sujeto de protección jurídica respecto a su genoma o genética humana. Esta idea conlleva en si misma el debate respecto de si un embrión humano puede ser considerado para efectos de inviolabilidad genética. La respuesta que consideramos más apropiada, es aquella que pugna por la protección genética desde el momento de la concepción del embrión y no a partir del nacimiento legal como persona a la luz del derecho civil. Lo anterior, en razón de que es indispensable observar que la genética humana existe y se desarrolla a raíz de la concepción de un nuevo ser.

Asimismo, podemos mencionar que “el elemento objetivo del derecho a la inviolabilidad y protección de la genética, lo constituye el genoma humano, así como cualquier tejido, célula o parte del cuerpo humano, en el que se encuentren los genes o la información genética”<sup>53</sup>

El embrión humano, por tanto, constituye el sujeto que da inicio a la protección de la genética humana. Por otra parte, son cuestionables y debatibles los procedimientos científicos a través de los cuales se procura la experimentación en materia de salud con embriones humanos o bien su congelamiento para una posterior intervención. Ahora bien, la siguiente cuestión, respecto a la temporalidad de este derecho, comprende determinar en que momento se extinguen las huellas o información genética de un individuo, que sean o deban ser objeto de protección jurídica. La respuesta no es sencilla, pues se requieren de amplios conocimientos científicos sobre genética humana, sin embargo, podemos considerar que dicha protección deberá prolongarse durante todo el tiempo necesario después de acaecida la muerte del individuo, en razón de que los restos

---

<sup>53</sup> Ruiz Miguel, Carlos. <http://web.usc.es/>, 4 de junio de 2004.

humanos contienen información genética que puede llegar a perdurar incluso durante cientos o miles de años. Por lo que es posible considerar que en determinados casos la protección a la intimidad genética es indefinida.

Es así como la protección de los genes o de la información genética, debe ser constante.

La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, proclamada por la Conferencia General de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 29 reunión; adoptada a partir de noviembre de 1997, es el instrumento internacional que:

“Reconoce que las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones abren inmensas perspectivas de mejoramiento de la salud de los individuos y de toda la humanidad, pero destaca, que estos deben al mismo tiempo, respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas.

La Declaración se ha dividido en los siguientes apartados:

- A) La dignidad humana y el genoma humano.
- B) Los Derechos de las personas interesadas.
- C) Investigaciones sobre el genoma humano.
- D) Condiciones de ejercicio de la actividad científica.
- E) Solidaridad y cooperación internacional.
- F) Fomento de los principios de la declaración y,
- G) Aplicación de la declaración.

Este instrumento internacional establece en sus artículos 1, que “el genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia

humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas”<sup>54</sup> En su artículo 2, menciona que “cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas y que esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete su carácter único y su diversidad.”<sup>55</sup> En el mismo sentido, el artículo 3, distingue que “el genoma humano, por naturaleza evolutivo, esta sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se expresan de distintos modos en función del entorno social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación y su educación.”<sup>56</sup>

El artículo 4, expresa que “el genoma humano en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios”<sup>57</sup>

Este documento en su apartado A), busca establecer los principios generales sobre los cuales se fundamenta la dignidad y el respeto a la genética humana, refiriendo que todos los seres humanos, tenemos en común el estar conformados a base de genes, mismos que contiene la información genética que nos crea con determinadas características, lo cual resulta en una diversidad de seres humanos que produce que la raza humana se enriquezca.

Complementariamente a lo anterior, la Declaración internacional sobre los datos Genéticos Humanos, aprobada por la UNESCO el día 16 de octubre de 2003, en su artículo tercero, indica que “cada individuo posee una configuración genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales, así como los lazos afectivos, sociales,

---

<sup>54</sup> Declaración Universal sobre Genoma Humano y los Derechos Humanos, aprobada por la UNESCO el día 11 de noviembre de 1997.

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup> Idem.

<sup>57</sup> Idem.

espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad.”<sup>58</sup>

Por otra parte, la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, establece en su artículo primero como sus objetivos y alcances los siguientes:

- a) Velar por el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos, los datos proteómicos humanos y las “muestras biológicas”, atendiendo a los imperativos de igualdad, justicia y solidaridad y a la vez prestando la debida consideración a la libertad de pensamiento y de expresión, comprendida la libertad de investigación: establecer los principios por los que deberían guiarse los estados para elaborar sus legislaciones y políticas sobre estos temas y sentar las bases para que las instituciones y personas interesadas dispongan de pautas sobre practicas idóneas en estos ámbitos.
- b) La recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de datos genéticos y datos proteómicos humanos y muestras biológicas deberán ser compatibles con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.
- c) Las disposiciones de la presente declaración se aplicarán a la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de datos proteómicos humanos y muestras biológicas, excepto cuando se trate de la investigación, el descubrimiento y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, aprobada por la UNESCO el día 16 de octubre de 2003.

<sup>59</sup> Idem.

Por tanto, ningún ser humano puede ser discriminado, distinguido, humillado o diferenciado en base a su contenido genético. Por otra parte, los genes no son todo en el individuo, las condiciones sociales, culturales, la salud, educación, alimentación, entre otras, convergen para modelar o conformar al ser humano íntegramente y no solo en base a genes. Por otra parte, los genes constituyen científicamente en si mismos la esencia de la vida, su función es crear y diseñar al ser humano, podemos considerarlos como los ingenieros y arquitectos naturales del ser humano, que contienen la sustancia original.

Los genes deben ser protegidos en la medida de la importancia que representan. Al proteger los genes se protege la vida natural y al actuar en contra de su manipulación para fines ilícitos o de dudosa moralidad, así como su comercio o lucro indebido, o bien su utilización en experimentos frívolos, que pongan en riesgo la integridad de la vida humana, como pueden ser las armas biogenéticas o la creación de seres humanos “a la carta”, se preserva la humanidad entera.

En base a la Declaración en estudio es que a continuación abordamos el tema referente a la naturaleza absoluta o relativa de la genética humana y su protección por los derechos humanos. Si bien la vida es un bien esencial del hombre y su protección ha sido considerada como un derecho absoluto y la Nueva Escuela del Derecho Natural no acepta excepciones, entonces, lo primero es considerar que la protección de la información genética sigue este mismo presupuesto de bien básico, absoluto, que no acepta excepciones y que debe ser protegido mediante los mas altos estándares de calidad protectora del derecho internacional de los derechos humanos como por las legislaciones estatales.

Es decir, la constitución genética, los genes que cada individuo posee desde su procreación hasta después de su muerte, así como toda clase de información genética, son bienes básicos del individuo que le permiten un desarrollo íntegro como ser humano, libre de injerencias perniciosas.

La Declaración posee una excepción que nos hace cuestionarnos respecto al valor absoluto como bien básico de la genética humana, y esta excepción es considerada en el inciso c) de su artículo primero, cuando menciona que:

“las disposiciones de esta Declaración se aplicaran a la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de datos genéticos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas, excepto cuando se trate de la investigación, el descubrimiento y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos”<sup>60</sup>

Por tanto, nos encontramos ante la disyuntiva de considerar la protección genética como un bien absoluto o como un bien relativo para el ser humano en el ejercicio de sus derechos. Si bien este planteamiento confundirnos e incluso llegar a creer que en razón de la excepción establecida por el derecho internacional de los derechos humanos, la protección a la información genética es relativa, consideramos que en razón de la trascendencia para el hombre y para la humanidad, la genética, los genes y su protección son un bien absoluto y básico que debe ser defendido siempre por el derecho internacional de los derechos humanos. Ahora bien, la excepción contenida en el inciso c) del artículo primero de la Declaración, se refiere a que en el caso de la recolección, tratamiento,

---

<sup>60</sup> Idem.

utilización y conservación de datos genéticos, datos proteómicos y muestras biológicas, destinadas a la investigación, el descubrimiento y el enjuiciamiento de delitos o de pruebas de determinación de parentesco, deberán sujetarse a la legislación interna que sea “compatible” con el derecho internacional relativo a los derechos humanos. Por tanto, una vez más consideramos la absoluta validez de la información genética como un bien básico sujeto a la amplia protección de los derechos humanos en el ámbito internacional.

Esta excepción resulta complementada con lo establecido en el artículo doce de la Declaración referente a la recolección de muestras biológicas con fines de medicina forense o como parte de procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales, mismo que menciona que:

“Cuando se recolectan datos genéticos humanos o datos proteómicos humanos con fines de medicina forense o como parte de procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales, comprendidas las pruebas de determinación de parentesco, la extracción de muestras biológicas, in vivo o post mortem, solo debería efectuarse de conformidad con el derecho interno compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.”<sup>61</sup>

Estas disposiciones dejan la decisión al derecho interno particular de cada Estado para que realice y aplique la investigación genética tendiente a fines de medicina forense, procedimientos civiles y penales, aun y cuando establece que dichas investigaciones serán compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos. Lo anterior es lógico en razón de que no todos los Estados cuentan con técnicas avanzadas de investigación genética y en virtud de que el derecho procesal es variable dependiendo del

---

<sup>61</sup> Idem.

sistema jurídico aplicable. No obstante, dicha disposición es general para los estados obligados por la Declaración.

Refiriéndonos al caso del Estado Mexicano, encontramos una protección constitucional en materia de genética y datos genéticos establecida primordialmente en el artículo dieciséis constitucional cuando establece que:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

Este artículo sienta las bases de la protección genética en México, al establecer en su párrafo primero que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, lo cual es compatible con el derecho internacional de los derechos humanos.

Consideramos que el hecho de realizar investigaciones científicas a través de peritos profesionales, relativas a medicina forense, o procedimientos judiciales civiles o penales, constituye uno de los beneficios primordiales de la investigación genética, en razón de la utilidad que proporciona al esclarecimiento de hechos.

En México, se han adoptado criterios respecto a la prueba genética, mismo que se observan en la jurisprudencia definida hasta la fecha. En materia de juicios civiles relativos a determinar la paternidad y filiación, México ha optado por la protección de que actualmente se conoce con el concepto de intimidad genética. Es decir, un derecho absoluto de privacidad a la información genética del individuo, lo cual puede resultar excesivo en casos en los cuales se plantea la determinación de la filiación entre hijos y padres. Consideramos en base a las técnicas de investigación genética, que la prueba pericial genética constituye el medio más idóneo y fehaciente para establecer la filiación.

El derecho interno en México en materia de procedimientos civiles tendientes al esclarecimiento de la filiación y paternidad, se ha convertido en un defensor casi absoluto de la privacidad e intimidad genéticas, dejando inclusive en desprotección algunos derechos correspondientes a los menores que desean conocer sus orígenes biológicos y por lo tanto que logren establecer la filiación que les corresponde. En materia de paternidad controvertida, los criterios jurisprudenciales han resultado controvertidos, en razón de que durante siglos, los medios probatorios para determinar la paternidad de los individuos han consistido primordialmente en presunciones que la legislación civil ha establecido, dando un margen de error muy superior al que la prueba pericial genética ofrece, pues actualmente se habla de un 99% de certeza los resultados provenientes de dicha prueba.

Consideramos importante mencionar que la jurisprudencia en México, ha dado lugar a confusiones respecto a la manera que debe interpretarse el uso y aplicación de la prueba pericial genética en los casos de investigación de la paternidad de menores y que inclusive es posible que haya dejado de lado algunos principios internacionales en materia de protección de menores y que son los siguientes:

“Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.- El niño gozará una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

“Principio 3 de la Declaración de los Derechos del Niño.- El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.”

“Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño.- El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre...”

“Principio 7 de la Declaración de los Derechos del Niño.-

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

El interés superior del niño, es el principio rector en materia internacional de los derechos humanos, que debe ser trasladado a las legislaciones internas. El niño tiene el derecho humano internacional de en la medida de lo posible conocer sus orígenes biológicos y formarse una identidad y un nombre, para esto, los Estados deberán apoyar legalmente al menor. Consideramos que la jurisprudencia nacional resulta contradictoria a los principios que rigen la protección internacional de los derechos humanos del niño, en razón de que coarta la posibilidad de que un menor se cerciore sobre cuales son sus orígenes paternos o maternos y viola además el principio de interés superior del menor.

En materia de investigación médica forense y procedimientos penales, México ha ingresado al ámbito de la investigación pericial genética para el esclarecimiento de los hechos delictuosos, entre los más significativos, se encuentra el caso de las muertas de Juárez.

