

**Resumen:**

*Estándar para ponderar entre la realidad social y la realidad biológica de los menores.*

[ADR 6179/2015.](#)

Resuelto el 23 de noviembre de 2016.

**Hechos:**

Una mujer entregó a su hija recién nacida a una pareja, que enseguida la registró como suya, ostentándose como sus progenitores biológicos en el acta de nacimiento. La pareja asumió un rol de padres de la menor, brindándole cuidados y protección. Sin embargo, dos años y medio más tarde, la madre biológica reclama el reconocimiento de la maternidad sobre su hija.

La sentencia de primera instancia, recae 4 años y 11 meses después del nacimiento de la niña y en ella se reconoce la maternidad biológica de la mujer, decretando la guarda y custodia de la menor a favor de su madre biológica, custodia que se desarrollaría de manera paulatina hasta lograr que la menor se identificara en el núcleo familiar de su progenitora. Los padres sociales de la menor, apelaron la resolución. La sala confirmó la decisión sobre la guarda y custodia de la niña.

Inconformes, interpusieron un amparo directo en contra de dicha determinación argumentando que la decisión de la sala no valoró cuál era el ambiente más propicio para el desarrollo de la menor. El Tribunal Colegiado negó el amparo a los quejosos basándose en que el interés superior de la menor se vio respetado porque se atendió principalmente a la búsqueda de la verdad biológica de la menor.

Los quejosos solicitaron la revisión de dicha resolución.

**Criterios:***I. El principio del mantenimiento de las relaciones familiares*

Además del interés superior del menor, en el derecho internacional se ha entendido que los conflictos de filiación deben atender al principio de mantenimiento del menor en la familia biológica. Conforme a este principio existe un interés fundamental de velar porque el niño no sea separado de sus padres biológicos.

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

A partir de lo anterior, esta Primera Sala entiende que existe una presunción a favor del principio del mantenimiento del menor en su familia biológica. Sin embargo, cómo se verá más adelante, dicha presunción puede ser derrotada cuando se muestre que se verán afectados los derechos del menor.

*II. Los elementos que deben ponderarse para determinar si debe prevalecer el principio de mantenimiento del menor en la familia biológica*

La Primera Sala identifica dos supuestos en la jurisprudencia de esta Suprema Corte y en el derecho comparado que se han considerado al momento de determinar la filiación de un menor:

- *Las condiciones en las que ocurrió la separación entre padres biológicos e hijos:*

En primer término, deben ponderarse las circunstancias bajo las cuales ocurrió la separación entre los padres biológicos y sus menores hijos, pues de acuerdo con su doctrina, el abandono de un menor justifica la pérdida de los derechos de paternidad—incluyendo la filiación— mientras que la separación en contra de la voluntad de los padres no necesariamente da lugar a la extinción de estos derechos. Se destaca que en el ADR 348/2012, se estableció que el incumplimiento de las obligaciones parentales más elementales y primarias implica el abandono voluntario del menor.

La Suprema Corte ha determinado que debe mantenerse la filiación derivada de la relación biológica cuando los progenitores por causas justificadas y ajenas a su voluntad se separaron de sus hijos, pues hay casos de abandono momentáneo de la guarda y la custodia a un tercero no constituyen una causa de pérdida de los derechos de paternidad, es decir, existe una causa justificada para dejar a un menor al cuidado temporal de otra persona, siempre y cuando se tenga, desde el primer momento, el firme propósito de que el menor se reintegre al núcleo familiar en cuanto la situación excepcional desaparezca.

De acuerdo con ello, la Sala, ha entendido que el vínculo biológico entre padres e hijos no debe ser reconocido jurídicamente si existen causas que justifiquen la pérdida de los derechos de paternidad; ya sea porque se puso al menor en una situación de riesgo, o porque existió una situación de abandono. Las circunstancias en las que se dejó al menor, la edad que tenía el niño, la intención de abandono, y el tiempo que dejó pasar el progenitor para contactar a su hijo, son elementos que deben ponderarse al momento de otorgar reconocimiento jurídico a la filiación.

- *La consolidación de una realidad social distinta a la biológica:*

También es fundamental ponderar la realidad social del niño para determinar si lo mejor para sus intereses es la prevalencia del nexo biológico. Es decir, el juez debe evaluar si de acuerdo con las circunstancias del caso, sería perjudicial para el menor desprenderlo del contexto social y familiar en el que ha crecido, y en el que posiblemente ha formado un sentimiento de apego y de identidad. Efectivamente, tal como se apuntó antes, una de las controversias más polémicas planteadas en la actualidad consiste en resolver si el principio de verdad biológica ha de prevalecer siempre, o si ha de ceder en alguna medida frente a la verdad social.

En esta línea, la verdad social se entiende como la verdad sociológica y efectiva, que consiste en el goce de hecho del estado de hijo, de modo público, permanente e inequívoco. En algunas legislaciones a este hecho se le reconoce como posesión de estado de hijo. En esta situación, el menor se

desenvuelve como hijo de ciertas personas, por un considerable periodo, aun cuando no exista el título jurídico que acredite la filiación.

