



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA  
CALIFORNIA SUR**

**MAESTRIA INTERINSTITUCIONAL EN DERECHOS  
HUMANOS**

**PROYECTO TERMINAL**

**EL DERECHO DE IDENTIDAD DE UN MENOR DE EDAD  
ANALIZADO EN UN JUICIO DE PATERNIDAD RESUELTO  
CON PERSPECTIVA DE GÉNERO**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHOS  
HUMANOS**

**PRESENTA:**

**CLAUDIA JEANETTE COTA PEÑA**

**DIRECTORA DEL PROYECTO**

**DR. BRENDA ELIZABETH RAMÍREZ DÍAZ**

LA PAZ, B.C.S, ABRIL DEL 2019

## Contenido

<b>OBJETIVO GENERAL</b> .....	1
<b>OBJETIVOS PARTICULARES</b> .....	1
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	2
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b> .....	4
<b>JUSTIFICACIÓN</b> .....	6
<b>CAPÍTULO I</b> .....	9
<b>Derecho Humano a la Identidad</b> .....	9
<b>I.1.- Derecho a la Identidad como derecho humano fundamental</b> .....	9
<b>I.2.- Derecho de identidad de Niñas, Niños y Adolescentes</b> .....	9
<b>CAPÍTULO II</b> .....	12
<b>Del Parentesco</b> .....	12
<b>II.1.- ¿Qué es el parentesco?</b> .....	12
<b>II.2.- De la Patria potestad</b> .....	12
<b>CAPÍTULO III</b> .....	14
<b>Paternidad</b> .....	14
<b>III.1.- Concepto de Paternidad</b> .....	14
<b>III.2.- Paternidad jurídica</b> .....	14
<b>III.3.- Juicio de Paternidad</b> .....	15
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	17
<b>Interés Superior de la Niñez</b> .....	17
<b>IV.1.- ¿Qué es el interés superior del niño?</b> .....	17
<b>IV.2.- El interés superior del niño como Principio Constitucional</b> .....	17
<b>IV.3.- El interés superior del niño como criterio orientador para el Estado y todas las Autoridades en el ámbito de su competencia</b> .....	20
<b>CAPÍTULO V</b> .....	22
<b>Juzgar con Perspectiva de Género</b> .....	22
<b>V.1.- ¿Qué se entiende por Género?</b> .....	22
<b>V.2.- Estereotipos de género</b> .....	22

<b>V.3.- Perspectiva de género .....</b>	<b>23</b>
<b>V.4.- Fundamento de la Perspectiva de género.....</b>	<b>24</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>27</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>38</b>

**DEDICATORIA**

***A Dios por darme y permitirme tener una vida plena.***

***A Diego y Lyah mis pequeños amores y mis grandes maestros.***

***A mi esposo Jesús por ser mi compañero de vida.***

***A mi padre, quien me inspiró para estudiar esta carrera y a quien admiro profundamente.***

***A mi madre, por su fortaleza y su amor incondicional y a quien extraño todos los días.***

**GRACIAS DE VERDAD!!!**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A la Maestra Brenda Ramírez por sus valiosa disposición y colaboración para que este proyecto se llevara a cabo y por todas las atenciones recibidas.**

**A mis sinodales Licenciado Ignacio Bello Sosa y Doctor Rodrigo Serrano Castro, por ser parte fundamental de mi crecimiento profesional y testigos de mis metas por alcanzar.**

**A todos los catedráticos que compartieron sus conocimientos en esta Maestría y de los cuales me llevo sus enseñanzas y reflexiones acertadas.**

**Al maestro Vicente Cardoza, por todas sus finas atenciones y apoyo incondicional en lograr mi desarrollo profesional como catedrática y maestrense.**

**A la Universidad Autónoma de Baja California Sur por permitirme ser parte de ella desde hace dieciséis años como catedrática en una de las carreras más importantes que ofrece y ahora, por darme la oportunidad de haber cursado en sus aulas la Maestría Interinstitucional de Derechos Humanos.**

**GRACIAS !!!**

***La identidad personal es “ser uno mismo”, constituyendo la misma verdad de la persona, ella no puede ser destruída, porque “la verdad precisamente por ser la verdad no puede ser eliminada”***

***ADRIANO DE CUPIS***

### **OBJETIVO GENERAL**

Analizar si se garantiza el derecho de identidad a un menor de edad en un juicio donde se obliga a uno de los progenitores reconocer o dejar de reconocer el parentesco con aquél.

### **OBJETIVOS PARTICULARES**

Precisar si los jueces garantizan el derecho de identidad de un menor de edad en un juicio de paternidad.

Analizar si las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales en juicios de paternidad son dictadas con perspectiva de género.

Demostrar que la autoridad jurisdiccional emite sentencias no violatorias a derechos humanos en los juicios de paternidad, privilegiando en todo momento el derecho de identidad del menor de edad.

Considerar la efectividad de las resoluciones dictadas con perspectiva de género donde intervienen menores de edad.

## INTRODUCCIÓN

En tratándose de niños, niñas y adolescentes, los temas en los que ellos son los principales protagonistas, son vastos, ya que al ser vulnerables por su propia condición de menores de edad, la sociedad, la autoridad, el Estado y la ley deben cuidar que el entorno social político, económico y cultural sea adecuado y no afectar sus derechos, privilegiando siempre el interés superior de la niñez, principio constitucional bajo el cual deben regirse las leyes y medios jurídicos que garanticen el debido respeto de sus derechos humanos.