De conformidad con las palabras pronunciadas por el entonces Procurador General de la Republica Rafael Macedo de la Concha, el día 3 de junio de 2004, manifestó la información que a continuación se transcribe para corroborar la incursión de México en materia de investigación forense y penal.

“Hoy tenemos mas de 400 dictámenes periciales e informes en criminología, genética e identificación de ADN, psiquiatría, criminalística y fotografía. Todos ellos han sido elaborados con la asistencia de la Procuraduría General de la Republica y en acciones conjuntas con otras autoridades.

En febrero pasado instalamos un banco de datos genética forense que, al almacenar perfiles genéticos obtenidos de los familiares, va a permitir avanzar en la identificación de víctimas. Sus primeros resultados, se ha dado cuenta de ellos.

Una vez hecho el análisis anterior es necesario concluir que el derecho a la protección genética es un derecho absoluto, es decir, siempre y bajo cualquier circunstancia deberá protegerse la información y los datos genéticos de las personas, en razón de que dichos datos conforman el patrimonio genético de la humanidad entera, y en razón de que ningún individuo sea discriminado, diferenciado o distinguido por su contenido genético.

Por otra parte, el derecho a la intimidad o privacidad de la información genética es trascendente para la humanidad. Actualmente, el estudio genético tiene como finalidad el diagnóstico y asistencia sanitaria, la investigación médica y otras formas de investigación científica, comprendidos los estudios epidemiológicos, en especial los de genética de poblaciones, así como los estudios de carácter antropológico o arqueológico, medicina forense y procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales.

Consideramos que la genética humana presenta una gran diversidad de posibilidades de ser abordada por el derecho y los problemas que ya se presentan pronto habrán de rebasar el régimen jurídico nacional.

**Capítulo 4. El derecho a la identidad filiatoria y el procedimiento legal de investigación de la paternidad en caso de menores en Baja California.**

#### **4.1. El derecho a la identidad filiatoria y los fundamentos normativos de la investigación de la paternidad en Baja California.**

El derecho a la identidad de todo ser humano conlleva esencialmente la idea de que la persona sea identificada plenamente dentro de un grupo social, nacional, familiar e incluso étnico, que lo caracteriza y lo hace único así como sujeto de una gran diversidad de relaciones jurídicas que implican deberes y derechos.

La identidad filiatoria, consiste en el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente.

La Convención de los Derechos del niño hace mención de este derecho y ordena que en caso de que niño se vea privado de alguno de los elementos de su identidad, estos le deberán ser reestablecidos inmediatamente.

En Baja California, la legislación civil permite la defensa y el derecho a la preservación de la identidad, tanto de niños como de adultos. El artículo 45 de la legislación en mención, establece que el estado civil de las personas solo se comprueba con las constancias relativas del registro civil y que ningún otro medio de prueba es admisible, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley. En Baja California, el sistema de registro civil permite ordenar todo lo relativo al estado familiar de las personas protegiendo de esta manera su identidad filiatoria.

En sus artículos 54 a 88, el Código Civil para el Estado de Baja California, define específicamente la manera de llevar a cabo el registro de la identidad filiatoria de las personas atendiendo en ciertos casos a las circunstancias de nacimiento. Los hijos deberán llevar el nombre y los apellidos paterno y materno que les correspondan y asimismo en su acta de registro de nacimiento deberá constar el nombre de sus padres. En caso de los hijos nacidos dentro de

matrimonio el registro no representa mayor complejidad pues legalmente existe la presunción que el marido es el padre de los hijos nacidos de matrimonio, pero en caso de hijos nacidos fuera de matrimonio para que en el acta conste el nombre del padre, es necesario que este lo pida por sí o por apoderado especial. Cuando solo sea uno de los padres el que presenta al hijo nacido fuera de matrimonio para su registro de nacimiento, la identidad filiatoria se asentará de acuerdo a la regla que establece que en este caso el hijo llevará seguido a su nombre ambos apellidos de la madre o del padre que lo presenta, no obstante quedará a salvo los derechos del hijo para demandar ante los tribunales la investigación de su paternidad o maternidad. En el caso de la adopción, si bien no nos encontramos en un caso de identidad biológica entre padres e hijos, si nos encontramos ante un caso de identidad legal familiar, por lo que el adoptado mediante el sistema de adopción plena llevará los apellidos de sus adoptantes o su adoptante como si se tratara de un hijo consanguíneo.

En el caso de los hijos nacidos de una relación adulterina por parte de uno o de ambos padres las reglas para el registro de identidad filiatoria resultan confusas e inclusive atentan contra el derecho de los menores a conocer sus orígenes biológicos paternos o maternos, lo anterior es así pues el Código Civil en Baja California ha establecido que si el hijo “fuere adulterino”, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiere; pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que este haya “desconocido” al hijo y exista “sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo”. Además, el código agrega que cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el Oficial del Registro asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que este haya desconocido al hijo y exista sentencia que así lo declare. Al respecto, la jurisprudencia ha interpretado que el marido es el único que puede desconocer al hijo producto del adulterio de su mujer en razón de la protección del honor del marido que ha sido engañado. Si bien, este criterio resulta acorde a la

sociedad mexicana, no podemos negar que también constituye un atentado a la identidad biológica real del hijo respecto a sus verdaderos orígenes paternos.

El hijo “incestuoso”, menciona el Código Civil, podrá ser registrado por ambos padres, quienes a su vez tienen derecho de que consten sus nombres en el acta, con lo cual quedara asentado legalmente la identidad filiatoria real del hijo pero no se hará mención de la especial circunstancia de su nacimiento.

Se impone a los Oficiales del Registro Civil la obligación de no hacer inquisición sobre la paternidad o maternidad y limitarse a establecer los datos que le sean proporcionados por las personas que presentan al niño.

En los casos de reconocimiento de hijos el Código establece que en caso de hijos nacidos fuera de matrimonio cuyo reconocimiento sea posterior a su registro de nacimiento, se formara acta separada, pero si el hijo es mayor de edad deberá recabarse su consentimiento o bien si es menor pero mayor de catorce años deberá recabarse su consentimiento y el de la persona que lo tenga bajo su custodia y si es menor de catorce años, el de la persona que lo tenga bajo custodia.

El reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio puede ser realizado según la legislación por medio de la partida de nacimiento, ante el Oficial del Registro Civil, por acta especial ante el mismo Oficial, por escritura pública, por testamento y por confesión judicial directa y expresa.

En caso de adopción simple, el adoptante se encuentra facultado para darle un nuevo nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

En caso de adopción plena, necesariamente el adoptado llevara los apellidos de sus padres adoptivos como si tratara de un hijo consanguíneo.

A su vez, la legislación civil en Baja California ha creado un sistema de seguridad y de reivindicación de la identidad filiatoria al permitir la investigación, desconocimiento o contradicción de la paternidad o maternidad. Al respecto el Código establece que cuando los hijos carezcan de actas de registro de nacimiento, o bien sean incompletas o falsas, su estado familiar podrá probarse mediante la posesión constante de hijo de matrimonio o bien mediante los medios de prueba que la ley autoriza.

En casos de nulidad de matrimonio, los hijos habidos durante el mismo se consideran nacidos de matrimonio, lo que conlleva su identidad filiatoria.

En caso de hijos de matrimonio, no basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido y mientras este viva únicamente el podrá reclamar contra la filiación del hijo.

La acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible para él y sus descendientes.

El reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio conlleva una serie de reglas, entre las más trascendentales se encuentran aquellas que establecen que puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia. Los padres pueden reconocer a sus hijos conjunta o separadamente. El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él pero no respecto del otro progenitor. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando este se revoque no se tiene por revocado el reconocimiento. La mujer casada podrá reconocer, sin el consentimiento de su esposo a su hijo habido antes de su matrimonio y el marido podrá reconocer a un hijo habido antes de su matrimonio o durante este.

Cuando el hijo reconocido es menor de edad, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad. Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedara aquel sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.

Asimismo el Código establece que esta permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes, investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. No obstante lo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si esta se deduce de una sentencia civil o criminal. El maestro Rojina Villegas considera que la sentencia civil es la de impugnación de la legitimidad del hijo por parte de marido. La sentencia criminal es la de adulterio de la mujer casada, para que ya exista una base a fin de que ese hijo pueda considerarse concebido en dicho adulterio. El comentario anterior es aplicable parcialmente en Baja California, en virtud de que la legislación vigente en nuestro Estado no considera la conducta de adulterio como delito y se limita a considerarla como causal de divorcio.

Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen estos derechos de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

En general los derechos principales de los hijos, originados del registro de la identidad filiatoria consisten en llevar los apellidos, recibir alimentos y percibir la porción hereditaria que les correspondan.

En Baja California, el sistema legal para la protección de la identidad filiatoria es extenso e inclusive casuístico. Permite la investigación de la paternidad y maternidad aunque con restricciones, con lo cual deja abierta la posibilidad de

una reivindicación filiatoria en caso necesario. No obstante, en algunos aspectos es conservadora y a nuestro parecer justifica el registro de menores hechos por hombres a quienes en la realidad no les corresponde la identidad filiatoria, genética y biológica de dichos hijos. Abundando en el tema, Chieri y Zannoni, establecen que: “la identidad personal en referencia a la realidad biológica, trata de asegurar a toda persona su derecho a conocer su origen biológico, es decir su pertenencia a determinada familia y, consiguientemente, a obtener el emplazamiento en el estado de familia que de acuerdo con ese origen biológico le corresponde. La identidad genética se refiere al patrimonio genético heredado de sus progenitores biológicos, o sea a su genoma. El patrimonio genético heredado a través de los cromosomas, que son portadores de los aproximadamente cien mil genes con que cuenta el ser humano, establece la identidad propia e irrepetible de la persona. La identidad filiatoria es la que resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres. Esta habitualmente en concordancia con la identidad genética. Pero puede no estarlo. Así, por ejemplo quien se dice el padre extramatrimonial de un hijo que, a la sazón, está emplazado en el estado de hijo matrimonial no puede accionar impugnando la paternidad del marido por carecer de legitimación activa. Puede suceder, pues, que por ausencia de esta legitimación para obrar, fundada en razones de política jurídica, la identidad filiatoria no coincida con la identidad genética. Otro tanto sucedería si alguien reconoce espontáneamente el hijo de una mujer sin ser el padre, fuere por error o por cualquier otra circunstancia. También la dicotomía se hace particularmente presente en los casos de fecundación asistida con gametos de dador en que existe un aporte biológico que no corresponde a la identidad filiatoria que atribuirá la ley al nacido.”<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Prueba del AND. Chieri Primarosa. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2001. Págs. 183-186.

## **4.2. Naturaleza del procedimiento judicial.**

En Baja California los procedimientos judiciales que llevan por objeto la investigación o la impugnación de la paternidad se encuentran regulados por las disposiciones generales que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Estado en sus artículos 925 al 942, mismas que regulan las controversias del orden familiar. En nuestro Estado, todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir la base de la integración de la sociedad. En recientes reformas realizadas en noviembre de 2005, se estableció en el artículo 926 que el Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de personas menores de dieciocho años de edad y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

La legislación procesal establece que: en todos los asuntos de orden familiar en los que exista controversia entre partes, el Juez tendrá la obligación de citar a las partes para que asistan personalmente a una audiencia de conciliación en la que sólo se tratará de resolver sus diferencias mediante convenio con el que pueda terminarse la controversia y poner fin al procedimiento.

En la audiencia, las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitación que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la Ley.

Para investigar la verdad material sobre los puntos cuestionados puede el Juez o el Tribunal, ordenar la recepción de una o más pruebas aunque no las ofrezcan las partes.

La sentencia se pronunciará de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia de ser así posible o dentro de los cinco días siguientes. En su decisión el juzgador tomará en consideración, privilegiando, el interés superior de las personas menores de dieciocho años de edad que formen parte de la familia, y si no los hubiere en ésta, se atenderá al interés de ella y por último al de los mayores que la formen.

