

REVISTA INCLUSIONES

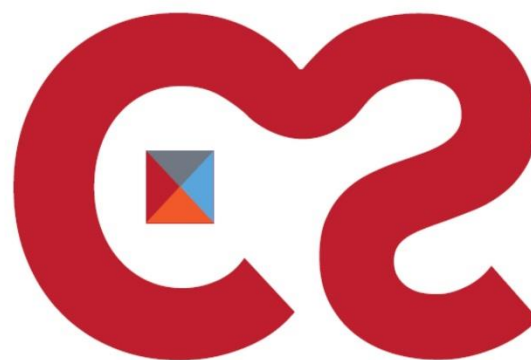
Revista de Humanidades
y Ciencias Sociales

Volumen 6 . Número Especial
Octubre / Diciembre
2019
ISSN 0719-4706

ESTUDIOS DE LA RED
INTERDISCIPLINARIA
DE INVESTIGACIÓN
SOBRE TIC EN
CIENCIAS SOCIALES
Y HUMANIDADES

Coordinadores:

. Rosa María Valles Ruiz
. Rosa María González
Victoria



RIITIC2HU

RED INTERDISCIPLINARIA DE INVESTIGACIÓN
CON TIC EN CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES



JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

CUERPO DIRECTIVO

Directores

Dr. Juan Guillermo Mansilla Sepúlveda

Universidad Católica de Temuco, Chile

Dr. Francisco Ganga Contreras

Universidad de Los Lagos, Chile

Subdirectores

Mg © Carolina Cabezas Cáceres

Universidad de Las Américas, Chile

Dr. Andrea Mutolo

Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Editor

Drdo. Juan Guillermo Estay Sepúlveda

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Editor Científico

Dr. Luiz Alberto David Araujo

Pontificia Universidade Católica de Sao Paulo, Brasil

Editor Brasil

Drdo. Maicon Herverton Lino Ferreira da Silva

Universidade da Pernambuco, Brasil

Editor Europa del Este

Dr. Aleksandar Ivanov Katrandzhiev

Universidad Suroeste "Neofit Rilski", Bulgaria

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés

Lic. Pauline Corthorn Escudero

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Traductora: Portugués

Lic. Elaine Cristina Pereira Menegón

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Portada

Lic. Graciela Pantigoso de Los Santos

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Carolina Aroca Toloza

Universidad de Chile, Chile

Dr. Jaime Bassa Mercado

Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Heloísa Bellotto

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dra. Nidia Burgos

Universidad Nacional del Sur, Argentina

Mg. María Eugenia Campos

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Francisco José Francisco Carrera

Universidad de Valladolid, España

Mg. Keri González

Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Dr. Pablo Guadarrama González

Universidad Central de Las Villas, Cuba

Mg. Amelia Herrera Lavanchy

Universidad de La Serena, Chile

Mg. Cecilia Jofré Muñoz

Universidad San Sebastián, Chile

Mg. Mario Lagomarsino Montoya

Universidad Adventista de Chile, Chile

Dr. Claudio Llanos Reyes

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Dr. Werner Mackenbach

Universidad de Potsdam, Alemania

Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Mg. Rocío del Pilar Martínez Marín

Universidad de Santander, Colombia

Ph. D. Natalia Milanesio

Universidad de Houston, Estados Unidos

Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Ph. D. Maritza Montero

Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Eleonora Pencheva

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Rosa María Regueiro Ferreira

Universidad de La Coruña, España

Mg. David Ruete Zúñiga

Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

Dr. Andrés Saavedra Barahona

Universidad San Clemente de Ojrid de Sofía, Bulgaria

Dr. Efraín Sánchez Cabra
Academia Colombiana de Historia, Colombia

Dra. Mirka Seitz
Universidad del Salvador, Argentina

Ph. D. Stefan Todorov Kapralov
South West University, Bulgaria

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Comité Científico Internacional de Honor

Dr. Adolfo A. Abadía
Universidad ICESI, Colombia

Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Martino Contu
Universidad de Sassari, Italia