Si bien, uno de los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes, es el de *vivir en familia*; entendiéndose por ésta como la célula más importante de la sociedad y donde el menor de edad puede sentirse protegido, amado, escuchado incluso, valorado; por tanto, la ley protege y privilegia a la familia frente a un tercero para que el niño, niña o adolescente permanezca con su familia de origen o extensa, por lo que tiene el derecho de conocer quiénes son las personas que rodean su entorno, como lo son sus padres, abuelos, tíos, primos, etc; sin embargo existen situaciones en las cuales el que consideran su “padre” es en realidad su abuelo o la pareja de su madre en algunos casos; siendo que el menor de edad tiene el derecho de conocer en realidad quien es su progenitor para saber sus raíces, su origen, costumbres, incluso sus patologías; derecho el cual tiene que ser respetado; sin embargo, en ocasiones existe una negativa por parte del padre biológico de reconocer ese vínculo paterno-filial o por el contrario, se encuentra latente el desprecio que su madre siente por el hombre que “se aprovechó de ella” o quien “le prometió una vida juntos” y no le cumplió, y a cambio la dejó encinta con un producto que se reservó para ella misma sin compartir la noticia con la pareja que la abandonó, no dando oportunidad de saber si en realidad tenía el deseo de reconocer o no a su hijo.

La Convención sobre los derechos del niño, Tratado Internacional de las Naciones Unidas, enfatiza que los niños tienen los mismos derechos que los adultos y se subrayan aquéllos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de

protección especial. Instrumento internacional que en sus artículos 7 y 8 precisa:

#### “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.

2. Los Estados Partes velarán 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.

#### **Artículo 8**

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

De lo anterior, se advierte que el derecho a la identidad de las niñas, niños y adolescentes, así como de llevar un nombre, ser registrado ante la Institución correspondiente, de tener una nacionalidad, de conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, es reconocido por los instrumentos y tratados internacionales, así como por leyes especializadas en este sector de la sociedad, como lo es la Ley General de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de ahí la importancia en este tema y sobre todo el actuar del Estado como Autoridad para garantizar el respeto a este derecho humano.

En resumen, desde el momento de su nacimiento, toda persona tiene *derecho a tener una identidad oficial, es decir, a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad y a conocer la identidad de sus progenitores: en el presente trabajo*

*analizaremos si los juzgadores en un proceso jurisdiccional respetan, protegen y garantizan el derecho a la identidad de un menor de edad conforme al párrafo tercero de nuestra Carta Magna y si la sentencia que se dicte al efecto lo es, con perspectiva de género.*

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los instrumentos internacionales como los nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad. Sin embargo, es posible observar que ciertos tipos de personas no están efectivamente protegidas en el goce de sus derechos, ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de protección, o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección.

Uno de estos grupos es la infancia/adolescencia, el segmento de personas que tienen entre cero y menos de dieciocho años, a las que se les denomina genéricamente, niños, y que si bien están en proceso de formación y desarrollo, por sus características particulares dependen de las personas responsables de su cuidado para la realización de sus derechos; sin embargo esta circunstancia puede llegar a limitar sus posibilidades de defender sus intereses.

Las niñas, niños y adolescentes aunque en todo momento cuentan con derechos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por los Tratados o Instrumentos Internacionales, de los cuales se tiene la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos relativo el primero de ellos de la Participación de Niños en Conflictos Armados y el segundo, relativo a la Venta de Niños en la Prostitución infantil y la utilización de niños en la Pornografía, así como Leyes Generales y Particulares de cada entidad federativa, éstos deben ser respetados en forma integral por todas las autoridades en el ámbito de su competencia conforme al tercer párrafo del artículo 1º Constitucional.

Existe una diversidad de derechos reconocidos, sin embargo, uno de ellos y que un menor de edad debe tener a su nacimiento, es un *nombre*, que le dará una *identidad oficial al ser registrado ante el Oficial del Registro Civil*, y así conocer su origen, por ser un derecho intrínseco de toda persona; no obstante ello, en algunas circunstancias este derecho no es respetado, por la negativa de un padre ausente o de una madre que no permite un reconocimiento por razones ajenas al derecho fundamental del menor hijo.

La identidad es un derecho humano por el cual todas las personas desde que nacen tienen la prerrogativa inalienable de contar con los atributos, datos biológicos y culturales que permiten su individualización como sujeto en la sociedad y a no ser privados de los mismos.

Conforme al tercer párrafo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. En razón de lo anterior, la reforma que tuvo nuestra Carta Magna en 2011, precisamente en el artículo en mención obliga a todas las autoridades, de entre otras, a garantizar los derechos humanos, lo cual se debe hacer en su actuar y en la forma de aplicar e interpretar la norma conforme a la Constitución y los Tratados e Instrumentos internacionales.

Por tanto, los jueces tienen la obligación de hacer una interpretación a la luz de nuestra Carta Magna, los Tratados, Convenciones y otros Instrumentos internacionales de los preceptos legales que resultan ser violatorios de derechos humanos e incluso determinar su inaplicación, conforme al párrafo 339 de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos al resolver el caso de Rosendo Radilla Pacheco vs México.

En tal sentido, y al ser una obligación de las autoridades la aplicación correcta de la norma garantizando derechos humanos; los niños, niñas y adolescentes por su

condición particular de minoría de edad, deben tener un tratamiento particular al estar inmersos en un procedimiento judicial donde sus derechos deben ser valorados, respetados y sobre todo garantizados, ya que todas las instituciones deben velar por su protección, cuidado y bienestar y dar efectividad a sus derechos reconocidos; por tanto, al estar sujetos a una instancia jurisdiccional, la autoridad deberá ser muy asertiva al aplicar correctamente las leyes y garantizar su estado de derecho.

Con base en lo expuesto, las autoridades jurisdiccionales también tienen la obligación de dictar resoluciones con enfoque de derechos humanos y de perspectiva de género; por lo que en un juicio de paternidad, donde el derecho a la identidad del menor de edad es el que se privilegia, la autoridad debe en todo momento velar porque así sea, en razón de la negativa del progenitor (padre) a no reconocer la relación parental que lo une con su menor hijo o hija o, la negativa de la madre a que el padre reconozca a ese menor de edad que biológicamente es su hijo.