### 4.3. La prueba pericial genética durante el procedimiento judicial.

Para Chieri y Zannoni, “en nuestros días, dos pruebas biológicas constituyen el centro de atención científica: las basadas en el diagnóstico inmunogenético (conocido como sistema HLA) y las huellas genéticas, que mediante el procedimiento de electroforesis, se hace de segmentos o secuencias del ácido desoxirribonucleico (o tipificación del ADN). A partir de éste, la posibilidad de que dos individuos sin vínculo biológico entre sí compartan un mismo patrón de bandas es menor a la relación de 1 a 100.000.000.000. Por eso los índices de inclusión o de exclusión que brindan, complementados con otros estudios, llegan a alcanzar una certidumbre virtual del 100%.”<sup>63</sup>

En Baja California la prueba genética para la investigación de la paternidad consiste en una prueba pericial que sigue las reglas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles para su ofrecimiento y desahogo.

Al respecto, la legislación establece en sus artículos 341 a 348:

**ARTÍCULO 341.-** Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados.

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título.

**ARTÍCULO 342.-** Cada parte, dentro del tercer día, nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en discordia será nombrado por el Juez.

**ARTÍCULO 343.-** El Juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte, en los siguientes casos:

I.- Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término señalado en el artículo anterior;

II.- Cuando el designado por las partes, no aceptare dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación de su nombramiento;

III.- Cuando, habiendo aceptado, no rindiere su dictamen dentro del término fijado o en la diligencia respectiva;

IV.- Cuando el que fue nombrado y aceptó el cargo, lo renunciare después:

---

<sup>63</sup> Prueba del ADN. Chieri Primarosa. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 2001. Pág. 187.

V.- Si el designado por los litigantes no se encontrare en el lugar del juicio o en el que deba practicarse la prueba, o no se hubiere señalado su domicilio.

**ARTÍCULO 344.-** El Juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si debe presidirla. En cualquier otro caso, fijará a los peritos un término prudente para que presenten dictamen. Las partes pueden, en todo caso, formular a los peritos cuestiones que sean pertinentes.

**ARTÍCULO 345.-** En el caso de la primera parte del artículo anterior concurrirá el tercero en discordia, y se observarán las reglas siguientes:

I.- Los peritos practicarán unidos la diligencia, pudiendo concurrir los interesados al acto y hacerles cuantas observaciones quieran, pero deberán retirarse para que los peritos discutan y deliberen solos;

II.- Los peritos de las partes emitirán inmediatamente su dictamen, siempre que lo permita la naturaleza del asunto; de lo contrario, se les señalará un término prudente para que lo rindan. Cuando discordaren los peritos, dictaminará el tercero, solo o asociado de los otros.

Los peritos citados oportunamente serán sancionados con multas hasta de diez veces el salario mínimo en caso de que no concurren, salvo causa grave que calificará el Juez.

**ARTÍCULO 346.-** El perito que nombre el Juez puede ser recusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se notifique su nombramiento a los litigantes, siempre que concurra alguna de las siguientes causas:

I.- Consanguinidad dentro del cuarto grado;

II.- Interés directo o indirecto en el pleito;

III.- Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes.

El Juez calificará de plano la recusación, y las partes deben presentar las pruebas al hacerla valer. Contra el auto en que se admita o deseche la recusación no procede recurso alguno. Admitida, se nombrará nuevo perito en los mismos términos que al recusado.

**ARTÍCULO 347.-** En caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una multa equivalente a un salario mínimo en beneficio del Fondo para el Mejoramiento de la Administración de Justicia.

**ARTÍCULO 348.-** El honorario de cada perito será pagado por la parte que lo nombró, o en cuyo defecto lo hubiere nombrado el Juez, y el del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo que disponga la resolución definitiva sobre condenación en costas.

De lo anterior, podemos establecer que en el Estado de Baja California, la legislación civil adjetiva, reconoce el valor probatorio de las pruebas biológicas de la filiación. Cabe mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal ha establecido expresamente en su artículo 382 que la paternidad y maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

Consideramos que una disposición similar debería existir en la legislación civil para el estado de Baja California, por ser acorde con las necesidades en materia de derecho de familia, además de que se reconocería expresamente la utilidad de los procedimientos científicos biológicos como lo es la prueba de ADN, y más importante aún, es establecer la presunción de paternidad o maternidad cuando el presunto progenitor se niegue a proporcionar una muestra de material biológico.

Además, en caso de que las partes en un juicio de investigación de la paternidad no hayan ofrecido la prueba pericial genética, el juez cuenta con la facultad para solicitarla de oficio, pues según las reglas procesales (Art. 931 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California), el juez o tribunal, para investigar la verdad material sobre los puntos cuestionados, puede ordenar la recepción de una o más pruebas aunque no las ofrezcan las partes.

Con la existencia de las pruebas biológicas se ha transformado completamente la percepción del procedimiento de investigación de la paternidad que se tenía apenas algunos años atrás. Antes de su aparición, el juez tenía que basar sus apreciaciones y resoluciones en pruebas no contundentes o fehacientes como los son las pruebas hematológicas que consisten en confrontar los grupos sanguíneos y que permiten descartar a un presunto padre más no identificarlo. Asimismo, existen otro tipo de pruebas que deben ser administradas como lo son los exámenes de los caracteres morfológicos externos del padre y del hijo, el examen de caracteres antropogénicos o funcionales externos, examen de signos semiológicos o patológicos hereditarios, caracteres psicológicos, testimoniales, presunciones, documentales, fotografías, entre otras.

Actualmente, la prueba pericial genética permite afirmar o descartar la paternidad o maternidad con un índice de 99% de certeza, por lo que consideramos que constituye la prueba idónea en estos casos y que las partes en controversia o bien el juez deberán solicitarla.

Una situación relevante durante el procedimiento judicial de investigación de la paternidad consiste en la negativa del presunto padre a someterse o bien a cooperar con la realización de dicha probanza, lo cual representa un obstáculo trascendental para el conocimiento de la verdad; máxime que la SCJN ha sostenido en su jurisprudencia 1ª. / J, 17/2003 con rubro: “Prueba pericial en genética. Su admisión y desahogo tienen una ejecución de imposible reparación susceptible de afectar derechos sustantivos de la persona”, y puede interpretarse que su desahogo puede violar las garantías que protegen la intimidad genética del presunto padre. Al respecto consideramos acertada la solución que el Código Civil para el Distrito Federal aporta al establecer en su artículo 382 que en caso de que el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario que es la madre o el padre. Además consideramos que la SCJN en su jurisprudencia 17/2003, confunde los alcances de la prueba pericial genética aplicados exclusivamente a la determinación de la paternidad e identidad filiatoria con los alcances de los posible exámenes sobre el genoma humano de un individuo que pueda dejar a la luz otras características de índole hereditario que el mismo no quiera conocer o revelar, cuando menciona en dicha jurisprudencia que la prueba constituye un acto de imposible reparación en razón de que:

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

Es así como la SCJN en México confunde las pruebas genéticas para la identificación de la paternidad con los exámenes sobre el genoma humano y obstaculiza el avance en las investigaciones sobre paternidad mediante la aplicación de la prueba pericial genética.

Asimismo, durante la elaboración de la presente investigación se realizaron avances en materia de interpretación judicial siendo los más recientes los que a continuación se transcriben para su análisis:

**Instancia: 1a. Sala**

**Epoca: 9ª. Epoca**

#### **Localización**

Novena Epoca Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta Tomo: XXIII, Enero de 2006 Tesis: 1a. CCXVII/2005 Página: 736 Materia: Civil Tesis aislada.

#### **Rubro**

PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR DEL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN). ANTE LA POSIBILIDAD DE LOS PRESUNTOS PADRES DE NEGARSE AL DESAHOGO DE DICHA PROBANZA, SE PRESUMIRÁ SU PATERNIDAD SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (ARTÍCULO 5, APARTADO B), INCISO III, DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL).

#### **Texto**

El artículo 5, apartado B), inciso III, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, que establece que las niñas y niños tienen el derecho a la identidad, certeza jurídica y familia, y a solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético, se traduce en el derecho de los menores a solicitar en juicio, la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN), de sus presuntos progenitores. Lo anterior no implica que dicho artículo autorice la práctica de la citada probanza de manera forzada y contra la voluntad de los mismos, porque el precepto no establece la correlativa obligación de los supuestos padres a someterse a la práctica de la citada prueba pericial, de manera que éstos, en todo momento, pueden negarse a que dicha probanza se lleve a cabo, en cuyo caso, en términos del artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, la paternidad y la maternidad, según sea el caso, se presumirá, salvo prueba en contrario.

#### **Precedentes**

Amparo en revisión 1166/2005. José Martín Roiz Rodríguez. 16 de noviembre de 2005. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Joaquín Cisneros Sánchez.

**Localización**

Novena Epoca Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta Tomo: XXIII, Enero de 2006 Tesis: 1a. CCXVIII/2005 Página: 737 Materia: Constitucional, Civil Tesis aislada.

**Rubro**

PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR DEL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN). EL ARTÍCULO 5, APARTADO B), INCISO III, DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

**Texto**

El artículo 5, apartado B), inciso III, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, que establece que las niñas y niños tienen el derecho a la identidad, certeza jurídica y familia, y a solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético, se traduce en el derecho de los menores a solicitar en juicio, la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN), de sus presuntos progenitores. Lo anterior no viola la garantía de audiencia, puesto que la misma se encuentra debidamente protegida por el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por virtud del cual existe la posibilidad de impugnar mediante el recurso de apelación en el efecto devolutivo, la admisión de una prueba por parte de quien pudiera resultar afectado por la propia admisión.

**Precedentes**

Amparo en revisión 1166/2005. José Martín Roiz Rodríguez. 16 de noviembre de 2005. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Joaquín Cisneros Sánchez.

De las tesis anteriores podemos manifestar que la primera sala de la SCJN ha reconsiderado su postura y actualmente facilita y hace más accesible a los niños su derecho a establecer su identidad filiatoria y a conocer sus orígenes biológicos, estableciendo que ante la negativa de los presuntos padres, se establecerá la presunción de paternidad o maternidad, lo que constituye un gran avance en la materia. Así pues, en México la negativa de someterse a la prueba en casos de investigación de paternidad constituye una presunción en contra del presunto padre, lo cual consideramos es acorde con la realidad social y legislativa, pues el sistema judicial no debe permitir que se obstaculice el conocimiento de la

verdad durante sus procedimientos y además deberá atender a los principios de cooperación procesal de las partes.

En cuanto a la protección a los derechos de intimidad genética, las tesis mencionadas, dejan a salvo los derechos del los presuntos padres para impugnar mediante el recurso de apelación en el efecto devolutivo, la admisión de una prueba por parte de quien pudiera resultar afectado por la propia admisión.

Consideramos interesante el aproximarnos a los aspectos prácticos de las tomas de muestras biológicas en los casos de filiación por lo que a continuación se transcribe como se realiza este procedimiento de manera general:

“En los casos de filiación mas comunes como puede ser el de madre, padre alegado e hijo, se pueden obtener muestras de sangre por punción venosa, o bien como es cada más frecuente y mejor aceptado, por hisopado de la mucosa bucal. En este método mal llamado de la saliva, se obtienen miles de células que se desprenden de la boca, lengua, mejillas, etc; las cuales contienen la cantidad necesaria de ADN para la determinación de una filiación o la identificación de un individuo, con el mismo grado de certeza que el de la sangre. Un ejemplo de amplia experiencia científica que se tienen con él es el hecho que desde 1991 lo utilizan como método de elección los laboratorios forenses de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de América para la identificación de sus integrantes.

a) Ventajas y beneficios del hisopado bucal.

\* Método no invasivo. No requiere punzar la piel, no hay agujas, no hay sangre, evitando traumatismos e infecciones especialmente en niños y recién nacidos. Evita la ansiedad.

\* Fácil y simple. Sólo requiere un suave raspado de la parte interna de la mejilla. El procedimiento requiere un total de 4 a 8 hisopos por persona. La recolección de la muestra sólo toma unos minutos.

\* A diferencia de la sangre, los hisopos no son sensibles al tiempo ni a la temperatura.

\*Al no usar tubos de vidrio se evita ruptura de frascos con la consiguiente pérdida de muestras y riesgos inherentes al contacto con sangre (sida, hepatitis), etc.

\* No tiene restricción de edad.

\*Es un método científicamente aceptado. Al igual que muchos de los sistemas de ADN provee un poder de exclusión de la paternidad superior al 99.50% y una probabilidad de paternidad superior al 99%.

b) Identificación de las personas y cadena de custodia de la muestra.