Dr. Luiz Alberto David Araujo
Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil

Dra. Patricia Brogna
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Horacio Capel Sáez
Universidad de Barcelona, España

Dr. Javier Carreón Guillén
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Lancelot Cowie
Universidad West Indies, Trinidad y Tobago

Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar
Universidad de Los Andes, Chile

Dr. Rodolfo Cruz Vadillo
Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México

Dr. Adolfo Omar Cueto
Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Dr. Miguel Ángel de Marco
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Emma de Ramón Acevedo
Universidad de Chile, Chile

Dr. Gerardo Echeita Sarrionandia
Universidad Autónoma de Madrid, España

Dr. Antonio Hermosa Andújar
Universidad de Sevilla, España

Dra. Patricia Galeana
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Manuela Garau
Centro Studi Sea, Italia

Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg
Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia
Universidad de California Los Ángeles, Estados Unidos

Dr. Francisco Luis Girardo Gutiérrez
Instituto Tecnológico Metropolitano, Colombia

José Manuel González Freire
Universidad de Colima, México

Dra. Antonia Heredia Herrera
Universidad Internacional de Andalucía, España

Dr. Eduardo Gomes Onofre
Universidade Estadual da Paraíba, Brasil

Dr. Miguel León-Portilla
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Miguel Ángel Mateo Saura
Instituto de Estudios Albacetenses "Don Juan Manuel", España

Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros
Diálogos em MERCOSUR, Brasil

+ Dr. Álvaro Márquez-Fernández
Universidad del Zulia, Venezuela

Dr. Oscar Ortega Arango
Universidad Autónoma de Yucatán, México

Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut
Universidad Santiago de Compostela, España

Dr. José Sergio Puig Espinosa
Dilemas Contemporáneos, México

Dra. Francesca Randazzo
Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Honduras

Dra. Yolando Ricardo

Universidad de La Habana, Cuba

Dr. Manuel Alves da Rocha

Universidade Católica de Angola Angola

Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza

Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica

Dr. Miguel Rojas Mix

*Coordinador la Cumbre de Rectores Universidades
Estatales América Latina y el Caribe*

Dr. Luis Alberto Romero

CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Maura de la Caridad Salabarría Roig

Dilemas Contemporáneos, México

Dr. Adalberto Santana Hernández

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Juan Antonio Seda

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Saulo Cesar Paulino e Silva

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso

Universidad de Salamanca, España

Dr. Josep Vives Rego

Universidad de Barcelona, España

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Blanca Estela Zardel Jacobo

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Comité Científico Internacional

Mg. Paola Aceituno

Universidad Tecnológica Metropolitana, Chile

Ph. D. María José Aguilar Idañez

Universidad Castilla-La Mancha, España

Dra. Elian Araujo

Universidad de Mackenzie, Brasil

Mg. Rumyana Atanasova Popova

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Ana Bénard da Costa

Instituto Universitario de Lisboa, Portugal

Centro de Estudos Africanos, Portugal

Dra. Alina Bestard Revilla

*Universidad de Ciencias de la Cultura Física y el
Deporte, Cuba*

Dra. Noemí Brenta

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Ph. D. Juan R. Coca

Universidad de Valladolid, España

Dr. Antonio Colomer Vialdel

Universidad Politécnica de Valencia, España

Dr. Christian Daniel Cwik

Universidad de Colonia, Alemania

Dr. Eric de Léséulec

INS HEA, Francia

Dr. Andrés Di Masso Tarditti

Universidad de Barcelona, España

Ph. D. Mauricio Dimant

Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel

Dr. Jorge Enrique Elías Caro

Universidad de Magdalena, Colombia

Dra. Claudia Lorena Fonseca

Universidad Federal de Pelotas, Brasil

Dra. Ada Gallegos Ruiz Conejo

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Dra. Carmen González y González de Mesa