Aunado a lo anterior, en un claro análisis de la norma jurídica que prevé la investigación de la paternidad en menores de edad, la misma es limitativa a ciertos supuestos, por lo cual debe adecuarse a la progresividad de los derechos humanos sin limitar el derecho de identidad que todo niño, niña o adolescente tiene, privilegiando el principio constitucional del interés superior de la niñez.

## **JUSTIFICACIÓN**

En el presente trabajo se analizará, si efectivamente las autoridades en el ámbito de su competencia siguen los lineamientos establecidos en el artículo 1° de nuestra Constitución Política, y en forma particular los jueces que tiene la obligación de impartir justicia y si efectivamente en sus resoluciones privilegian el Principio del Interés Superior de la Niñez establecido en el artículo 4° de nuestra Carta Magna y 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, y resuelven con perspectiva de género cuando en un trámite jurisdiccional contienden los padres

biológicos contravirtiendo un derecho fundamental de un niño, niña o adolescente, el cual debe ser respetado, valorado y garantizado por la autoridad jurisdiccional que conoce del caso.

La identidad del ser humano presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, unos son de carácter predominantemente espiritual, psicológico o somático, mientras otros son de diversa índole, ya sea ésta cultural, ideológica religiosa o política, estos múltiples elementos son los que, en conjunto, globalmente caracterizan y perfilan el ser uno mismo, el ser diferente a los otros.

Por tanto, el derecho a la identidad cuando es negado a un menor de edad por alguno de sus progenitores, el Estado deberá garantizar el acceso a la justicia que debe tener la niña, niño o adolescente, para lo cual deberá iniciarse un procedimiento jurisdiccional para la investigación de la paternidad, la cual encuentra sustento en el artículo 401 de nuestra Legislación Civil vigente para el Estado Libre y soberano de Baja California Sur, mismo que dispone:

“Artículo 401.- La paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, solo puede investigarse en cuatro casos, siendo éstos:

- 1) En los casos de incesto, estupro, o violación de la madre cuando en la época del delito coincida con la concepción.
- 2) Cuando se alegue la posesión de estado de hijo del presunto padre.
- 3) Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba públicamente bajo el mismo techo con el presunto padre; y
- 4) Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el supuesto padre.”

De lo anterior se tiene que a simple vista, el reconocer a un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse si y solo si el caso en concreto encuadra en alguno de los supuesto anteriores, luego entonces, si no es así, no podrá ejercerse la acción de paternidad contra el padre biológico o supuesto padre del menor de edad, lo cual se considera violatorio del principio de no

discriminación, puesto que existen situaciones diferentes a las enumeradas donde un niño, niña o adolescente fue engendrado y por esa razón la norma no puede condicionar el ejercicio de un derecho humano reconocido por nuestra Carta Magna, Tratados, Convenciones e Instrumentos Internacionales, solo por el hecho de no contemplar el supuesto en la norma jurídica; de ahí la importancia de adecuar ésta a la progresividad de los derechos humanos y no condicionar estos últimos por ser universales e indivisibles.

**Se considera importante para efecto de documentar el planteamiento del problema y la justificación de este trabajo terminal, realizar un apartado de capítulos que explicarán los conceptos que debe tener en consideración un juzgador para emitir una Sentencia con perspectiva de género en un juicio de reconocimiento de paternidad privilegiando el interés superior del menor.**

## **CAPÍTULO I**

### **Derecho Humano a la Identidad**

#### **I.1.- Derecho a la Identidad como derecho humano fundamental**

*La identidad* es el elemento esencial del ser humano “que representa la individualidad de cada uno y la potencialidad de desarrollarnos como personas y como parte de un grupo social (...) así como gozar y ejercer las libertades y los derechos que el orden jurídico nos reconoce y otorga” (SEGOB, 2010: 4).

El derecho a la identidad es un derecho personalísimo, autónomo y distintivo de las personas; es el reconocimiento del ser de cada persona elevada a la categoría del bien jurídico protegido, por considerarla digna de tutela jurídica.

Es el derecho que todo ser humano tiene sin distinción de raza, sexo, color, idioma, orientación sexual, posición económica, religión, opinión política, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, que se materializa con la inscripción de su nacimiento ante la autoridad administrativa correspondiente.

La violación a este derecho no sólo daña la individualidad y la vida privada sino que también afecta directamente el derecho al desarrollo y debido a que es un derecho en constante construcción, la falta de garantía perjudica de forma distinta a las personas según la etapa de la vida en que se encuentren.

#### **I.2.- Derecho de identidad de Niñas, Niños y Adolescentes**

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) precisa que el derecho a la identidad consiste en el “... reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservarla dignidad individual y colectiva...”

La identidad se adquiere durante el proceso de desarrollo vital de la persona, a través de su información genética, la interacción familiar, la historia personal y el medio cultural en que se desenvuelve; integrando un conjunto de atributos inherentes a ella que la hacen única e irrepetible.

Se considera el derecho del niño a preservar su identidad como un derecho absoluto inherente a su persona, que consiste en el derecho a ser uno mismo, y en la obligación de los demás de respetar la identidad personal; se trata de proteger el interés del niño a la afirmación de su propia individualidad, a ser para los demás igual a sí mismo.

Este derecho se encuentra reconocido en nuestra Constitución Política, así como en Instrumentos Internacionales, destacando entre ellas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como la Convención sobre los derechos del Niño, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; encontrándose también en otras legislaciones como la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y en la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California Sur, los que en sus artículos 19 y 17 respectivamente, señalan que desde su nacimiento tienen derecho a contar con un nombre y apellidos, ser inscritos en el Registro Civil respectivo de forma inmediata y gratuita, así como contar con una nacionalidad, conocer su filiación y su origen y preservar su pertenencia cultural y sus relaciones familiares.