Todas las personas involucradas en el estudio deben ser identificadas de la siguiente manera:

- 1) Presentación del documento de identidad.
- 2) Fotografía.
- 3) Huella dactilar del pulgar derecho.
- 4) Con la información obtenida se completa una ficha, donde la persona identificada firma dando su conformidad de los datos allí expresados.
- 5) Firma de formulario de consentimiento y autorización del estudio. Las tomas de muestras se realizan frente a testigos, preferentemente los abogados de las partes, o personas convocadas para tal fin. En caso de concurrir persona alguna

como testigo, personal del laboratorio oficiará de testigo firmando en calidad de tal.”<sup>64</sup>

#### **4.4. Estudio de un caso de amparo como resultado de un juicio de investigación de la paternidad donde se ordena la práctica de la prueba pericial genética en Mexicali, Baja California.**

##### **Planteamiento del asunto.**

En un juicio de amparo, iniciado el 16 de noviembre de 2004, el quejoso demandó el amparo y protección del Justicia Federal contra actos de la Juez Tercero de Primera Instancia de lo Familiar con residencia en Mexicali, Baja California. El acto reclamado consiste en el auto de fecha 22 de octubre de 2004 dictado por la Juez, en el cual acuerda que el quejoso deberá designar un perito de su parte el desahogo de la probanza respectiva (prueba pericial especializada en genética) únicamente en cuanto a los puntos precisados en los incisos A), B), C) y D) del numera 11 del escrito de ofrecimiento de pruebas, que consisten en:

A).- Prueba de paternidad por medio del (DNA) al menos de 12 a 15 bandas, para determinar si la señora “X” y el demandado “Y”, son los padres biológicos de la menor “Z”.

B).- Determinar el índice de paternidad combinado.

C).- Determinar la probabilidad de paternidad de los señores “X” y el demandado “Y”, sobre la menor “Z”.

D).- Establecer la interpretación del estudio por el médico legista nombrado para ello.

---

<sup>64</sup> Prueba del ADN. Chieri Primarosa. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 2001. Pág. 233.

1. El quejoso invocó como garantías violadas las contenidas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, manifestó los antecedentes del caso y expresó conceptos de violación.
2. El Juzgado de Distrito, admitió la demanda de garantías y ordenó solicitar a la autoridad responsable su informe justificado.
3. La Juez tercero de lo Familiar, al contestar su informe justificado, admitió el acto reclamado por el quejoso
4. La Juez de Distrito, consideró que los conceptos de violación hechos valer por el quejoso fueron infundados en razón de que:

“El quejoso alegó que la prueba pericial genética a su cargo, admitida y de la cual ordenó su desahogo la autoridad responsable le causa un perjuicio de imposible reparación, por que implica que se ejecuten en su persona diversos estudios de tipo químico, así como exámenes de laboratorio de los cuales se tomará lo procedente para dar contestación al cuestionario respecto del cual versará la prueba pericial en cuestión. Por último, indica el quejoso que dicho acto se traduce en una invasión a su intimidad, ya que se exponen a la luz pública cuestiones genéticas que pudieran resultar ajenas a la litis; como la circunstancia que el resultado del dictamen pudieran tener acceso cualquier persona, por estar en los autos de donde emana el acto reclamado; e igualmente señala el agraviado que con el desahogo de ese medio de convicción le van a tomar parte de su tejido celular, como el hecho de que se tenga que trasladar a un lugar en una fecha señalada por la responsable para la práctica de diversos exámenes, actos que considera de imposible reparación, ya que obteniendo sentencia favorable a sus intereses, el tejido celular tomado de su cuerpo no se puede resarcir; lo que se traduce a una violación a su derecho a la libertad, intimidad e integridad física”.

6. La Juez de Distrito, consideró que el proveído de 22 de octubre de 2004, fue debidamente fundado y motivado por la responsable Juez Tercero de Primera Instancia de lo Familiar en Mexicali, pues señaló con precisión los preceptos legales aplicables al caso concreto, siendo estos:

- a) los artículos 1, 4, 14, 16, 17 y 133 Constitucionales,

- b) los artículos 55, 274, 284, 289, 341, 343, fracción I, 925, 926 y 931 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles vigente en Baja California.
- c) los artículos 1, 2, 3, 4, 7, 87, 18, 27 y 49 de la Convención sobre los Derechos de Niño, y
- d) los artículos 1, 2, 3, 8 y 9 de la Declaración de los Derechos del Niño.

Además la Juez de Distrito consideró “que la autoridad responsable motivó correctamente su determinación tildada de inconstitucional por el quejoso al expresar detalladamente los razonamientos que le sirvieron de base para dictar el acuerdo referido, en el que expresó con claridad y precisión, las circunstancias particulares del caso, como lo es, que tomó en consideración el interés superior que tiene la menor a una identidad así como conocer a sus padres, ser reconocida y procurada por ellos; igualmente consideró la responsable que las molestias que pudieran causarle al quejoso consistentes en la toma de muestras de sangre o tejido celular pueden repararse de forma natural e inmediatamente por el propio cuerpo; en cuanto a la necesidad de las citas médicas para la elaboración de los estudios respectivos , indicó que esta era una obligación para cualquier persona para contribuir a la verdad de los hechos.”

Asimismo la Juez de Distrito consideró que la autoridad responsable estimó que el medio idóneo para acreditar la paternidad del agraviado sobre la menor es la prueba pericial especializada en genética, y que su omisión constituiría una violación a las garantías de legalidad, audiencia y derecho a una buena defensa del propio quejoso; que en uso de sus facultades concedidas para la protección de la familia, y en aras de respetar el interés superior que implica la identidad, seguridad, integridad, dignidad, libertad y estabilidad del desarrollo de la menor, quien por razón de su vulnerabilidad inherente a su corta edad se encuentra obligada a brindar una protección jurídica especial que le permita crecer en un ambiente adecuado que la prepare para una vida independiente en sociedad, por ser una cuestión de orden público.”

La Juez de Distrito consideró que, examinados los puntos que fijo la autoridad responsable, a efecto de desahogar la prueba pericial especializada en genética, se advierte que la circunscribe o limita a cuatro puntos, de lo que se colige que el medio de convicción anteriormente señalado no vulnera derechos sustantivos en perjuicio del quejoso, por la razón que admitió y ordenó su desahogo con alcances y restricciones, por ende, no se advierte que las cuestiones planteadas en el cuestionario con las cuales deberán de dar respuesta los peritos ofrecidos por las partes, sean ajenas a la controversia de paternidad atribuida al agraviado en el juicio natural; por lo que se arriba a la conclusión que si bien, hay una invasión a su intimidad y su individualidad del aquí quejoso al practicarle la prueba en comento, sin embargo tal medio de convicción es el idóneo para demostrar científica y biológicamente la relación filial entre el agraviado y la menor, siempre y cuando sea restringida, lo que en el caso acontece. Sin que sea obstáculo, el hecho de que se tenga que pedírsele su anuencia para comparecer a distintos lugares en días y horas establecidos por la autoridad responsable a practicarse los exámenes materia de la pericia, en virtud de que en los artículos 341 al 348 del Código de procedimientos Civiles vigente en el Estado, no lo establece; pues de estimar lo contrario, no se podría verificar dicho medio de prueba y por consiguiente se impediría analizar la posible existencia filial de la menor con el agraviado.

Por todo lo anterior, la Juez de Distrito consideró infundados los conceptos de violación hechos valer y procedió a negar el amparo y protección de la justicia federal solicitado por el quejoso, al no vulnerarle el acto reclamado, las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De la exposición del caso anterior, podemos concluir que la procedencia o improcedencia del amparo de los presuntos padres que se niegan o bien se resisten a someterse a la prueba pericial genética para identificación de la identidad genética y el establecimiento de la paternidad, dependerá en gran medida de la atinada labor de los jueces de primera instancia de lo familiar, para

exponer los fundamentos y motivaciones legales, alcances y restricciones que conlleva la práctica y el desahogo de la probanza. La protección a los derechos de los menores es otro de los factores trascendentales para determinar que sus intereses deberán prevalecer en contra de las posiciones egoístas de padres que se niegan a reconocer y a cumplir con las responsabilidades que derivan de la paternidad. El derecho de los menores a conocer su identidad biológica a través de una de las pruebas científicas más sofisticadas que existen en la actualidad, no implica necesariamente la violación a derechos sustantivos y garantías individuales de los presuntos padres como ya ha sido demostrado a lo largo del presente análisis.

## **Conclusiones y propuestas**

## Conclusiones

**PRIMERA.** La familia y las relaciones derivadas de esta institución natural, social, jurídica, económica y política, ha transitado por una serie de cambios, adecuaciones y transformaciones. Cada época histórica de la humanidad ha manifestado características particulares respecto a la organización de las relaciones familiares, pero sin duda, esta es una institución constante que trasciende por su esencial importancia en la formación del ser humano.

Los valores esenciales que fundamentan las relaciones familiares se basan en los sentimientos de unión, solidaridad, cooperación, apoyo y ayuda mutua. Es la familia el seno en el cual el individuo desarrolla sus capacidades y aprende a desarrollarse como un ser social.

La problemática en el ámbito familiar implica una serie de circunstancias de diversa índole, entre las más frecuentes encontramos las deficiencias en la protección a los derechos del núcleo familiar y de sus integrantes en lo individual. Los aspectos económicos también han venido a influir de manera determinante en la estructura familiar, concibiendo actualmente diversas formas de organización familiar, como lo son familias tradicionalmente nucleares, el incremento de familias extensas en las zonas urbanas, o bien la existencia de familias compuestas o monoparentales, en las cuales en mayor o menor grado, padres e hijos contribuyen al sostenimiento del hogar y a las labores de índole doméstico. La escasez de vivienda es otro de los fenómenos que en México contribuyen a que se presenten transformaciones en la organización familiar.

En México el ejercicio de la sexualidad de los jóvenes ha ido en aumento, pero no así el uso de métodos anticonceptivos, lo que conlleva como consecuencia embarazos a edades tempranas y matrimonios prematuros, o bien

la existencia de madres adolescentes solteras que no cuentan con los apoyos suficientes para afrontar su situación.

En Baja California, los problemas familiares se han acrecentado en las últimas décadas como resultado de a nuestro parecer, “enfermedades sociales” consistentes en drogadicción, alcoholismo, falta de empleos, disminución en la calidad de la educación, migración, entre otros factores que constantemente contribuyen a la desintegración familiar.

En materia de paternidad responsable en Baja California, existen discrepancias y apreciaciones diversas al respecto. Por una parte, se considera que efectivamente existe en su mayoría un cumplimiento en las obligaciones derivadas de la paternidad pero por otra parte se considera que cada vez son más los casos que se presentan en los cuáles las mujeres se ven obligadas a encargarse por completo de las necesidades de sus menores hijos ante la irresponsabilidad paterna.

Por otra parte, las instituciones y procedimientos administrativos o judiciales, tendientes a la protección de la familia, funcionan con carencias de diversa índole lo cual conlleva que la protección de los menores hijos y las soluciones a los conflictos derivados de las relaciones familiares no siempre sean las más apropiadas.

**SEGUNDA.** Actualmente existen diversos cuerpos normativos que protegen la integridad de las relaciones familiares. En el ámbito constitucional, el artículo 4º, históricamente en la vida de nuestro país ha establecido una serie de garantías que demuestran la evolución social y las tendencias en materia de igualdad entre mujer y hombre, procreación libre e informada, asistencia a la familia y protección de los niños.

La Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley Federal para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, así como la legislación civil y diversos instrumentos legales internacionales nos proporcionan los principios necesarios que sustentan la protección de la infancia en nuestro país y de sus derechos de índole familiar, entre los que destacan por su trascendencia familiar, el derecho a la identidad y el derecho que tienen los menores a conocer sus orígenes biológicos.

La jurisprudencia mexicana en materia de paternidad, filiación y medios probatorios para la determinación de la identidad biológica entre padres e hijos, ha sido confusa y ha ocasionado una serie de debates centrados esencialmente en la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la prueba pericial genética para la identificación de la paternidad.

La experiencia científica ha aportado valiosos conocimientos en materia de genética que hoy permiten conocer con certeza la relación de paternidad y filiación que puede existir entre dos seres humanos. La prueba pericial genética en el sistema jurídico mexicano, es una prueba que debe ser admitida y valorada en todos aquellos juicios que impliquen esclarecer la existencia de un vínculo consanguíneo entre padres e hijos por constituir la prueba científicamente idónea para tal fin y que para evitar la violación de derechos sustantivos, se deberán aplicar todos los recursos necesarios tanto jurídicos como científicos para eliminar por completo cualquier posibilidad de abuso a la intimidad genética.