Universidad de Oviedo, España

Ph. D. Valentin Kitanov

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Mg. Luis Oporto Ordóñez

Universidad Mayor San Andrés, Bolivia

Dr. Patricio Quiroga

Universidad de Valparaíso, Chile

Dr. Gino Ríos Patio

Universidad de San Martín de Porres, Perú

REVISTA INCLUSIONES

REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. Vivian Romeu

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. María Laura Salinas

Universidad Nacional del Nordeste, Argentina

Dr. Stefano Santasilia

Universidad della Calabria, Italia

Mg. Silvia Laura Vargas López

Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

CUADERNOS DE SOFÍA EDITORIAL

Dra. Jaqueline Vassallo

Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Dr. Evandro Viera Ouriques

Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil

Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez

Universidad de Jaén, España

Dra. Maja Zawierzeniec

Universidad Wszechnica Polska, Polonia

Editorial Cuadernos de Sofía
Santiago – Chile
Representante Legal
Juan Guillermo Estay Sepúlveda Editorial

Indización, Repositorios y Bases de Datos Académicas

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:





REX



UNIVERSITY OF
SASKATCHEWAN



Universidad
de Concepción

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

Hellenic Academic Libraries Link

HEAL LINK

Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών

PRUEBA CIENTÍFICA DE ADN EN LA FILIACIÓN

SCIENTIFIC DNA TEST IN THE FILIATION

Dr. Roberto Wesley Zapata Durán

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México
rwzd77@hotmail.com

Mg. Martha Gaona Cante

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México
gaona_mar@yahoo.com.mx

Dra. Rosa María Valles Ruiz

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México
mvalles@uaeh.edu.mx

Dra. Rosa María González Victoria

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México
rgonzalez@uaeh.edu.mx

Fecha de Recepción: 30 de junio de 2019 – **Fecha Revisión:** 22 de julio de 2019

Fecha de Aceptación: 30 de agosto de 2019 – **Fecha de Publicación:** 01 de octubre de 2019

Resumen

La verdad en la prueba es uno de los temas más estudiados, dado que de ello depende el que un juicio puede ganarse o bien perderse; la prueba como muchos de los elementos del Derecho ha ido evolucionando, hoy y motivo del presente trabajo, se estudiará un poco de la prueba científica y muy en específico de la Prueba de ADN en los procesos de la filiación, sin embargo, este tipo de prueba se realiza en diversos procedimientos, siendo el segundo mas recurrente el penal; como dicha prueba gira en relación a fluidos corporales, motivo por el cual, el tema de mayor importancia en relación a esta prueba radica en los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la misma, dado que para la obtención, como se mencionó se obtendrán fluidos y para lo cual es vía introducción de agujas o bien isopos, afectando el derecho a la libre disposición corporal; y en el estudio de los marcadores genéticos, problema mayor ha radicado en la existencia de un banco de datos de pruebas de ADN que conlleven la confidencialidad debida.

Palabras Claves

ADN – Prueba – Derechos Fundamentales – Filiación

Abstract

The truth in the test is one of the most studied topics, since it depends on it that a trial can be won or lost; the test as many of the elements of the law has evolved, today and the reason for the present work, we will study some scientific proof and very specific to the DNA test processes descent, however, this type of test is performed in various procedures, the second most recurrent being the criminal; as such proof rotates relative to body fluids, why, the most important issue in

relation to this lies evidence in the fundamental rights of the taxpayer thereof, as to obtain, as mentioned will be obtained fluids and for which it is via introduction of needles or isopos, affecting the right to free body disposition; and in the study of genetic markers, a major problem has been the existence of a DNA test data bank that entails due confidentiality.

Keywords

DNA – Test – Fundamental Rights – Filiation

Para Citar este Artículo:

Zapata Durán, Roberto Wesley; Gaona Cante, Martha; Valles Ruiz, Rosa María y González Victoria, Rosa María. Prueba científica de ADN en la filiación. Revista Inclusiones Vol: 6 num Especial Octubre-Diciembre (2019): 135-145.