El derecho a la identidad implica no solamente conocer el origen biológico, sino también la pertenencia a un grupo cultural, lo que permite a niñas, niños y adolescentes compartir con los integrantes de sus familia, su comunidad y la sociedad en la que se desarrollan costumbres, religión, idiomas y lengua; así como elegir sus propias ideas políticas, intelectuales, estéticas y humanas.

Se trata de una premisa básica para garantizar el respeto, ejercicio y protección de todos sus derechos, pues el reconocerlos (as) como titulares de los mismos, el Estado adquiere la obligación de implementar acciones para garantizar su

desarrollo integral que tenga como base el interés superior de la niñez y la adolescencia.

Para que los niños, niñas y adolescentes puedan gozar plenamente de ese derecho, es necesario que madre y padre realicen su reconocimiento, compartan el derecho de crianza, cuidado y atención y cumplan sus obligaciones legales. No obstante, el hecho que una persona menor de edad carezca de vínculos familiares no debe ser un impedimento para que se garantice su derecho a la identidad, ya que en esos casos, la autoridad competente le asignará un nombre y apellidos hasta en tanto se tengan indicios sobre la localización de algún familiar.

## CAPÍTULO II

### Del Parentesco

#### II.1.- ¿Qué es el parentesco?

El parentesco se refiere a los vínculos reconocidos jurídicamente entre miembros de una familia. Esta relación se organiza en líneas, se mide en grados y tiene como característica la de ser general, permanente y abstracta. Sus fuentes son: el matrimonio, la filiación y la adopción.

Es el vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción y al ser reconocida esta relación se generan derechos y obligaciones entre los integrantes de la familia o parientes.

Por su parte, el artículo 342 del Código Civil Vigente en el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, establece:

“Artículo 342.- El parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden genéticamente de un mismo progenitor”.

#### II.2.- De la Patria potestad

Como se ha precisado anteriormente, toda niño, niña y adolescente tienen, entre otros, el derecho a tener un nombre que se compone por uno o varios nombres propios y apellido, siendo que este último debe ser otorgado por los padres del menor de edad, generando así obligaciones de aquéllos con éste y derechos de este último en relación con aquéllos, por contar con un parentesco consanguíneo dando lugar a la patria potestad.

Conforme al artículo 474 del código civil vigente en el Estado de Baja California Sur, se entiende por **patria potestad** la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen por una parte el padre y la madre o los abuelos en su caso y, por otra, los hijos menores no emancipados, cuyo objeto es la custodia de la

persona y bienes de esos menores, entendida ésta en función del amparo de los niños.

Estos derechos y obligaciones se generan cuando la persona al tener un parentesco consanguíneo, tiene una identidad debidamente reconocida, ya que en caso contrario, no se engendra ni genera, puesto que la filiación de las personas se acredita con el acta de nacimiento o reconocimiento en su caso, expedido por el Oficial del Registro Civil, documento que da certeza jurídica y demuestra quienes son los progenitores y familia extensa de una persona; sin embargo, al carecer en dicho documento del nombre del padre, no puede generar ni derechos y obligaciones de una patria potestad.

Lo anterior, en razón que el derecho de identidad de una persona debe descansar en un documento que acredite que es titular de derechos reconocidos, ya que de lo contrario su identidad se ve limitada únicamente a la persona que jurídicamente lo hubo reconocido ante una autoridad administrativa que da fe del hecho.

## CAPÍTULO III

### Paternidad

#### III.1.- Concepto de Paternidad

La palabra **padre** es un término ambiguo y puede usarse en diferentes contextos y situaciones de la vida cotidiana. Por lo general, la palabra *padre* se usa para designar a un determinado ser humano que obtiene descendientes biológicos directos, es decir, se convierte en el progenitor de sus hijos, siendo su predecesor.

Él y su hijo tienen en común una serie de características determinadas por genes hereditarios.

En términos lingüísticos, la paternidad representa la condición de padre para el hombre, así como la maternidad representa la condición de la madre para la mujer. Cabe señalar que la *paternidad* va más allá del aspecto biológico, ya que *vínculo filial* puede nacer de una adopción por ejemplo, transformando al hombre en padre aunque éste no lo sea biológicamente.

Reconocer la paternidad de un ser, implica responsabilizarse por este niño o niña de forma económica y emocional.

#### III.2.- Paternidad jurídica

Jurídicamente se presume que existe paternidad, cuando los hijos han sido engendrados dentro del matrimonio o concubinato, como lo precisa la legislación civil aplicable en el Estado de Baja California Sur, en sus artículos 402 y 350, que a la letra, establecen:

“Artículo 350.- Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los nacidos después de la celebración del matrimonio; y

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea por nulidad, muerte del marido o divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

“Artículo 402.- Se presumen hijos del concubino y la concubina los nacidos después de iniciado el concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al de su disolución”

Así también, en caso que no haya sido engendrado dentro de una relación como las mencionadas anteriormente, lo procedente será realizar la investigación de la paternidad promoviendo el juicio correspondiente ante la autoridad competente.

### **III.3.- Juicio de Paternidad**

Cuando existe negativa del presunto padre de reconocer de forma voluntaria a un hijo no engendrado dentro del matrimonio ni del concubinato o después de terminadas ambas relaciones jurídicas y no encontrándose dentro del plazo que la ley establece para presumir que son hijos de padres casados o en una unión concubinaria, o en su caso, la negativa de la madre de dejar que el presunto padre reconozca voluntariamente a su hijo, da lugar a que se promueva un juicio de reconocimiento de paternidad ante el órgano jurisdiccional, el cual tiene su fundamento en el artículo 401 del Código Civil vigente en el Estado de Baja California Sur, que a la letra, dispone:

“Artículo 401.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, sólo está permitida:

- 1) En los casos de incesto, estupro, o violación de la madre cuando en la época del delito coincida con la concepción.
- 2) Cuando se alegue la posesión de estado de hijo del presunto padre.
- 3) Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba públicamente bajo el mismo techo con el presunto padre; y

4) Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el supuesto padre.”