**TERCERA.** El derecho a la protección de los datos genéticos de cada individuo, es un derecho humano internacional, que se encuentra resguardado por diversas normatividades.

Los derechos de protección a la dignidad e intimidad genética son derechos que inician desde el momento de la concepción del ser humano, y que se prolongan aun tiempo después de la muerte del individuo. El material genético

reviste una naturaleza muy particular que incluso puede llegar a requerir protección durante un tiempo indefinido.

La dignidad e intimidad genética, son derechos humanos absolutos. La genética humana constituye el patrimonio de toda la humanidad, por tanto deberá ser respetada en todo momento y en todo lugar siguiendo los parámetros de la protección del derecho internacional de los derechos humanos.

Las excepciones señaladas en los documentos internacionales respecto a la protección de los datos genéticos en materia de medicina forense, y procedimientos judiciales penales y civiles, constituyen uno de los aspectos más importantes de la utilidad del desarrollo científico en materia de genética. Dichos conocimientos científicos, son factibles de utilizarse en el esclarecimiento de hechos delictuosos o bien procedimientos de índole civil y primordialmente en el establecimiento de vínculos consanguíneos de paternidad y filiación, siempre atendiendo el respeto a la dignidad genética por medio del derecho internacional de los derechos humanos.

México ha ingresado al desarrollo científico genético, no obstante, su legislación y criterio jurisprudencial no se ha adecuado completamente a las condiciones internacionales del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

Las finalidades primordiales de los datos genéticos, son el diagnóstico y asistencia sanitaria, la investigación médica y otras formas de investigación científica, comprendidos los estudios epidemiológicos, antropológicos y arqueológicos, medicina forense y procedimientos civiles y penales.

Los problemas mas importantes que actualmente se vislumbran en relación a la genética y el derecho internacional de los derechos humanos son los consistentes en la intimidad genética y la conservación de datos genéticos que

presentan conflictos de intereses entre los individuos en los planos de la salud individual y pública, el parentesco consanguíneo, persecución de delitos, archivos o bancos genéticos, aspectos de discriminación laboral o de seguridad médica.

La legislación nacional es omisa respecto a la protección de la información genética en específico.

**CUARTA.** En Baja California, la legislación regula ampliamente lo concerniente a la identidad filiatoria y los derechos de los hijos a demandar dado el caso sus derechos de paternidad así como los derivados de la misma.

El procedimiento judicial en materia de investigación de la paternidad, reviste la característica de ser un procedimiento clasificado legalmente como una controversia de orden familiar, por lo que se considera que la investigación judicial de la paternidad es de orden público, en la que el juez de lo familiar cuenta con facultades para intervenir de oficio, especialmente tratándose de menores. Asimismo, el juez podrá allegarse de todos los medios probatorios para investigar la verdad material de los hechos permitidos por la ley y ordenar la recepción de pruebas aún y cuando no sean ofrecidas por las partes.

La prueba pericial genética, es una prueba trascendental para la investigación judicial de la paternidad, que permite conocer con certeza la identidad genética que puede existir entre dos personas donde hay la posibilidad de que una sea el padre biológico de otra.

Los alcances y resultados de la prueba pericial genética nos permiten observar que la legislación civil en México y en Baja California en diversos numerales es obsoleta al ser rebasada por los avances de la ciencia y la tecnología.

La prueba pericial genética sigue legalmente las reglas de ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial en general, por lo que deberán atenderse las reglas expresadas por la legislación civil adjetiva para el Estado de Baja California.

En la actualidad existen procedimientos no invasivos para el ser humano que permiten la recolección de muestras biológicas para su posterior análisis bioquímico, lo que permite en mayor grado resguardar la integridad física del individuo.

La prueba pericial genética en los casos de investigación de la paternidad en Baja California, no constituye una violación a las garantías individuales del presunto padre cuando esta prueba es debidamente fundada, motivada y cuenta con restricciones y alcances en su ofrecimiento y desahogo, legalmente apropiados para su práctica, mismos que deben ser establecidos por el Juez que conoce la causa.

El derecho de los niños a conocer su identidad biológica y filiatoria debe ser protegido ampliamente ya que constituye uno de los intereses superiores del menor. La negativa de los presuntos padres para someterse a las pruebas periciales genéticas para determinar la identidad en los casos de investigación, debe entenderse como una obstrucción judicial al conocimiento de la verdad objetiva y deberá establecerse que como consecuencia operará la presunción de paternidad en contra del presunto padre que se niega y a favor del derecho del menor a conocer su identidad paterna, salvo prueba en contrario.

## Propuestas

**PRIMERA.** La legislación civil en el Estado de Baja California, debe evolucionar hacia la aceptación y regulación de técnicas y métodos científicos que proporcionen certeza en casos de paternidad alegada. Nuestra propuesta en específico consiste en adoptar el sentido del precepto 382 de Código Civil para el Distrito Federal, mismo que establece que “La paternidad y maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinario. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario que es la madre o el padre”. De esta manera, sería clara la postura de la legislación civil ante la cómoda negativa de los presuntos padres a someterse a dicha probanza, provocando como consecuencia de su negativa una obstrucción de la justicia.

**SEGUNDA.** Proponemos que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California se encargue de establecer los estándares para la valoración de los resultados periciales provenientes de la práctica de la prueba pericial genética y apoye la capacitación de sus peritos en materia de biología química a efecto de que la práctica de pruebas biológicas en casos controvertidos de paternidad sean ofrecidas y desahogadas debidamente.

**TERCERA.** Proponemos que en todo caso en el que se deba dilucidar una controversia de paternidad controvertida, el Juez de la causa, ordene de oficio la práctica de la prueba pericial en genética, para allegarse de elementos y conocimientos indispensables que le permitan dictar una sentencia justa.

**CUARTA.** Proponemos que en México y en Baja California, sea impulsado el desarrollo científico aplicado a la solución de problemas sociales y legales, con la intervención y cooperación de las universidades e instituciones de educación.

## **Anexos**

## **Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos.**

**Fecha de adopción: 16 de octubre de 2003.**

**La Conferencia General,**

**Recordando** la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948; los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas referentes a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a los Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966; la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989; las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre privacidad genética y no discriminación 2001/39, de 26 de julio de 2001, y 2003/232, de 22 de julio de 2003; el Convenio de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación) (núm. 111), de 25 de junio de 1958; la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, de 2 de noviembre de 2001; el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) anexo al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, que entró en vigor el 1º de enero de 1995; la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública de 14 de noviembre de 2001; y los demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aprobados por las Naciones Unidas y los organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas,

**Recordando** más especialmente la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos que aprobó por unanimidad y aclamación el 11 de noviembre de 1997 y que la Asamblea General de las Naciones Unidas hizo suya el 9 de diciembre de 1998, y las Orientaciones para la aplicación de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos que hizo suyas el 16 de noviembre de 1999 en su Resolución 30 C/23,

**Congratulándose** por el gran interés que ha despertado en todo el mundo la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, el firme apoyo que ha recibido de la comunidad internacional y la importancia que los Estados Miembros le han concedido al buscar en ella inspiración para sus disposiciones legislativas, reglamentos, normas y reglas y para sus códigos de conducta y directrices de tenor ético,

**Teniendo presentes** los instrumentos internacionales y regionales y las legislaciones, reglamentos y textos éticos nacionales referentes a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y al respeto de la dignidad humana en las actividades de recolección, tratamiento, utilización y conservación

de datos científicos y de datos médicos y personales,

**Reconociendo** que la información genética forma parte del acervo general de datos médicos y que el contenido de cualquier dato médico, comprendidos los datos genéticos y los proteómicos, está íntimamente ligado al contexto y depende de las circunstancias de cada caso,

**Reconociendo** asimismo que los datos genéticos humanos son singulares por su condición de datos sensibles, toda vez que pueden indicar predisposiciones genéticas de los individuos y que esa capacidad predictiva puede ser mayor de lo que se supone en el momento de obtenerlos; pueden tener para la familia, comprendida la descendencia, y a veces para todo el grupo, consecuencias importantes que persistan durante generaciones; pueden contener información cuya relevancia no se conozca necesariamente en el momento de extraer las muestras biológicas; y pueden ser importantes desde el punto de vista cultural para personas o grupos,

**Subrayando** que habría que aplicar las mismas rigurosas exigencias de confidencialidad a todos los datos médicos, comprendidos los datos genéticos y los proteómicos, con independencia de la información que aparentemente contengan,

**Observando** la creciente importancia de los datos genéticos humanos en los terrenos económico y comercial,

**Teniendo presentes** las necesidades especiales y la vulnerabilidad de los países en desarrollo y la necesidad de fortalecer la cooperación internacional en materia de genética humana,

**Considerando** que la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos tienen una importancia primordial para el progreso de las ciencias de la vida y la medicina, para sus aplicaciones y para la utilización de esos datos con fines no médicos,

**Considerando** además que el creciente volumen de datos personales recolectados hace cada vez más difícil lograr su verdadera disociación irreversible de la persona de que se trate,

**Consciente** de que la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos pueden entrañar riesgos para el ejercicio y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales y para el respeto de la dignidad humana,

**Observando** que los intereses y el bienestar de las personas deberían primar sobre los derechos e intereses de la sociedad y la investigación,

**Reafirmando** los principios consagrados en la Declaración Universal sobre el

Genoma Humano y los Derechos Humanos y los principios de igualdad, justicia, solidaridad y responsabilidad, así como de respeto de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales, en especial la libertad de pensamiento y de expresión, comprendida la libertad de investigación, y la privacidad y seguridad de la persona, en que deben basarse la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos,

**Proclama** los principios siguientes y **aprueba** la presente Declaración.

## **A. Disposiciones de carácter general**

### **Artículo 1: Objetivos y alcance**

a) Los objetivos de la presente Declaración son: velar por el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos, los datos proteómicos humanos y las muestras biológicas de las que esos datos provengan, en adelante denominadas “muestras biológicas”, atendiendo a los imperativos de igualdad, justicia y solidaridad y a la vez prestando la debida consideración a la libertad de pensamiento y de expresión, comprendida la libertad de investigación; establecer los principios por los que deberían guiarse los Estados para elaborar sus legislaciones y políticas sobre estos temas; y sentar las bases para que las instituciones y personas interesadas dispongan de pautas sobre prácticas idóneas en estos ámbitos.

b) La recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de datos genéticos y datos proteómicos humanos y de muestras biológicas deberán ser compatibles con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

c) Las disposiciones de la presente Declaración se aplicarán a la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de datos genéticos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas, excepto cuando se trate de la investigación, el descubrimiento y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

### **Artículo 2: Términos empleados**

A los efectos de la presente Declaración, los términos utilizados tienen el siguiente significado:

i) Datos genéticos humanos: información sobre las características hereditarias de las personas, obtenida por análisis de ácidos nucleicos u otros análisis científicos;

ii) Datos proteómicos humanos: información relativa a las proteínas de una persona, lo cual incluye su expresión, modificación e interacción;

iii) Consentimiento: permiso específico, informado y expreso que una persona da libremente para que sus datos genéticos sean recolectados, tratados, utilizados y conservados;

iv) Muestra biológica: cualquier muestra de sustancia biológica (por ejemplo sangre, piel, células óseas o plasma sanguíneo) que albergue ácidos nucleicos y contenga la dotación genética característica de una persona;

v) Estudio de genética de poblaciones: estudio que tiene por objeto entender la naturaleza y magnitud de las variaciones genéticas dentro de una población o entre individuos de un mismo grupo o de grupos distintos;

vi) Estudio de genética del comportamiento: estudio que tiene por objeto determinar las posibles conexiones entre los rasgos genéticos y el comportamiento;

vii) Procedimiento invasivo: método de obtención de muestras biológicas que implica intrusión en el cuerpo humano, por ejemplo la extracción de una muestra de sangre con aguja y jeringa;

viii) Procedimiento no invasivo: método de obtención de muestras biológicas que no implica intrusión en el cuerpo humano, por ejemplo los frotis bucales;

ix) Datos asociados con una persona identificable: datos que contienen información como el nombre, la fecha de nacimiento y la dirección, gracias a la cual es posible identificar a la persona a la que se refieren;

x) Datos disociados de una persona identificable: datos no asociados con una persona identificable por haberse sustituido o desligado toda la información que identifica a esa persona utilizando un código;

xi) Datos irreversiblemente disociados de una persona identificable: datos que no pueden asociarse con una persona identificable por haberse destruido el nexo con toda información que identifique a quien suministró la muestra;

xii) Prueba genética: procedimiento destinado a detectar la presencia, ausencia o modificación de un gen o cromosoma en particular, lo cual incluye las pruebas indirectas para detectar un producto génico u otro metabolito específico que sea indicativo ante todo de un cambio genético determinado;

xiii) Cribado genético: prueba genética sistemática que se realiza a gran escala y se ofrece como parte de un programa a una población o a un subconjunto de ella con el fin de detectar rasgos genéticos en personas asintomáticas;

xiv) Asesoramiento genético: procedimiento destinado a explicar las posibles consecuencias de los resultados de una prueba o un cribado genéticos y sus ventajas y riesgos y, en su caso, para ayudar a una persona a asumir esas

consecuencias a largo plazo. Tiene lugar tanto antes como después de una prueba o un cribado genéticos;

xv) Obtención de datos cruzados: el hecho de cruzar datos sobre una persona o grupo que consten en distintos archivos constituidos con objetivos diferentes.