Licencia Creative Commons Attribution Non-Comercial 3.0 Unported
(CC BY-NC 3.0)
Licencia Internacional



Introducción

Hoy, derivado de la firma de diversos tratados internacionales como la Convención Sobre los Derechos del Niño, donde es reconocido en el preámbulo de la misma que:

“Convencidos de 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”¹

Es decir, que los estados firmantes de dicha convención, entre ellos México en 1990, se comprometen a velar por la Familia, viendo a esta como el núcleo de funcionamiento del estado y la sociedad, sin embargo, en el texto mencionado, hace una especial referencia a “en particular de los niños” lo que lleva a que muy en especial se aplicará siempre el principio de “Interés superior del Menor”.

Principio que fue adoptado por la legislación mexicana en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 4:

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez”²

Uno de los derechos fundamentales que tienen los menores, lo es el de conocer su origen; motivo por el cual, las legislaciones nacionales, han ido realizando modificaciones, o bien interpretaciones al plexo jurídico, con la finalidad de ir dando cumplimiento.

Es de mencionarse que aún y la modernidad en la probanza como podría ser la Prueba Científica de ADN, muchos de los casos no llegan a poder cumplir con que el menor conozca su origen, dado de razones desde que muchas veces el padre o madre desaparecieron y no se sabe del paradero final, o bien, en los casos que el sujeto pasivo de la prueba se niegue a su práctica argumentando la inflección de la introducción de un objeto extraño (aguja o isopo) a su cuerpo, lo cual en caso de obligarse, sería en claro atentado contra sus derechos fundamentales.

La Prueba Filial de ADN

La jurisdicción que se utiliza para llevar este tipo de problemas jurídicos en el caso de México, lo es la Civil, sin embargo existen estados como Michoacan o Hidalgo que tienen legislación particular en la materia, por ende, se dirimien por la vía Familiar, esto podría no ser de mucha importancia, sin embargo si nos vamos a las bases del derecho y la teoría unitaria del mismo, podemos observar que el Derecho Civil se encuentra dentro

¹ Convención Sobre los Derechos de los Niños, Asamblea General de las Naciones Unidas; E.U.A.; 1989. Recuperada de: http://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2013/12/cdn_texto_oficial_0.pdf. 3

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Honorable Congreso de la Unión, (México: 1917); recuperada de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf. 10

de la rama de lo privado y el derecho familiar es solo un libro más de éste (de las personas), mientras que el derecho de Familia como rama autónoma, lo encontramos dentro del derecho público con autonomía, lo cual a nuestra consideración, es lo correcto en la actualidad, dado que en todo procedimiento familiar, forzosamente se ve involucrado el Estado como parte del mismo, dado que es obligación el cuidado de la familia, tal como se ha verificado anteriormente y derivado de la Convención Internacional sobre los derechos de los niños.

La prueba de ADN en los procesos familiares en particular de filiación es relativamente nueva, sin embargo, se ha utilizado por décadas aunque bien, ha ido evolucionando, así tenemos que históricamente se conocen las siguientes herencias genéticas en la filiación:

Herencia autosómica recesiva, en la que la probabilidad de que dos heterocigotos para el mismo gen se crucen depende de la frecuencia de los heterocigotos en la población, así si el gen es muy raro en la población la frecuencia de éste también lo será y la aparición de homocigotos afectados será baja.

Herencia autosómica dominante, el padrón predominante es vertical, así el gen pasará de una generación a la próxima en forma directa, sin discriminar lo relativo al sexo del receptor, el gen dominante deberá estar presente forzosamente en uno de los padres, teniendo por ende dos genes uno dominante y otro recesivo, teniendo como resultado tres genotipos posibles: homocigoto dominante AA; heterocigoto (Aa) y homocigoto aa.

Herencia ligada al cromosoma X, en este, gira en relación a que los genes de X se encuentran en el cromosoma X, se expresan plenamente en varones, en general las mujeres son portadoras del gen cuando se trata de uno recesivo.