El numeral transcrito al marcar cuatro situaciones en las cuales una vez materializadas una o más de éstas, se permite por imperativo legal únicamente la investigación de la paternidad de una niña, niño o adolescente, dá lugar a realizar un análisis a esta situación, lo cual reservaré para el apartado de conclusiones donde una vez precisado varios conceptos de estudio a lo largo de este trabajo que debe observar un juzgador para emitir una sentencia en un juicio de reconocimiento de paternidad, se analizará como se debe realizar tomando como base el interés superior de la niñez en concomitancia con lo establecido en el artículo 1° de nuestra Carta Magna.

## CAPÍTULO IV

### Interés Superior de la Niñez

#### IV.1.- ¿Qué es el interés superior del niño?

Es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar a las niñas, niños y adolescentes un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permiten vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Se trata de una garantía de que las niñas y niños tengan derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

La Convención sobre los Derechos del Niño ha elevado el *interés superior de la niñez* al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria de los derechos de todas las personas. Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el *interés superior del niño* es uno de los principios generales de ésta, llegando a considerarlo como principio “rector-guía” de ella.

#### IV.2.- El interés superior del niño como Principio Constitucional

México como Estado Parte ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, sin embargo fue hasta 2011 que incorporó el *principio del interés superior de la niñez* en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra, dice:

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano

esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

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

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que “la función del interés superior del menor como principio jurídico protector es constituirse en una obligación para las autoridades estatales y (...) asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo, cuyo cometido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencial el paradigma de la protección integral (TA) 10ª. Época. 1a. Sala. (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Junio del 2012: 260, en *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes*).

**También ha emitido diversas Jurisprudencias y Tesis Aisladas, de las que destaca referente al tema, la siguiente;**

Época: Décima Época

Registro: 2008546

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. LXXXIII/2015 (10a.)

Página: 1397

## **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL**

El interés superior del menor tiene un contenido de naturaleza real y relacional, que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, por lo que el escrutinio que debe realizarse en controversias que afecten dicho interés, de forma directa o indirecta, es más estricto que el de otros casos de protección a derechos fundamentales. Particularmente, en el ámbito jurisdiccional el interés superior del menor es tanto un principio orientador como una clave heurística de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que deba aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses. Así, el interés superior del menor ordena la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las leyes de protección de la niñez; de este modo, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio orientador fundamental de la actuación judicial; de ahí que conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades. En suma, el principio del interés superior del menor debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores, lo que necesariamente implica que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas reforzadas o agravadas, ya que los intereses de los niños deben protegerse siempre con una mayor intensidad.

Amparo directo en revisión 2293/2013. 22 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: María Dolores Igareda Diez de Sollano.

Nota: Por ejecutoria del 14 de junio de 2016, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 418/2016 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva (Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, 2015).

Este criterio enfatiza que los tribunales deberán atender al *interés superior de la niñez y adolescencia* y que éste demanda su estricto escrutinio de las particularidades del caso.

#### **IV.3.- El interés superior del niño como criterio orientador para el Estado y todas las Autoridades en el ámbito de su competencia**

El interés superior debe ser la consideración primordial en la toma de decisiones relativas a las niñas, niños y adolescentes; por tanto, debe concederse más importancia a lo que sea mejor para él. Todos los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos (federales y locales) tienen la **obligación** de tomar en cuenta el *interés superior de la niñez* como una consideración primordial y promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas menores de edad de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño detalla el procedimiento para la aplicación de este Principio:

- 1) La evaluación de las circunstancias específicas de la vida de cada niña, niño y adolescente , para observar en qué medida tienen acceso al goce y ejercicio de sus derechos, habrá de efectuarse a la luz de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (derecho a la no discriminación, a la vida, a la supervivencia, al desarrollo, a ser escuchados)
- 2) La determinación de las medidas razonadas y adaptables, de acuerdo a la edad y grado de de desarrollo de las niñas, niños y adolescentes, que garanticen el disfrute pleno y efectivo de sus derechos.

## **CAPÍTULO V**

### **Juzgar con Perspectiva de Género**

#### **V.1- ¿Qué se entiende por Género?**

“Al hablar de género lo utilizan básicamente como sinónimo de sexo: la variable de género, el factor género son nada menos que las mujeres”, efectivamente como lo menciona Marta Lamas, hemos confundido por años estos dos conceptos y cuando se habla del segundo de ellos, esto es, del Género, lo que entendemos por ello es que se habla específicamente de las mujeres y no se entiende de lo que realmente se trata, debido a que lo que visualizamos es precisamente a la mujer y su entorno, puesto que la palabra género la asociamos acompañada de la palabra “femenino”, de ahí la confusión en su utilización.

Hoy se denomina género a la forma en que las sociedades simbolizan la diferencia anatómica y esa lógica cultural es la fuerza subyacente que impide tratar a hombres y a mujeres, a heterosexuales y a homosexuales, a transexuales y a personas intersexuales, como ciudadanos “iguales”. (Marta Lamas “Dimensiones de la diferencia” en: Rodolfo Vázquez y Juan A. Cruz Parceró (coords.) Género, Cultura y Sociedad (Fontamara-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012: 1).

#### **V.2.- Estereotipos de género**

Los estereotipos de género están relacionados con las características social y culturalmente asignadas a hombres y mujeres a partir de las diferencias físicas basadas principalmente en su sexo. Si bien los estereotipos afectan tanto a hombres como a mujeres, tienen un mayor efecto negativo en las segundas, pues históricamente la sociedad les ha asignado roles individualizados en cuanto a su relevancia y aportación, y jerárquicamente considerados inferiores a los de los hombres.