### **Artículo 3: Identidad de la persona**

Cada individuo posee una configuración genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales, así como los lazos afectivos, sociales, espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad.

### **Artículo 4: Singularidad**

a) Los datos genéticos humanos son singulares porque:

i) pueden indicar predisposiciones genéticas de los individuos;

ii) pueden tener para la familia, comprendida la descendencia, y a veces para todo el grupo al que pertenezca la persona en cuestión, consecuencias importantes que se perpetúen durante generaciones;

iii) pueden contener información cuya relevancia no se conozca necesariamente en el momento de extraer las muestras biológicas;

iv) pueden ser importantes desde el punto de vista cultural para las personas o los grupos.

b) Se debería prestar la debida atención al carácter sensible de los datos genéticos humanos e instituir un nivel de protección adecuado de esos datos y de las muestras biológicas.

### **Artículo 5: Finalidades**

Los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos podrán ser recolectados, tratados, utilizados y conservados solamente con los fines siguientes:

i) diagnóstico y asistencia sanitaria, lo cual incluye la realización de pruebas de cribado y predictivas;

ii) investigación médica y otras formas de investigación científica, comprendidos los estudios epidemiológicos, en especial los de genética de poblaciones, así como los estudios de carácter antropológico o arqueológico, que en lo sucesivo se designarán colectivamente como “investigaciones médicas y científicas”;

iii) medicina forense y procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales, teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo c) del Artículo 1;

iv) cualesquiera otros fines compatibles con la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

## **Artículo 6: Procedimientos**

a) Por imperativo ético, deberán aplicarse procedimientos transparentes y éticamente aceptables para recolectar, tratar, utilizar y conservar los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos. Los Estados deberían esforzarse por hacer participar a la sociedad en su conjunto en el proceso de adopción de decisiones referentes a políticas generales para la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos y la evaluación de su gestión, en particular en el caso de estudios de genética de poblaciones. Este proceso de adopción de decisiones, que puede beneficiarse de la experiencia internacional, debería garantizar la libre expresión de puntos de vista diversos.

b) Deberían promoverse y crearse comités de ética independientes, multidisciplinarios y pluralistas en los planos nacional, regional, local o institucional, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 16 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. Cuando proceda debería consultarse a los comités de ética de ámbito nacional con respecto a la elaboración de normas, reglamentaciones y directrices para la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas. Dichos comités deberían ser consultados asimismo sobre los temas que no estén contemplados en el derecho interno. Los comités de ética de carácter institucional o local deberían ser consultados con respecto a la aplicación de esas normas, reglamentaciones y directrices a determinados proyectos de investigación.

c) Cuando la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas se lleven a cabo en dos o más Estados, y siempre que resulte oportuno, debería consultarse a los comités de ética de los Estados de que se trate, y el análisis de esas cuestiones, en el plano correspondiente, debería basarse en los principios enunciados en esta Declaración y en las normas éticas y jurídicas adoptadas por los Estados de que se trate.

d) Por imperativo ético, deberá facilitarse información clara, objetiva, suficiente y apropiada a la persona cuyo consentimiento previo, libre, informado y expreso se desee obtener. Además de proporcionar otros pormenores necesarios esa información deberá especificar la finalidad con que se van a obtener datos genéticos humanos y datos proteómicos humanos a partir de muestras biológicas

y se van a utilizar y conservar esos datos. De ser preciso, en esa información deberían describirse también los riesgos y consecuencias. Debería indicarse que la persona interesada puede revocar su consentimiento sin sufrir presiones sin que ello deba suponerle ningún tipo de perjuicio o sanción.

### **Artículo 7: No discriminación y no estigmatización**

a) Debería hacerse todo lo posible por garantizar que los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos no se utilicen con fines que discriminen, al tener por objeto o consecuencia la violación de los derechos humanos, las libertades fundamentales o la dignidad humana de una persona, o que provoquen la estigmatización de una persona, una familia, un grupo o comunidades.

b) A este respecto, habría que prestar la debida atención a las conclusiones de los estudios de genética de poblaciones y de genética del comportamiento y a sus interpretaciones.

## **B. Recolección**

### **Artículo 8: Consentimiento**

a) Para recolectar datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas, sea o no invasivo el procedimiento utilizado, y para su ulterior tratamiento, utilización y conservación, ya sean públicas o privadas las instituciones que se ocupen de ello, debería obtenerse el consentimiento previo, libre, informado y expreso de la persona interesada, sin tratar de influir en su decisión mediante incentivos económicos u otros beneficios personales. Sólo debería imponer límites a este principio del consentimiento por razones poderosas el derecho interno compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

b) Cuando, de conformidad con el derecho interno, una persona no esté en condiciones de otorgar su consentimiento informado, debería obtenerse autorización de su representante legal, de conformidad con la legislación interna. El representante legal debería tomar en consideración el interés superior de la persona en cuestión.

c) El adulto que no esté en condiciones de dar su consentimiento debería participar, en la medida de lo posible, en el procedimiento de autorización. La opinión del menor debería ser tenida en cuenta como factor cuyo carácter determinante aumenta en proporción a la edad y al grado de madurez.

d) En el terreno del diagnóstico y la asistencia sanitaria, sólo será éticamente aceptable, por regla general, practicar pruebas o cribados genéticos a los menores de edad o los adultos incapacitados para dar su consentimiento cuando de ahí se sigan consecuencias importantes para la salud de la persona y cuando ello

responda a su interés superior.

### **Artículo 9: Revocación del consentimiento**

a) Cuando se recolecten datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas con fines de investigación médica y científica, la persona de que se trate podrá revocar su consentimiento, a menos que esos datos estén irreversiblemente disociados de una persona identificable. Según lo dispuesto en el párrafo d) del Artículo 6, la revocación del consentimiento no debería acarrear ningún perjuicio o sanción para la persona interesada.

b) Cuando alguien revoque su consentimiento, deberían dejar de utilizarse sus datos genéticos, datos proteómicos y muestras biológicas a menos que estén irreversiblemente disociados de la persona en cuestión.

c) Los datos y las muestras biológicas que no estén irreversiblemente disociados deberían tratarse conforme a los deseos del interesado. Cuando no sea posible determinar los deseos de la persona, o cuando éstos no resulten factibles o seguros, los datos y las muestras biológicas deberían ser irreversiblemente disociados o bien destruidos.

### **Artículo 10: Derecho a decidir ser o no informado de los resultados de la investigación**

Cuando se recolecten datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas con fines de investigación médica y científica, en la información suministrada en el momento del consentimiento debería indicarse que la persona en cuestión tiene derecho a decidir ser o no informada de los resultados de la investigación. Esta disposición no se aplicará a investigaciones sobre datos irreversiblemente disociados de personas identificables ni a datos que no permitan sacar conclusiones particulares sobre las personas que hayan participado en tales investigaciones. En su caso, los familiares identificados que pudieran verse afectados por los resultados deberían gozar también del derecho a no ser informados.

### **Artículo 11: Asesoramiento genético**

Por imperativo ético, cuando se contemple la realización de pruebas genéticas que puedan tener consecuencias importantes para la salud de una persona, debería ponerse a disposición de ésta, de forma adecuada, asesoramiento genético. El asesoramiento genético debería ser no directivo, estar adaptado a la cultura de que se trate y atender al interés superior de la persona interesada.

### **Artículo 12: Recolección de muestras biológicas con fines de medicina forense o como parte de procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales**

Cuando se recolecten datos genéticos humanos o datos proteómicos humanos con fines de medicina forense o como parte de procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales, comprendidas las pruebas de determinación de parentesco, la extracción de muestras biológicas, in vivo o post mortem, sólo debería efectuarse de conformidad con el derecho interno, compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

## **C. Tratamiento**

### **Artículo 13: Acceso**

Nadie debería verse privado de acceso a sus propios datos genéticos o datos proteómicos, a menos que estén irreversiblemente disociados de la persona como fuente identificable de ellos o que el derecho interno imponga límites a dicho acceso por razones de salud u orden públicos o de seguridad nacional.

### **Artículo 14: Privacidad y confidencialidad**

a) Los Estados deberían esforzarse por proteger la privacidad de las personas y la confidencialidad de los datos genéticos humanos asociados con una persona, una familia o, en su caso, un grupo identificables, de conformidad con el derecho interno compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

b) Los datos genéticos humanos, los datos proteómicos humanos y las muestras biológicas asociados con una persona identificable no deberían ser dados a conocer ni puestos a disposición de terceros, en particular de empleadores, compañías de seguros, establecimientos de enseñanza y familiares de la persona en cuestión, salvo por una razón importante de interés público en los restringidos casos previstos en el derecho interno compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos o cuando se haya obtenido el consentimiento previo, libre, informado y expreso de esa persona, siempre que éste sea conforme al derecho interno y al derecho internacional relativo a los derechos humanos. Debería protegerse la privacidad de toda persona que participe en un estudio en que se utilicen datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas, y esos datos deberían revestir carácter confidencial.

c) Por regla general, los datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas obtenidos con fines de investigación científica no deberían estar asociados con una persona identificable. Aun cuando estén disociados de la identidad de una persona, deberían adoptarse las precauciones necesarias para garantizar la seguridad de esos datos o esas muestras biológicas.

d) Los datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas obtenidos con fines de investigación médica y científica sólo podrán seguir estando asociados con una persona identificable cuando ello sea necesario para llevar a cabo la investigación, y a condición de que la privacidad de la

persona y la confidencialidad de los datos o las muestras biológicas en cuestión queden protegidas con arreglo al derecho interno.

e) Los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos no deberían conservarse de manera tal que sea posible identificar a la persona a quien correspondan por más tiempo del necesario para cumplir los fines con los que fueron recolectados o ulteriormente tratados.

#### **Artículo 15: Exactitud, fiabilidad, calidad y seguridad**

Las personas y entidades encargadas del tratamiento de los datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas deberían adoptar las medidas necesarias para garantizar la exactitud, fiabilidad, calidad y seguridad de esos datos y del tratamiento de las muestras biológicas. Deberían obrar con rigor, prudencia, honestidad e integridad al tratar e interpretar los datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas, habida cuenta de las consecuencias éticas, jurídicas y sociales que de ahí pueden seguirse.

#### **D. Utilización**

##### **Artículo 16: Modificación de la finalidad**

a) Los datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas recolectados con una de las finalidades enunciadas en el Artículo 5 no deberían utilizarse con una finalidad distinta que sea incompatible con el consentimiento original, a menos que se haya obtenido el consentimiento previo, libre, informado y expreso de la persona interesada de conformidad con las disposiciones del párrafo a) del Artículo 8, o bien que el derecho interno disponga que la utilización propuesta responde a motivos importantes de interés público y es compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos. Si la persona en cuestión estuviera incapacitada para otorgar su consentimiento, deberían aplicarse mutatis mutandis las disposiciones de los párrafos b) y c) del Artículo 8.

b) Cuando no pueda obtenerse el consentimiento previo, libre, informado y expreso o cuando se trate de datos irreversiblemente disociados de una persona identificable, se podrán utilizar los datos genéticos humanos con arreglo al derecho interno o siguiendo los procedimientos de consulta establecidos en el párrafo b) del Artículo 6.