Es de considerar que la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico) es una prueba médica que netamente entra al plano de la biología, motivo por el cual se le considera que es una prueba científica; la cual a palabras de Osvaldo A. Gozaíni, nos dice que:

“Las pruebas científicas son medios de prueba, y así deben considerarse en el aspecto de la producción efectiva ante los estrados judiciales. La diferencia con otros medios de verificación está en el sistema de apreciación que, por el valor intrínseco de las conclusiones, justamente científicas (serias e irrefutables), no permiten utilizar estándares de libertad como en las demás confirmaciones, porque se parecen demasiado a las antiguas pruebas legales. Es decir, no obligan a seguirlas, pero apartarse de ellas sin justificación razonable y fundada, puede ser un motivo de arbitrariedad o ilegalidad.”³

Dicho así, la prueba tiene carácter de científica, cuando su obtención ha sido objeto de un procedimiento que lleva implícito la experiencia que siempre debe de llevarnos a obtener una conclusión con certidumbre objetiva y muy cercanos a la verdad.

Ahora bien, lo anterior es reforzado con la opinión de Haack, cuando toma una lista de seis supuestos que suelen ser de total confianza para la actitud que identifica como científicismo.

³ Osvaldo A. Gozaíni, Pruebas Científicas y Verdad. El mito del razonamiento incuestionable (Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2015), 1

- 1.- El problema de establecer una línea clara de demarcación entre la ciencia y la no ciencia.
- 2.- Una preocupación por identificar al llamado "método científico".
- 3.- El uso de la palabra ciencia en un sentido epistémicamente elogioso.
- 4.- Buscar en la ciencia respuestas a preguntas que van más allá de sus posibilidades.
- 5.- Tomar como estándar algunos instrumentos usados en las ciencias duras que llevan a poner más enfatizados en la forma que en el fondo.
- 6.- Negar o denigrar la legitimidad o la importancia de otras formas de investigación o conocimiento⁴

Así, las pruebas de ADN, permiten establecer una identidad genética, es decir, la verdad biológica, por ende es la prueba más eficaz para poder determinar el vínculo de parentesco entre quien engendra y el menor, dado que, el ADN se encuentra en las células del cuerpo, y cada célula contiene 46 cromosomas, 23 provenientes del padre y 23 de la madre; así, cuando el menor no contiene 2 o más marcadores quedará excluido de la relación filial, dando con ello certeza de ser o no ser el padre o madre biológicos.

Lo anterior en el derecho mexicano, queda reforzado en la Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que al rubro dice:

“CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO.

... Ahora bien, para que un órgano jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en una opinión de algún experto en una rama de la ciencia, es necesario que esa opinión tenga las siguientes características: a) Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, y b) que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya sido sujeta a pruebas de refutabilidad; haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica; se conozca su margen de error potencial, y existan estándares que controlen su aplicación. Si la prueba científica cumple con estas características, el juzgador puede válidamente tomarla en cuenta al momento de dictar su resolución...”⁵

Dicho esto, en el derecho mexicano en sí, no existe como tal la prueba de ADN, o bien la prueba científica, sin embargo, esto no es motivo para excluirlos de los medios de prueba en un juicio de filiación, siendo que se vienen ofreciendo como pruebas periciales; sin embargo, ha sido trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinar este tema con diversas interpretaciones como es la siguiente tesis:

“PATERNIDAD. LA ADMISIÓN Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA MOLECULAR DEL ÁCIDO

⁴ Susan Haack, *Defender la ciencia dentro de lo razonable. Entre científicismo y cinismo* (Nueva York: Prometheus Books, 2012), 35

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, (México: 2007) Recuperada de: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=173072&Clase=DetalleTesisBL>

DESOXIRRIBONUCLEICO O ADN, DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL, DEBEN REGIRSE POR EL TÍTULO SEXTO, DENOMINADO "DEL JUICIO", CAPÍTULO V, INTITULADO "DE LA PRUEBA PERICIAL" Y NO POR EL TÍTULO QUINTO, RELATIVO A "ACTOS PREJUDICIALES", CAPÍTULO I BIS, TITULADO "DE LA INVESTIGACIÓN DE LA FILIACIÓN", DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