Las mujeres se ven con frecuencia privadas del *disfrute de sus derechos humanos* en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que las (sic) asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de la discriminación abierta o encubierta. Muchas mujeres sufren diversas formas de discriminación al combinarse los motivos de sexo con factores como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas y otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado o migrante, que avalan la situación de desventaja (Observación General 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Párrafo 55.)

### **V.3.- Perspectiva de género**

La perspectiva de género es un método que, bajo un esquema de interseccionalidad, detecta la presencia de tratos diferenciados (basados en el sexo, género o las preferencias/orientaciones sexuales), y determina si dicho trato es necesario y, por lo tanto legítimo, o por si el contrario, es arbitrario y desproporcionado, y por lo tanto, discriminatorio. Esta perspectiva adquiere particular relevancia en el quehacer jurisdiccional en donde se resuelven problemáticas específicas y se atribuyen consecuencias jurídicas a hechos y actos concretos; lo que, en muchos sentidos tiene una resonancia transformativa.

La introducción de la perspectiva de género en el análisis jurídico pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes al derecho de igualdad. Las reivindicaciones por descentralizar y equilibrar el ejercicio del poder han logrado que existan criterios que empoderan a las víctimas al reconocerles sus derechos y repararles las violaciones a los mismos.

*La perspectiva de género es un método útil para garantizar el derecho a la igualdad.*

La aplicación de la perspectiva de género en el ejercicio argumentativo de quienes imparten justicia es una forma de garantizar el derecho a la igualdad y hacer que se manifieste como un principio fundamental en la búsqueda de soluciones justas.

Ello impactará en las personas, en la consecución de sus proyectos de vida y en la caracterización del Estado como garante de dichos proyectos.

Hacer realidad el derecho a la igualdad es un mandato derivado de la Constitución y de los instrumentos internacionales que atañen a toda persona que aplica derecho, por ello, todos y todas las impartidoras de justicia tienen el deber de juzgar con perspectiva de género. La perspectiva de género es un método que debe ser aplicado aún y cuando las partes involucradas en el caso no la hayan contemplado en sus alegaciones.

Juzgar con perspectiva de género implica hacer realidad el derecho a la igualdad. Responde a una obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder.

#### **V.4.- Fundamento de la Perspectiva de género**

El artículo 1º párrafo Quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

De igual forma su artículo 4º Primer párrafo, dispone:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”

De tales numerales se advierte que en nuestra Nación está prohibido todo tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana, anule o menoscabe los

derechos y libertades del varón y la mujer, porque ambos deben ser protegidos por la ley sin distinción alguna, independientemente de sus preferencias, y por ello, deben gozar de los mismos derechos e igualdad de oportunidades para ejercer sus libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, sociales y culturales, civiles o en cualquier otra.

**La no discriminación es una garantía constitucional**, consistente en el derecho público subjetivo del gobernado de ser tratado en la misma forma que todos los demás y el correlativo deber jurídico de la autoridad de garantizar un trato idéntico de todas las personas ubicadas en las mismas circunstancias.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por primera vez desarrolló una “perspectiva de género” en su Jurisprudencia., al resolver el caso de “CAMPO ALGODONERO”, en el cual se trataron violaciones a los derechos humanos de mujeres, y se habló respecto de la *perspectiva de género*, la cual implicaba tomar en cuenta al momento de reparar a las víctimas “impactos diferenciados que la violencia que causa entre hombres y mujeres”.

También, en la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos el 06 seis de abril del año 2000 dos mil al resolver el caso Baldeón García vs. Perú. de su párrafo 202., se desprende:

“Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe tener en cuenta los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el *principio de igualdad ante la ley y los tribunales* y la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y

se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.”

También la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en su artículo 2, dispone:

“Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, y con tal objeto, se comprometen, a:

(...)

C).- Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación...”

## CONCLUSIONES

De conformidad con el artículo 1º de nuestra **Constitución General**, a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Julio del año 2011 Dos Mil Once, esta tuvo importantes modificaciones que impactaron directamente en la Administración de Justicia, porque evidencian el reconocimiento de la progresividad de los Derechos Humanos, mediante la expresión clara del principio pro persona, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, privilegiando aquellas que brindaran mayor protección a las personas; De esta manera, todos los Órganos Jurisdiccionales Nacionales deberán en principio, ejercer el Control de Convencionalidad de las Normas, atendiendo no solo a los Derechos Humanos que consagra nuestra Carta Magna, sino también los contenidos en los tratados internacionales que nuestro país tenga suscritos en materia de Derechos Humanos; es por lo cual, resulta relevante analizar la letra del artículo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice:

"...**Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. **Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que**

**establezca la ley.** Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, **el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas...**".

Invocándose al efecto, los siguientes criterios que a continuación, se transcriben:

Época: Décima

Registro: 2000072.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Tipo de Tesis: Aislada.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5.

Materia(s): Constitucional.

Tesis: III.4o.(III Región) 5 K (10a.). Página: 4320.