##### **Artículo 17: Muestras biológicas conservadas**

a) Las muestras biológicas conservadas, extraídas con fines distintos de los enunciados en el Artículo 5, podrán utilizarse para obtener datos genéticos humanos o datos proteómicos humanos si se cuenta con el consentimiento previo, libre, informado y expreso de la persona interesada. No obstante, el derecho interno puede prever que, cuando esos datos revistan importancia a efectos de

investigación médica y científica, por ejemplo para realizar estudios epidemiológicos, o a efectos de salud pública, puedan ser utilizados con tales fines siguiendo los procedimientos de consulta establecidos en el párrafo b) del Artículo 6.

b) Las disposiciones del Artículo 12 deberían aplicarse mutatis mutandis a las muestras biológicas conservadas que sirvan para obtener datos genéticos humanos destinados a la medicina forense.

### **Artículo 18: Circulación y cooperación internacional**

a) De conformidad con su derecho interno y con los acuerdos internacionales, los Estados deberían regular la circulación transfronteriza de datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas para fomentar la cooperación médica y científica internacional y garantizar un acceso equitativo a esos datos. Con tal sistema debería tratarse de garantizar que la parte que reciba los datos los proteja adecuadamente con arreglo a los principios enunciados en esta Declaración.

b) Los Estados deberían hacer todo lo posible, teniendo debidamente en cuenta los principios establecidos en la presente Declaración, para seguir fomentando la difusión internacional de conocimientos científicos sobre los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos, favoreciendo a este respecto la cooperación científica y cultural, en particular entre países industrializados y países en desarrollo.

c) Los investigadores deberían esforzarse por establecer relaciones de cooperación basadas en el respeto mutuo en materia científica y ética y, a reserva de lo dispuesto en el Artículo 14, deberían alentar la libre circulación de datos genéticos humanos y datos proteómicos humanos con objeto de fomentar el intercambio de conocimientos científicos, siempre y cuando las partes interesadas observen los principios enunciados en esta Declaración. Con tal propósito, deberían esforzarse también por publicar cuando corresponda los resultados de sus investigaciones.

### **Artículo 19: Aprovechamiento compartido de los beneficios**

a) Los beneficios resultantes de la utilización de datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas obtenidos con fines de investigación médica y científica deberían ser compartidos con la sociedad en su conjunto y con la comunidad internacional, de conformidad con la legislación o la política internas y con los acuerdos internacionales. Los beneficios que deriven de la aplicación de este principio podrán revestir las siguientes formas:

i) asistencia especial a las personas y los grupos que hayan tomado parte en la investigación;

- ii) acceso a la atención médica;
  - iii) nuevos diagnósticos, instalaciones y servicios para dispensar nuevos tratamientos o medicamentos obtenidos gracias a la investigación;
  - iv) apoyo a los servicios de salud;
  - v) instalaciones y servicios destinados a reforzar las capacidades de investigación;
  - vi) incremento y fortalecimiento de la capacidad de los países en desarrollo de obtener y tratar datos genéticos humanos, tomando en consideración sus problemas específicos;
  - vii) cualquier otra forma compatible con los principios enunciados en esta Declaración.
- b) El derecho interno y los acuerdos internacionales podrían fijar limitaciones a este respecto.

## **E. Conservación**

### **Artículo 20: Dispositivo de supervisión y gestión**

Los Estados podrán contemplar la posibilidad de instituir un dispositivo de supervisión y gestión de los datos genéticos humanos, los datos proteómicos humanos y las muestras biológicas, basado en los principios de independencia, multidisciplinaria, pluralismo y transparencia, así como en los principios enunciados en esta Declaración. Ese dispositivo también podría abarcar la índole y las finalidades de la conservación de esos datos.

### **Artículo 21: Destrucción**

- a) Las disposiciones del Artículo 9 se aplicarán mutatis mutandis en el caso de datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas conservados.
- b) Los datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas de una persona sospechosa obtenidos en el curso de una investigación penal deberían ser destruidos cuando dejen de ser necesarios, a menos que la legislación interna compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos contenga una disposición en contrario.
- c) Los datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas utilizados en medicina forense o en procedimientos civiles sólo deberían estar disponibles durante el tiempo necesario a esos efectos, a menos que la legislación interna compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos contenga una disposición en contrario.

## **Artículo 22: Datos cruzados**

El consentimiento debería ser indispensable para cruzar datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas conservados con fines de diagnóstico, asistencia sanitaria o investigación médica y científica, a menos que el derecho interno disponga lo contrario por razones poderosas y compatibles con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

## **F. Promoción y aplicación**

### **Artículo 23: Aplicación**

a) Los Estados deberían adoptar todas las medidas oportunas, ya sean de carácter legislativo, administrativo o de otra índole, para poner en práctica los principios enunciados en esta Declaración conforme al derecho internacional relativo a los derechos humanos. Esas medidas deberían estar secundadas por otras en los terrenos de la educación, la formación y la información al público.

b) En el contexto de la cooperación internacional, los Estados deberían esforzarse por llegar a acuerdos bilaterales y multilaterales que permitan a los países en desarrollo generar la capacidad necesaria para participar en la creación y el intercambio de saber científico sobre los datos genéticos humanos y de las correspondientes competencias técnicas.

### **Artículo 24: Educación, formación e información relativas a la ética**

Para promover los principios enunciados en esta Declaración, los Estados deberían esforzarse por fomentar todas las formas de educación y formación relativas a la ética en todos los niveles y por alentar programas de información y difusión de conocimientos sobre los datos genéticos humanos. Estas medidas deberían dirigirse bien a círculos específicos, en particular investigadores y miembros de comités de ética, o bien al público en general. A este respecto, los Estados deberían alentar la participación en esta tarea de organizaciones intergubernamentales de ámbito internacional o regional y organizaciones no gubernamentales internacionales, regionales o nacionales.

### **Artículo 25: Funciones del Comité Internacional de Bioética (CIB) y del Comité Intergubernamental de Bioética (CIGB)**

El Comité Internacional de Bioética (CIB) y el Comité Intergubernamental de Bioética (CIGB) deberán contribuir a la aplicación de esta Declaración y a la difusión de los principios que en ella se enuncian. Ambos comités deberían encargarse concertadamente de su seguimiento y de la evaluación de su aplicación, basándose, entre otras cosas, en los informes que faciliten los Estados. Deberían ocuparse en especial de emitir opiniones o efectuar propuestas que puedan conferir mayor eficacia a esta Declaración, y formular recomendaciones a

la Conferencia General con arreglo a los procedimientos reglamentarios de la UNESCO.

### **Artículo 26: Actividades de seguimiento de la UNESCO**

La UNESCO tomará las medidas adecuadas para dar seguimiento a esta Declaración a fin de impulsar el progreso de las ciencias de la vida y sus aplicaciones por medio de la tecnología, basados en el respeto de la dignidad humana y en el ejercicio y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

### **Artículo 27: Exclusión de actos que vayan en contra de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana**

Ninguna disposición de esta Declaración podrá interpretarse como si confiriera a un Estado, grupo o individuo derecho alguno a emprender actividades o realizar actos que vayan en contra de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana, y en particular de los principios establecidos

## **2. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos.**

**Fechas de adopción: 11 de noviembre de 1997.**

**La Conferencia General,**

**Recordando**, que en el Preámbulo de la Constitución de la UNESCO se invocan “los principios democráticos de la dignidad, la igualdad y el respeto mutuo de los hombres” y se impugna “el dogma de la desigualdad de los hombres y de las razas”, se indica “que la amplia difusión de la cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre y constituyen un deber sagrado que todas las naciones han de cumplir con un espíritu de responsabilidad y de ayuda mutua”, se proclama que “esa paz debe basarse en la solidaridad intelectual y moral de la humanidad” y se declara que la Organización se propone alcanzar “mediante la cooperación de las naciones del mundo en las esferas de la educación, de la ciencia y de la cultura, los objetivos de paz internacional y de bienestar general de la humanidad, para el logro de los cuales se han establecido las Naciones Unidas, como proclama su Carta”,

**Recordando solemnemente**, su adhesión a los principios universales de los derechos humanos afirmados, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948, la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la

Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial del 21 de diciembre de 1965, la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Retrasado Mental del 20 de diciembre de 1971, la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Impedidos del 9 de diciembre de 1975, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer del 18 de diciembre de 1979, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder del 29 de noviembre de 1985, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad del 20 de diciembre de 1993, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción del 16 de diciembre de 1971, la Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza del 14 de diciembre de 1960, la Declaración de Principios de la Cooperación Cultural Internacional de la UNESCO del 4 de noviembre de 1966, la Recomendación de la UNESCO relativa a la situación de los investigadores científicos del 20 de noviembre de 1974, la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales del 27 de noviembre de 1978, el Convenio de la OIT (Nº 111) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación del 25 de junio de 1958 y el Convenio de la OIT (Nº 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes del 27 de junio de 1989,

**Teniendo presentes**, , y sin perjuicio de lo que dispongan, los instrumentos internacionales que pueden concernir a las aplicaciones de la genética en la esfera de la propiedad intelectual, en particular la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886 y la Convención Universal de la UNESCO sobre Derecho de Autor del 6 de septiembre de 1952, revisadas por última vez en París el 24 de julio de 1971, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883, revisado por última vez en Estocolmo el 14 de julio de 1967, el Tratado de Budapest de la OMPI sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes del 28 de abril de 1977, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) anexo al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio que entró en vigor el 1º de enero de 1995, Teniendo presente también el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica del 5 de junio de 1992 y destacando a este respecto que el reconocimiento de la diversidad genética de la humanidad no debe dar lugar a ninguna interpretación de tipo social o político que cuestione “la dignidad intrínseca y (...) los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, de conformidad con el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

**Recordando**, sus Resoluciones 22 C/13.1, 23 C/13.1, 24 C/13.1, 25 C/5.2, 25 C/7.3, 27 C/5.15, 28 C/0.12, 28 C/2.1 y 28 C/2.2 en las cuales se instaba a la

UNESCO a promover y desarrollar la reflexión ética y las actividades conexas en lo referente a las consecuencias de los progresos científicos y técnicos en el campo de la biología y la genética, respetando los derechos y las libertades fundamentales del ser humano,

**Reconociendo**, que las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones abren inmensas perspectivas de mejoramiento de la salud de los individuos y de toda la humanidad, pero destacando que deben al mismo tiempo respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas,

**Proclama** los principios siguientes y **aprueba** la presente Declaración:

## **A. La dignidad humana y el genoma humano**

### **Artículo 1**

El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.

### **Artículo 2**

(a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas.

(b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno y su diversidad.

### **Artículo 3**

El genoma humano, por naturaleza evolutivo, está sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se expresan de distintos modos en función del entorno natural y social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación y su educación.

### **Artículo 4**

El genoma humano en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios.

## **B. Derechos de las personas interesadas**

### **Artículo 5**

(a) Una investigación, un tratamiento o un diagnóstico en relación con el genoma

de un individuo, sólo podrá efectuarse previa evaluación rigurosa de los riesgos y las ventajas que entrañe y de conformidad con cualquier otra exigencia de la legislación nacional.

(b) En todos los casos, se recabará el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada. Si ésta no está en condiciones de manifestarlo, el consentimiento o autorización habrán de obtenerse de conformidad con lo que estipule la ley, teniendo en cuenta el interés superior del interesado.

(b) Se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias.

(d) En el caso de la investigación, los protocolos de investigaciones deberán someterse, además, a una evaluación previa, de conformidad con las normas o directrices nacionales e internacionales aplicables en la materia.

(e) Si en conformidad con la ley una persona no estuviese en condiciones de expresar su consentimiento, sólo se podrá efectuar una investigación sobre su genoma a condición de que represente un beneficio directo para su salud, y a reserva de las autorizaciones y medidas de protección estipuladas por la ley. Una investigación que no represente un beneficio directo previsible para la salud sólo podrá efectuarse a título excepcional, con la mayor prudencia y procurando no exponer al interesado sino a un riesgo y una coerción mínimos, y si la investigación está encaminada a redundar en beneficio de la salud de otras personas pertenecientes al mismo grupo de edad o que se encuentren en las mismas condiciones genéticas, a reserva de que dicha investigación se efectúe en las condiciones previstas por la ley y sea compatible con la protección de los derechos humanos individuales.