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

En suma, esta Primera Sala entiende que el principio del mantenimiento de las relaciones biológicas puede ser superado cuando: (i) a la luz de las circunstancias en las que ocurrió la separación entre el menor y su progenitor, y (ii) a partir de la evaluación de si existe una realidad social consolidada en la vida del niño, se muestre que el reconocimiento jurídico del nexo biológico podría generarle un daño al menor.

### *III. Resolución del caso concreto*

De acuerdo con los principios y derechos que rigen el caso, para alcanzar una determinación deberán valorarse dos cuestiones: por un lado, si Ana María se separó voluntariamente y de forma definitiva de su hija, y por otro, si se generará un daño a la menor si se le separa de los señores María Ignacia y Luis Enrique.

#### *i. Circunstancias bajo las cuales ocurrió la separación*

A partir de los hechos esta Suprema Corte considera que la señora Ana María abandonó a su menor hija, pues la dejó con carácter definitivo bajo el cuidado de los señores María Ignacia y Luis Enrique, sin que probara que existió una causa que justificara dicha separación. Asimismo, la intención de abandono quedó suficientemente demostrada a través del documento a través del cual entregó a la niña.

Sin embargo, esta Primera Sala no puede pasar por alto que los señores María Ignacia y Luis Enrique incurrieron en diferentes irregularidades al aceptar a la menor, en tanto no iniciaron un proceso de adopción y simplemente registraron a Estefany como hija suya, otorgándole los apellidos Sandoval Vargas. Dicho registro partió de un hecho falso: que Estefany es su hija biológica. Por lo tanto, tiene razón el Tribunal Colegiado al declarar la invalidez del acta de nacimiento. En efecto, el registro basado en hechos falsos no puede probar de manera alguna la filiación de Estefany; de ahí la importancia de que quienes pretendan reconocer como hijos suyos a menores en abandono sigan el proceso legal de adopción.

Con todo, en adición a la irregularidad en la que incurrieron María Ignacia y Luis Enrique, y a la separación entre Estefany y su madre biológica, existe una situación de hecho que merece ser evaluada. En efecto, la menor ha crecido al lado de los señores María Ignacia Vargas Vargas y Luis Enrique Sandoval Villanueva por casi siete años.

ii. Realidad social de la menor

En el caso, los señores María Ignacia y Luis Enrique acreditaron debidamente que desde que Ana María les entregó a la niña, la han cuidado, querido y atendido como hija propia. En efecto, de autos se desprende que tanto María Ignacia como Luis Enrique se han encargado de satisfacer todas las necesidades de Estefany, pues han cubierto sus gastos alimenticios, educativos, y de salud. Además, le han proporcionado afecto y atención. Derivado de lo anterior, Estefany los reconoce como padres, y muestra signos de apego y cariño hacia ellos.

Respecto a la situación de la menor, la perito en psicología concluyó que Estefany es una niña sana que no presenta rasgos de maltrato infantil y que, de hecho, mantiene una relación de afecto importante con María Ignacia y Luis Enrique, a quienes visualiza como sus progenitores. Además, la experta en psicología destacó que la separación abrupta entre Estefany y María Ignacia tenía todo el potencial de provocar una severa afectación psicoemocional a la niña.

En suma, teniendo en cuenta que la madre biológica se separó voluntariamente de su hija cuando acababa de nacer, sin que se probara una causa que justificara dicha separación, y que la niña ha crecido durante seis años como hija de los señores María Ignacia y Luis Enrique, quienes le dieron sus apellidos y la han cuidado y educado como hija suya, esta Primera Sala considera que en el caso se acredita una excepción al principio de mantenimiento de las relaciones familiares biológicas. En estas condiciones, dar prevalencia al nexo biológico para determinar la filiación podría afectar severamente sus sentimientos y estabilidad familiar.

Por lo tanto, esta Primera Sala considera que debe reconocerse legalmente la realidad social y familiar de Estefany, estableciendo su filiación como hija de los señores María Ignacia y Luis Enrique. Para ello, aplicando analógicamente los preceptos referentes al registro de un menor adoptado, deberá anularse el acta de nacimiento anterior y anotarse en ésta que refería un nexo biológico falso. Esta acta quedará reservada. Asimismo, deberá expedirse un acta nueva donde conste la filiación de Estefany como hija de los señores María Ignacia y Luis Enrique. Por otra parte, y en atención a la importancia que tiene el conocer el origen biológico para la construcción de la identidad de la menor, se deja expedito el derecho de Estefany para indagar sus orígenes biológicos, cuando ella así lo considere.

En consecuencia, la Primera Sala revoca la sentencia recurrida para el efecto de que la sala responsable, dejando insubsistente la sentencia reclamada, vuelva a emitir otra en la que retomando las consideraciones de la presente resolución: 1) establezca la filiación de la niña como hija de los quejosos, 2) anule el anterior acta de nacimiento y ordene la emisión de una nueva, donde conste que es hija de los señores en virtud de una determinación judicial; y 3) deje expedito el derecho de la menor para indagar sus orígenes biológicos.