El artículo 314, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Veracruz, comprendido dentro del título séptimo, denominado "De la paternidad y la filiación", capítulo IV, intitulado "De los hijos nacidos fuera del matrimonio", establece el desahogo de la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico o ADN, lo que permite establecer una prueba contra los pretendidos padre o madre; asimismo, el legislador local, en el artículo 289 Bis, inmerso en el título séptimo citado, capítulo III, titulado "De la legitimación", del mismo ordenamiento, estableció una norma especial, que en tratándose de dicha prueba, la persona a quien se le atribuya y proporcione una muestra biológica ante instituciones certificadas por la Secretaría de Salud del Estado, para este tipo de probanza; y, en caso de que el presunto progenitor no asistiere a su práctica o se negare a proporcionar la muestra relativa, se presumirá su filiación, salvo prueba en contrario. En ese contexto, para el desahogo de la referida prueba existen reglas específicas para actos dentro de juicio, para poder establecer la filiación. Por consiguiente, no es factible que cuando se pretende probar la filiación dentro de un juicio ordinario civil, donde se demanda el reconocimiento de paternidad, se apliquen las reglas contenidas en el capítulo I Bis, titulado "De la investigación de la filiación", del Código de Procedimientos Civiles para el Estado, el cual está dentro del título quinto, denominado "De los actos prejudiciales", ya que son de una naturaleza totalmente diferente, porque estas reglas son para preparar la acción; pues el diverso 157 bis, comprendido en el capitulado aludido, precisa que ese acto prejudicial tendrá por objeto preparar la acción correspondiente a la investigación de la filiación; por otro lado, el artículo 157 Quáter, parte de la orden de dar vista a la persona a la que se le imputa la paternidad para la aceptación o negativa a dicha imputación; y, conforme al artículo 157 Sexies, ante su negativa -por escrito o de forma tácita- se ordena la práctica de la prueba biológica; es decir, la vista es para efectos de la aceptación o negativa de la paternidad, mas no para tratar de controvertir la imputación que se le hace a los pretendidos padre o madre, por lo que únicamente prepara la acción para llegar a juicio con algo preconstituido y tener la presunción de la filiación al ser sólo un acto prejudicial, mas no establece un derecho de defensa propio de un juicio, como lo prevé el artículo 289 Bis del Código Civil. En consecuencia, el capitulado relativo a "Actos prejudiciales", no puede regir dentro de la contienda ordinaria civil; aunado a que no debe olvidarse el carácter colegiado que pudiera tener la prueba pericial, derivado del título sexto, denominado "Del juicio", en su capítulo V, intitulado "De la prueba pericial", del invocado código, específicamente en los artículos 272 a 276, que contienen las normas relativas a las pruebas dirigidas a dilucidar la contienda dentro del juicio; por lo que es incuestionable que al tramitarse dentro de éste con las reglas del "acto prejudicial", vulnera el derecho humano inmerso en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a un debido proceso, por no respetarse sus formalidades, derivado de la indebida fundamentación y motivación y no existir adecuación a las normas aplicables al caso, al dejar en estado de indefensión a los pretendidos padre o madre.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 376/2016. 6 de abril de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Darío Morán González.”⁶

El Interés Superior del Menor

Éste, a palabras de “Derechos Humanos de la Infancia”, debe entenderse como: “un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible”.⁷

En un sentido lineal, Isaac Ravetllat, nos conceptualiza el tema como:

“...el concepto de interés del menor no constituye otra cosa que la proyección en las personas menores de edad del problema de la protección de los derechos fundamentales en general. Partiendo de la base de que el menor es titular de derechos fundamentales porque tiene personalidad jurídica desde el momento de su nacimiento (de acuerdo con el art. 29 Código Civil), el principio del interés del menor se identifica con la protección de aquellos derechos que el ordenamiento jurídico atribuye, con la categoría de fundamentales, a las personas”⁸

Este ha sido un tema por demás discutido dentro de este tipo de juicios que como iremos viendo conlleva la ponderación de derechos fundamentales, sin embargo, antes de llegar a la conclusión del mismo es menester ver el fundamento legal que conlleva a que las autoridades mexicanas hagan la aplicación del derecho convencional vigente al derecho nacional.