## **Artículo 6**

Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos humanos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad.

## **Artículo 7**

Se deberá proteger en las condiciones estipuladas por la ley la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad.

## **Artículo 8**

Toda persona tendrá derecho, de conformidad con el derecho internacional y el derecho nacional, a una reparación equitativa de un daño del que pueda haber sido víctima, cuya causa directa y determinante pueda haber sido una intervención en su genoma.

## **Artículo 9**

Para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, sólo la legislación podrá limitar los principios de consentimiento y confidencialidad, de haber razones imperiosas para ello, y a reserva del estricto respeto del derecho internacional público y del derecho internacional relativo a los derechos humanos.

## **C. Investigaciones sobre el genoma humano**

### **Artículo 10**

Ninguna investigación relativa al genoma humano ni ninguna de sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, la genética y la medicina, podrá prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procede, de grupos de individuos.

### **Artículo 11**

No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que corresponda, para asegurarse de que se respetan los principios enunciados en la presente Declaración.

### **Artículo 12**

(a) Toda persona debe tener acceso a los progresos de la biología, la genética y la medicina en materia de genoma humano, respetándose su dignidad y derechos.

(b) La libertad de investigación, que es necesaria para el progreso del saber, procede de la libertad de pensamiento. Las aplicaciones de la investigación sobre el genoma humano, sobre todo en el campo de la biología, la genética y la medicina, deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad.

## **D. Condiciones de ejercicio de la actividad científica**

### **Artículo 13**

Las consecuencias éticas y sociales de las investigaciones sobre el genoma humano imponen a los investigadores responsabilidades especiales de rigor, prudencia, probidad intelectual e integridad, tanto en la realización de sus investigaciones como en la presentación y utilización de los resultados de éstas. Los responsables de la formulación de políticas científicas públicas y privadas

tienen también responsabilidades especiales al respecto.

#### **Artículo 14**

Los Estados tomarán las medidas apropiadas para favorecer las condiciones intelectuales y materiales propicias para el libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano y para tener en cuenta las consecuencias éticas, legales, sociales y económicas de dicha investigación, basándose en los principios establecidos en la presente Declaración.

#### **Artículo 15**

Los Estados tomarán las medidas apropiadas para fijar el marco del libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano respetando los principios establecidos en la presente Declaración, a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana y proteger la salud pública. Velarán por que los resultados de esas investigaciones no puedan utilizarse con fines no pacíficos.

#### **Artículo 16**

Los Estados reconocerán el interés de promover, en los distintos niveles apropiados, la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, encargados de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones.

### **E. Solidaridad y cooperación internacional**

#### **Artículo 17**

Los Estados deberán respetar y promover la práctica de la solidaridad para con los individuos, familias o poblaciones particularmente expuestos a las enfermedades o discapacidades de índole genética o afectados por éstas. Deberían fomentar, entre otras cosas, las investigaciones encaminadas a identificar, prevenir y tratar las enfermedades genéticas o aquellas en las que interviene la genética, sobre todo las enfermedades raras y las enfermedades endémicas que afectan a una parte considerable de la población mundial.

#### **Artículo 18**

Los Estados deberán hacer todo lo posible, teniendo debidamente en cuenta los principios establecidos en la presente Declaración, para seguir fomentando la difusión internacional de los conocimientos científicos sobre el genoma humano, la diversidad humana y la investigación genética, y a este respecto favorecerán la cooperación científica y cultural, en particular entre países industrializados y países en desarrollo.

## **Artículo 19**

(a) En el marco de la cooperación internacional con los países en desarrollo, los Estados deberán esforzarse por fomentar medidas destinadas a:

(i) evaluar los riesgos y ventajas de la investigación sobre el genoma humano y prevenir los abusos;

(ii) desarrollar y fortalecer la capacidad de los países en desarrollo para realizar investigaciones sobre biología y genética humanas, tomando en consideración sus problemas específicos;

(iii) permitir a los países en desarrollo sacar provecho de los resultados de las investigaciones científicas y tecnológicas a fin de que su utilización en pro del progreso económico y social pueda redundar en beneficio de todos;

(iv) fomentar el libre intercambio de conocimientos e información científicos en los campos de la biología, la genética y la medicina.

(b) Las organizaciones internacionales competentes deben apoyar y promover las iniciativas que tomen los Estados con los fines enumerados más arriba.

## **F. Fomento de los principios de la Declaración**

### **Artículo 20**

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar los principios establecidos en la Declaración, a través de la educación y otros medios pertinentes, y en particular, entre otras cosas, la investigación y formación en campos interdisciplinarios y el fomento de la educación en materia de bioética, en todos los niveles, particularmente para los responsables de las políticas científicas.

### **Artículo 21**

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar otras formas de investigación, formación y difusión de la información que permitan a la sociedad y a cada uno de sus miembros cobrar mayor conciencia de sus responsabilidades ante las cuestiones fundamentales relacionadas con la defensa de la dignidad humana que puedan plantear la investigación en biología, genética y medicina y las correspondientes aplicaciones. Se deberían comprometer, además, a favorecer al respecto un debate abierto en el plano internacional que garantice la libre expresión de las distintas corrientes de pensamiento socioculturales, religiosas y filosóficas.

## **G. Aplicación de la Declaración**

### **Artículo 22**

Los Estados intentarán garantizar el respeto de los principios enunciados en la presente Declaración y facilitar su aplicación por cuantas medidas resulten apropiadas.

### **Artículo 23**

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar mediante la educación, la formación y la información, el respeto de los principios antes enunciados y favorecer su reconocimiento y su aplicación efectiva. Los Estados deberán fomentar también los intercambios y las redes entre comités de ética independientes, según se establezcan, para favorecer su plena colaboración.

### **Artículo 24**

El Comité Internacional de Bioética de la UNESCO contribuirá a difundir los principios enunciados en la presente Declaración y a profundizar el examen de las cuestiones planteadas por su aplicación y por la evolución de las tecnologías en cuestión. Deberá organizar consultas apropiadas con las partes interesadas, como por ejemplo los grupos vulnerables. Presentará, de conformidad con los procedimientos reglamentarios de la UNESCO, recomendaciones a la Conferencia General y prestará asesoramiento en lo referente al seguimiento de la presente Declaración, en particular por lo que se refiere a la identificación de prácticas que pueden ir en contra de la dignidad humana, como las intervenciones en la línea germinal.

### **Artículo 25**

Ninguna disposición de la presente Declaración podrá interpretarse como si confiriera a un Estado, un grupo o un individuo, un derecho cualquiera a ejercer una actividad o a realizar un acto que vaya en contra de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y en particular los principios establecidos en la presente Declaración.

## **Fuentes consultadas.**

## **Bibliográficas:**

**Adame Goddard Jorge.** "Filosofía Social para Juristas", editorial Mc Graw Hill, México 1998.

**Álvarez, Ledesma Mario I.** "Introducción al Derecho", editorial Mc. Graw Hill, México 1999.

**Arellano García Carlos.** "Práctica forense civil y familiar", editorial Porrúa, México 2001.

**Baqueiro Rojas Edgard.** "Derecho civil, introducción y personas", editorial Harla, México 1995.

**Baqueiro Rojas Edgard.** "Derecho de familia y sucesiones", editorial Harla, México 1990.

**Baqueiro, Rojas Edgard.** "Diccionario Jurídico Harla, vol 1, Derecho Civil". México 1995.

**Becerra Bautista José.** "El proceso civil en México", editorial Porrúa, México 1992.

**Bidart Campos Germán J.** "Teoría General de los Derechos Humanos", UNAM, México 1993.

**Brena, Sesma Ingrid.** "Enciclopedia Jurídica Mexicana", México 2002

**Burgoa Orihuela Ignacio.** "Las garantías individuales", editorial Porrúa, México, 2003.

**Cherfas Jeremy. “El genoma Humano”, editorial Planeta, México 2002.**

**Chieri Primarosa y Zannoni Eduardo. “Prueba del ADN”, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001.**

**Clarke Cyril A. “Genética humana. Principios básicos”, editorial Limusa, México, 1999.**

**“Decisiones Relevantes de la SCJN.” Tomo 5. SCJN e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.**

**De Pina, Rafael. “Diccionario de Derecho”, editorial Porrúa. México 1989.**

**Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. Tomo I. Cámara de Diputados, LVII Legislatura. Editorial, Miguel Ángel Porrúa. México, 2000**

**Enciclopedia Jurídica Mexicana. Editorial Porrúa y UNAM. México, 2002.**

**Fleitas Ortiz de Rozas Abel M. “Derecho de Familia”, editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 2002.**

**Galindo Garfias Ignacio. “Derecho Civil”, editorial Porrúa, México 2002.**

**García Maynez Eduardo. “Introducción al Derecho”, editorial Porrúa, México 1999.**

**Klug Williams S. “Conceptos de Genética”, editorial Prentice Hall, España, 1999.**

**Kuthy, Porter José. “La bioética un reto del tercer milenio”. Instituto de Investigaciones Jurídica. UNAM. México 2002.**

**“Las garantías individuales, parte general”, colección garantías individuales. Poder Judicial de la Federación, SCJN, México 2003.**

**“Las garantías de igualdad”, colección garantías individuales. Poder Judicial de la Federación, SCJN, México 2003.**

**Margadant, Guillermo, F. Derecho Romano, editorial Esfinge, México 1997.**

**Martínez Pichardo José. “Lineamientos para la investigación jurídica”, editorial Porrúa, México 1997.**

**Morales Acacio Alcides. “Protección Penal a la Familia”, editorial Leyer, Bogotá Colombia, 2003.**

**Morales, José Ignacio. Derecho Romano, México, 1987.**

**Muñoz de Alba Medrano Marcia. “Reflexiones en torno al derecho genómico”, UNAM, México 2002.**

**Novoa Monreal Eduardo. “Derecho a la vida privada y libertad de información”, siglo veintiuno editores, México, 2001.**

**Planiol, Marcel y Ripert, Georges. “Derecho Civil. Obra compilada y editada”, editorial pedagógica iberoamericana. México, 1996.**

**Recasens Siches Luis. “Sociología”, editorial Porrúa, México, 1979.**

**Rojas Caballero Ariel Alberto. “Las garantías individuales en México”, editorial Porrúa, México 2003.**

**Rojina Villegas Rafael. “Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia, editorial Porrúa, México, 2002.**

**Tamés Peña Beatriz. “Los Derechos del niño”, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 1997.**

**Tapia Ramírez Javier. “Introducción al Derecho Civil”, editorial Mc Graw Hill, México, 2002.**

**Tenorio Godínez Lázaro. “La suplencia en el derecho procesal familiar”, editorial Porrúa, México, 2004.**

**Witker Jorge. “Metodología Jurídica”, editorial Mc. Graw Hill, México, 2002.**

**Hernández Estevez, Sandar Luz. “Técnicas de investigación jurídica”, editorial Oxford University, México, 1998.**

### **Hemerográficas:**

**Revista Nexos. “La familia mexicana”. Año 24, Vol XXIV. Núm. 299, noviembre de 2002.**

### **Normativas.**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

**Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos.**

**Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos.**

**Código Civil para el Distrito Federal.**

**Código Civil para el Estado de Baja California**

**Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California.**

**Código Penal para el Estado de Baja California.**

## Electrónicas.

Los Derechos Fundamentales en México. Miguel Carbonell,  
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1408>, 1 febrero de 2006.

Diccionario de la Real Academia Española.  
<http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm> 31 de marzo de 2005.

<http://congresobc.gob.mx>

Beck – Gernsheim Elisabeth. “La reivindicación de la familia”.  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/9/bib/bib10.htm>  
31 de mayo de 2005.

Brena Sesma Ingrid. “El diagnóstico genético y el matrimonio”  
<http://www.bibliojuridicas.org>

Pérez Duarte y Noroña. “Genética y filiación. Viejos y nuevos problemas de la reproducción humana”. <http://www.bibliojuridicas.org>

Pacheco Escobedo Alberto. “Sobre el Derecho a la intimidad de los incapaces y en especial de los no nacidos”. <http://bibliojuridicas.org>

<http://www.paternidad.com/paternity/legal> 3 de enero de 2006.

<http://www.genelex.com/translation/spanish/> 3 de enero de 2006