## **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CÓMO DEBEN EJERCERLO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES**

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, tuvo importantes modificaciones que impactan directamente en la administración de justicia, porque evidencian el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, privilegiando aquellas que brinden mayor protección a las personas. De esta manera, todos los órganos jurisdiccionales nacionales deberán, en principio, ejercer el control de

convencionalidad de las normas, atendiendo no sólo a los derechos humanos que consagra nuestra Carta Magna, sino también a los contenidos en los tratados internacionales que la Nación tenga suscritos en materia de derechos humanos. Así, actualmente existen dos vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados: Primero, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación mediante las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el amparo directo e indirecto y, segundo, el control por parte del resto de los Jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. En estas condiciones, el parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los Jueces del país, se integra de la manera siguiente: 1) Todos los derechos humanos que contemple la Constitución Federal (con fundamento en sus artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; 2) Todos los derechos humanos que dispongan los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; 3) Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sustentados en las sentencias en las que el Estado Mexicano sea parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no sea parte. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los Jueces presupone realizar tres pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio. Significa que los Jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto. Se traduce en que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los Jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Ley Suprema y en los tratados

internacionales en los que México sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la norma que menos beneficie cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los Jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

#### **CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO**

Amparo directo 633/2011. Pedro Rodríguez Alcántara. 20 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Nicolás Alvarado Ramírez. Nota: En relación con el alcance de la presente tesis, destacan las diversas aisladas P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.), P. LXIX/2011 (9a.) y P. LXX/2011 (9a.), de rubros: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.", PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.", "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS." y "SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.", publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, páginas 535, 551, 552 y 557, respectivamente...".

Época: Décima

Registro: 2010957.

Instancia: Primera Sala.

Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I.

Materia(s): Común.

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. EN EL ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO DEBE CONSTATARSE LA APLICABILIDAD DE LA NORMA, COMO PRESUPUESTO LÓGICO DE SU EJERCICIO.**

El control de convencionalidad exige, como presupuesto lógico para su ejercicio, que la norma de derecho interno sea "aplicable al caso" y que represente un obstáculo infranqueable para resolver el asunto, de forma que sólo desbordando su contenido se lograría la tutela efectiva del derecho humano de que se trata. Por el contrario, si la norma recoge un supuesto distinto al que ha de resolverse, o simplemente no impide a la autoridad tomar una decisión compatible con los derechos humanos involucrados, la declaración de inaplicabilidad es una mera manifestación subjetiva, pero no un ejercicio de control de convencionalidad. En este tenor, al decidir sobre la procedencia del recurso de revisión en amparo directo, debe constatarse no sólo que el tribunal colegiado de circuito haya verificado esa condición de aplicabilidad de la norma, sino también debe analizarse si la autoridad responsable que determinó aplicables las normas, en realidad le dio el alcance específico a su contenido para individualizarlo al caso concreto, de manera que efectivamente resulten aplicables, esto como presupuesto lógico para realizar un control de convencionalidad ex officio.

Amparo directo en revisión 1083/2014. 9 de septiembre de 2015. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Julio César Ramírez Carreón. Esta tesis se publicó el viernes 19 de febrero de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

En ese contexto tenemos que nuestro Código Sustantivo Civil regula la Investigación de Paternidad en su artículo 401, el cual a la letra dice lo siguiente:

**Artículo 401.-** La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, sólo está permitida:

I.- En los casos de incesto, estupro o violación de la madre cuando la época del delito coincida con la concepción;

II.- Cuando se alegue la posesión de estado de hijo del presunto padre;

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba públicamente bajo el mismo techo con el pretendido padre; y IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el supuesto padre...”.

Del numeral antes invocado, se advierte que sólo en estos supuestos se puede solicitar la investigación de paternidad, lo cual claramente vulnera los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño los que refieren lo siguiente:

## **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.**
2. Los Estados Partes velarán 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.

## **ARTÍCULO 8**

1. **Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.** 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su

identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

en concomitancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 18, que a la letra dice lo siguiente:

“... **Artículo 18. Derecho al Nombre.-** Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario...”; en en ese tenor, y de conformidad con el párrafo 339. de la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco, en contra del Estados Unidos Mexicanos, dictada en fecha 23 de noviembre del año 2009, que a la letra dice lo siguiente:

*“... 339.- En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...”.*

Por tanto, la autoridad jurisdiccional, se encuentra facultada para ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, cuando se vulnere un Derecho humano, como lo es el Derecho a la

Identidad con el que cuenta una niña, niño o adolescente, aún y cuando no se encuentre en el supuesto que refiere el artículo 401 del ordenamiento civil aplicable transcrito anteriormente, por tanto, se advierte que dicho numeral al exigir ciertas condiciones para poder entrar al estudio de la Investigación de Paternidad, **vulnera el Derecho Humano de Identidad, el cual se encuentra consagrado en el artículo 4 Constitucional, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos;** luego entonces, en mérito de los razonamientos expuestos con antelación, con fundamento en los artículos 1° y 133 Constitucionales, deberá ser procedente la **inaplicación en el caso particular del artículo 401 del Código Civil Vigente en el Estado de Baja California Sur, lo anterior haciendo una interpretación conforme a nuestra Carta Magna y las Convenciones internacionales antes mencionadas, para así salvaguardar el interés superior de la niñez, ponderando el derecho a la identidad y aplicando lo más favorable para la niña, niño o adolescente respecto de su derecho de identidad en un juicio de paternidad.**

Sin embargo, no todo acaba privilegiando el interés superior del niño, en una resolución donde el derecho humano a la identidad es lo que se debe garantizar y preservar, sino la resolución debe también ser dictada con perspectiva de género por cuanto a dar cumplimiento al artículo 1 Constitucional que consagra el ***principio de igualdad y no discriminación*** y conforme a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia que emitiera al resolver el caso de González y otras (campo algodoner) vs México, donde, como se apuntó en el presente trabajo, las autoridades deben incorporar la perspectiva de género en sus resoluciones; por lo que en las resultas de un juicio de paternidad, y conforme a lo dispuesto por el artículo **409** del Código Civil Vigente en el Estado de Baja California Sur, establece que el hijo reconocido tiene derecho a llevar el primer apellido paterno, a ser alimentado por su progenitor y demás parientes obligados, a percibir la porción hereditaria que le corresponda y a las demás funciones protectoras, afectivas y normativas derivadas de la patria potestad,

derechos de los menores consagrados en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6º, 7º y 8º de la Convención de los Derechos del Niño, 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y Artículo 5 apartado B) de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños del Estado de Baja California Sur; no obstante lo anterior, y en razón que la Autoridad jurisdiccional tiene la obligación de resolver bajo la óptica de la perspectiva de género, en nuestra legislación civil en su artículo 77 del Código Civil Vigente en el Estado, establece lo siguiente:

***“Artículo 71.- El nombre de las personas físicas se constituye con el nombre propio, primer apellido del padre y primer apellido de la madre. ...”.***

Desprendiendo del artículo en comento, que el primer apellido que se establece es el del progenitor, lo que causa una imposibilidad de registrar el apellido materno en primer lugar, dando a lugar en considerar que las mujeres tienen una posición secundaria frente a los padres de sus hijos o hijas, por tanto dicha concepción es contraria al derecho de igualdad en tanto las relaciones familiares deben darse en un mismo plano. Por ende, lo previsto en el artículo 71 citado, itera una tradición que tiene como fundamento una práctica discriminatoria, en la que se concebía a la mujer como un integrante de la familia del hombre, pues era éste quien conservaba la propiedad y el apellido de la familia. Es por ello, que cuando en el juicio de reconocimiento de paternidad se corrobora que el progenitor tuvo conocimiento del embarazo y no reconoció a su descendiente voluntariamente desde su nacimiento, sino hasta que le fue demandado el reconocimiento de paternidad, debe mantenerse en primer orden el apellido materno, como una forma de reivindicar la doble labor de crianza y manutención que realizó la progenitora; para lo anterior sirve de apoyo la siguiente tesis que a la letra dice, lo siguiente:

**“APELLIDO MATERNO. CUANDO EN EL JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD SE CORROBORA QUE EL PROGENITOR TUVO CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO Y NO RECONOCIÓ A SU DESCENDIENTE VOLUNTARIAMENTE DESDE SU NACIMIENTO, DEBE ASENTARSE EN**

**PRIMER ORDEN AQUÉL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).** Los órganos jurisdiccionales deben impartir justicia con base en una perspectiva de género, aun cuando las partes no lo soliciten. Dentro de las obligaciones que derivan de este método de análisis se encuentra la de leer e interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia, pues sólo así puede aspirarse a aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad. Así, debe ponderarse la especial situación de vulnerabilidad de una madre soltera y el contexto social discriminatorio que habitualmente rodea tanto a la mujer como a la persona menor de edad, cuyo nacimiento es extramatrimonial. Ahora bien, el artículo 48 del Código Civil para el Estado de Veracruz establece que el(la) hijo(a) nacido(a) fuera de matrimonio llevará el(los) nombre(s) que le pongan quien(es) lo(a) reconocen, seguido del primer apellido del padre y, posteriormente, el primer apellido de la madre. Sin embargo, debe considerarse que el sistema de nombres es una institución mediante la cual se denomina y da identidad a los miembros de un grupo familiar. Así, la imposibilidad de registrar el apellido materno en primer lugar, implica el considerar que las mujeres tienen una posición secundaria frente a los padres de sus hijos(as). Dicha concepción es contraria al derecho de igualdad en tanto las relaciones familiares deben darse en un mismo plano. Por ende, lo previsto en el artículo 48 citado, reitera una tradición que tiene como fundamento una práctica discriminatoria, en la que se concebía a la mujer como un integrante de la familia del hombre, pues era éste quien conservaba la propiedad y el apellido de la familia. Consecuentemente, cuando en el juicio de reconocimiento de paternidad se corrobora que el progenitor tuvo conocimiento del embarazo y no reconoció a su descendiente voluntariamente desde su nacimiento, sino hasta que le fue demandado el reconocimiento de paternidad vía jurisdiccional, debe mantenerse en primer orden el apellido materno, como una forma de reivindicar la doble labor de crianza y manutención que realizó la madre. Época: Décima Época, Registro: 2019298, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 15 de febrero de 2019 10:17 h,

Materia(s): (Civil), Tesis: VII.2o.C.166 C (10a.), SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 136/2018. 27 de diciembre de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel De Alba De Alba. Secretario: Josué Rodolfo Beristain Cruz. Esta tesis se publicó el viernes 15 de febrero de 2019 a las 10:17 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Considero que haciendo este tipo de análisis en las resoluciones que emita un Juzgador en un juicio de reconocimiento de paternidad, se privilegia el interés superior de la niñez y la perspectiva de género, dando así cabal cumplimiento con lo ordenado en el párrafo tercero del artículo 1° de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## REFERENCIAS

Álvarez, Rosa María. *Derecho a la identidad*.

Código Civil vigente en el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente *marzo 2019*.

Convención sobre los Derechos del Niño.

El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Miguel Cillero Bruñol.

Jiménez García, Hilda Adriana A. *El derecho a la identidad como base para el ejercicio de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes en situación de calle en la Ciudad de México*.

Jurisprudencia constitucional. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/62559/38.pdf>.

Lamas, Marta “La perspectiva de género” en: Rodolfo Vázquez y Juan A. Cruz Parceró (coords.) *Género, Cultura y Sociedad*. México: Fontamara-Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2012.

Lamas, Marta. “Dimensiones de la diferencia” en: Rodolfo Vázquez y Juan A. Cruz Parceró (coords.) *Género, Cultura y Sociedad*. México: Fontamara-Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2012.

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad. CNDH. [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx).

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*.

Protocolo para juzgar con perspectiva de género. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*.

Secretaría de Gobernación. *El derecho a la identidad como derecho humano*, México, Segob, 2010.

*Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casis que involucren niñas, niños y adolescentes. México. 2012

Vela Barba. Estefanía, *El derecho a la igualdad y la no discriminación en México*. Colección "Equidad de Género y Democracia". Número 2, México. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**Wikipedia.**