El principio del Interés Superior del Menor no es un tema nuevo, sin embargo, al darle más auge al tema de los derechos humanos en la actualidad, es que se le da mayor relevancia para la protección de este tipo de víctima vulnerable, por ende, es que en el artículo 4 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños, establece el principio internacional de protección, al indicar que:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

Dicho artículo para una forma de aplicación directa dentro del derecho nacional, y para dar cumplimiento al tratado firmado, se promulga la Ley General de los Derechos de

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nacional, México. 2017; Recuperada de: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2014624&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>.

⁷ Derechos Humanos de la Infancia, México. 2019; Recuperada de: http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

⁸ Isaac Ravetllat Ballesté, “El interés superior del niño: concepto y delimitación del termino”, *Educatio Siglo XXI*; Vol: 30 num 2 (2012): 96.

los Niños, Niñas y Adolescentes (la cual deriva de la reforma constitucional de 2011 del Artículo 4 Constitucional-transcrito anteriormente-) y que en su artículo 2, segundo párrafo establece armónicamente al texto constitucional:

“Artículo 2...

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector...”⁹

En una clara interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al artículo que antecede, es que se emite la Tesis Jurisprudencial 113/2019, y en la cual se establece:

“DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE.

El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el "interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, "se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales". Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas –en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras– deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.

Amparo en revisión 203/2016. Rosario Celine Becerril Alba y otro. 9 de noviembre de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; votó en contra de

⁹ Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes; Honorable Congreso de la Unión (México: 2018), Recuperada de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf.2

consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro Emmanuel Muñoz Acevedo.

Amparo en revisión 800/2017. Martha Patricia Martínez Macías y otra. 29 de noviembre de 2017. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó en contra de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro Emmanuel Muñoz Acevedo.

Amparo directo 16/2018. Guadalupe García Olgún y otros. 10 de octubre de 2018. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó en contra de consideraciones José Fernando Franco González Salas y con reserva de criterio Eduardo Medina Mora I.; unanimidad de votos en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ausente: Alberto Pérez Dayán. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Alfredo Villeda Ayala.

Amparo directo 22/2016. Francisco López Espinoza, en su carácter de tutor legal del menor Francisco David Alonso López. 5 de diciembre de 2018. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; unanimidad de votos en relación con el criterio contenido en esta tesis; votó en contra de algunas consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Ron Snipeliski Nischli.

Amparo en revisión 815/2018. Julia Baltazar Granados, en representación del menor Fabio Ángel Baca Baltazar. 22 de mayo de 2019. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Eduardo Medina Mora I., José Fernando Franco González Salas y Javier Laynez Potisek. Disidente y Ponente: Yasmín Esquivel Mossa. Secretario: Fausto Gorbea Ortiz.

Tesis de jurisprudencia 113/2019 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diez de julio de dos mil diecinueve”.¹⁰

Así, podemos ver que el criterio a seguir dentro del derecho mexicano, es que sobre toda decisión que involucre derechos fundamentales de los menores, la autoridad siempre deberá vigilar lo mejor o bien lo que más convenga a los intereses de éste, con la finalidad de darle en todo momento la protección jurídica más amplia.

Al integrar los temas estudiados, podemos ir determinando, que el derecho a saber su origen es un derecho fundamental que tiene todo menor de cualquier lugar del mundo, derecho que va admiculado con el de tener una nacionalidad y un nombre, el cual se ha hecho latente desde el artículo 7 de la multicitada Convención Sobre los Derechos de los Niños, y la cual menciona:

“Artículo 7: 1. 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.”¹¹

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nacional, México. 2019; Recuperada de: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2020401&Clase=DetalleTesisBL>

¹¹ Convención Sobre los Derechos de los Niños, Asamblea General de las Naciones Unidas (E.U.A.: 1989). Recuperada de: http://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2013/12/cdn_texto_oficial_0.pdf. 7

Conclusiones

Como se mencionó, el procedimiento para el conocimiento de la relación filial, es en lo general exclusivamente del ámbito de la jurisdicción civil por regla general, aborda el derecho que en él se discute y que se busca que permita un análisis constitucional, tomando en consideración los siguientes puntos en debate que son los indicados para atribuir una paternidad:

- La filiación, fin de la familia y que es un derecho social.
- El derecho a la identidad y su relación, que implícita con la filiación y la investigación de la paternidad.
- El derecho a la investigación de la paternidad
- El derecho a conocer el propio origen biológico
- La legalidad constitucional de la aplicación de pruebas biogenéticas para verificar una relación filial y su contraposición con los derechos de la persona.¹²

Casos de reconocimiento de filiación donde la prueba madre es la biológica de ADN hay bastantes, sin embargo, como uno de relevancia, fue el resuelto por la Corte Europea de Derechos Humanos de “Kemelmajer”, donde trato el derecho a ser reconocido por el padre biológico, cita el caso Kroon donde la declaró que la norma interna que impide al padre biológico reconocer a su hijo mientras esa paternidad no sea impugnada por el marido de la madre, viola el derecho a una vida familiar. Se resume el caso en que cuando el niño nació, la mujer ya no convivía con el marido ni con el padre del niño. Luego del nacimiento, se divorció y tuvo otros tres hijos con ese mismo hombre, aunque no convivían bajo el mismo techo. El padre reconoció a los tres últimos, pero no podía establecer lazos jurídicos con el primero, porque el marido de la madre no había impugnado la paternidad.¹³

Por ende, determinado que la filiación es un derecho fundamental que debe ser prioritariamente protegido por las autoridades, ya que tiene el derecho a conocer su origen y éste debe ser en la medida de lo posible verídico, no es de menor importancia decir que muchas veces, resulta sumamente complejo; dado que llega a depender de cosas fuera del alcance científico o legal, sin embargo, es una obligación de toda autoridad, el preservar el derecho a saber el origen del menor evitando contraponer el derecho de identidad de éste; aún sobre el derecho de libre disposición del cuerpo que pudiera tener el sujeto pasivo de la prueba.

Bibliografía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Honorable Congreso de la Unión. México: 1917; recuperada de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf

Convención Sobre los Derechos de los Niños. Asamblea General de las Naciones Unidas; E.U.A.; 1989. Recuperada de: http://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2013/12/cdn_texto_oficial_0.pdf

¹² Roberto Wesley Zapata Durán y Grecia Amaro Concepción Arista, Pruebas de ADN en la filiación y derechos fundamentales; La Investigación Social en México; Tomo II (México: UAEH, 2012), 386

¹³ Tribunal Europeo de Derechos humanos de 27/10/1994, caso Kroon y otros c/Países Bajos, en Revista General de Derecho; año LIII; No. 632;1997. 5364

Derechos Humanos de la Infancia. México: 2019. Recuperada de:
http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Honorable Congreso de la Unión. México: 2018. Recuperada de:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nacional. México. 2019.

Ravetllat Ballesté Isaac; El interés superior del niño: concepto y delimitación del termino”; *Educatio Siglo XXI*; Vol: 30 num 2 (2012).

Gozaíni Osvaldo A. Pruebas Cientificas y Verdad. El mito del razonamiento incuestionable. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. 2015.

Zapata Durán, Roberto Wesley y Concepción Arista, Grecia Amaro. Pruebas de ADN en la filiación y derechos fundamentales; *La Investigación Social en México*. Tomo II. México: UAEH. 2012.

Haack Susan. Defender la ciencia dentro de lo razonable. Entre cientificismo y cinismo. Nueva York: Prometheus Books. 2012

Tribunal Europeo de Derechos humanos de 27/10/1994. Caso Kroon y otros c/Países Bajos, en *Revista General de Derecho*; año LIII; No. 632;1997.

CUADERNOS DE SOFÍA EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.