

**VI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO
EJECUTORIA DICTADA CON MOTIVO DEL AMPARO
EN REVISIÓN NÚMERO 1166/2005**

*Mtra. Rosa María Álvarez de Lara**

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En noviembre de 2005, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció acerca de la constitucionalidad del artículo 5o., apartado B), fracción III de la Ley Sobre los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, donde establece que éstos pueden solicitar y recibir información acerca de su origen, identidad de sus padres y conocer su origen genético mediante la prueba molecular del ácido desoxirribonucleico, ADN. En su resolución, el Tribunal Supremo aborda una problemática actual derivada precisamente del avance científico que caracteriza el inicio de este siglo XXI.

Los avances científicos y tecnológicos de las últimas décadas del siglo pasado, especialmente los relativos a la identi-

* Investigadora titular de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ficación del mapa genético del ser humano, han modificado el abordaje de muchos de los problemas que surgen en las relaciones de parentesco y filiación de las personas; asimismo, la utilización de técnicas de reproducción asistida han modificado de raíz los fundamentos de las instituciones que conforman el derecho de familia.

Los conocimientos en materia genética han impactado no sólo a la comunidad científica sino al ciudadano común en un ámbito, el jurídico, que había permanecido inalterable a través de la historia. Así, en materia jurídica los grandes temas que surgen a raíz de los avances científicos en esta primera década del siglo XXI son los relativos a los derechos a la identidad y a la intimidad, como resultado de los nuevos conocimientos en genética y tecnología humana.

La acreditación de la filiación, que es esencialmente un hecho biológico, hasta hace relativamente pocos años era un asunto por demás complejo por su indeterminación. La noción de padre siempre estuvo acompañada de la incertidumbre: *pater umquam certus*, y su acreditación jurídica si no era por reconocimiento expreso del progenitor, la cual no requería prueba, se derivaba de una presunción legal; así, la verdad jurídica de la paternidad podía en ocasiones estar en conflicto con la realidad natural y prevalecer sobre ésta. En cambio, no existe nada más cierto, confiable y previsible que la maternidad: *mater semper certa est*.

A partir de los nuevos avances científicos y gracias al conocimiento del código genético humano, resulta rigurosamente comprobable la filiación, con un margen de error mínimo, así la paternidad se volvió un hecho comprobable sin posibili-

dad de error; en cambio la filiación materna, tradicionalmente cierta, encara una problemática particular, derivada de las diversas modalidades de fecundación artificial que generan una serie de posibilidades en cuanto a la determinación de los lazos maternos, en la mayoría de los casos plebiscitaria de problemas y que el derecho y la práctica judicial tendrán que resolver, como en su momento se resolvió la relativa a la filiación paterna.

La filiación paterna emanada del matrimonio y del concubinato, derivada de una presunción *juris tantum*, podía o no corresponder a la realidad, pero el sistema jurídico afirmó la independencia del hecho biológico de la procreación, anteponiendo una identificación del sujeto al cual se le imputan los deberes de mantenimiento, educación, instrucción y cuidado del menor, considerando siempre como valor preponderante el interés del menor de edad, el que debería orientar las posibles opciones aun por encima de los derechos derivados de la maternidad o la paternidad.

Actualmente y gracias a los adelantos científicos que han permitido la realización de la prueba biológica para establecer el nexo familiar, se ha dado pie a la consolidación de uno de los derechos humanos de tercera generación que se le atribuyen a la persona: el derecho a la identidad personal, al cual se integran una serie de elementos, que traducidos en atributos y características, permiten que un ser humano sea único en su compleja y múltiple diversidad¹² y que comprenda¹³ el derecho de la persona a conocer tanto su origen biológico

¹² Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El derecho a la identidad personal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

¹³ Esa integración se da a partir del conocimiento del derecho supranacional y de los tratados sobre derechos humanos.

gico, y en ese sentido su derecho a una identidad cierta y reconocida jurídicamente.

Este derecho de la persona a conocer su proveniencia genética se establece en la Convención sobre los Derechos del Niño cuando se señala que: "el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos";¹⁴ asimismo, se obliga a los Estados Parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, el que comprende además de la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares,¹⁵ así el derecho del niño a tener un nombre y conocer a sus propios padres integra su derecho a la preservación de su identidad, en el que el nexo filial ocupa un lugar preponderante.¹⁶

Asimismo, en la misma Convención se establece el interés superior de la infancia como el principio rector que debe prevalecer en todas las medidas que se tomen concernientes a los niños.¹⁷

Desde la perspectiva del derecho a la identidad, la determinación del nexo familiar mediante la aplicación de una prueba de ADN¹⁸ resulta ser el instrumento idóneo para deter-

¹⁴ Artículo 7.1

¹⁵ Artículo 8.1

¹⁶ En ese sentido Cfr. GHERSI, Carlos A., YAUPUR DE CHELI, María F, CERIANI, Patricia P., SIERRA, Andrés, *Prueba de ADN Genoma Humano*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, p. 73.

¹⁷ Artículo 3.1

¹⁸ *Op. cit.* p. 69 se señalan los requisitos básicos para la utilización del estudio del polimorfismo del ADN en una investigación de filiación biológica, publicada por la American Association of Blood Banks.

minar la identidad genética que le permitirá a los individuos confirmar su vínculo filial con cualquiera de sus progenitores, para derivar de él un complejo sistema de derechos y obligaciones que no sólo involucra a los padres y a los hijos sino a todo el grupo familiar en su conjunto.

2. ANTECEDENTES DE LA EJECUTORIA

En la demanda de amparo que se estudia, el quejoso solicitó la protección de la Justicia Federal, para impugnar los artículos 341 y 382¹⁹ del Código Civil para el Distrito Federal; 278 y 279²⁰ del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como el artículo 5o., apartado B), inciso III²¹ de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.

En la sentencia recurrida, el Juez de Distrito determinó sobreseer en el juicio por lo que hace a la expedición, pro-

¹⁹ Artículo 341. A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado de éste deberá tomarse la prueba. Artículo 382. La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara o proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

²⁰ Artículo 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Artículo 279. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

²¹ Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en su artículo 5o., apartado B) que establece: De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley las niñas y niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos: ...B) A la identidad, certeza jurídica y familia: ... III. A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético.

mulgación, publicación y aplicación de los artículos 341 y 382 del Código Civil para el Distrito Federal; en revisión, el Tribunal Colegiado resolvió en ese mismo sentido, e igualmente sobreseyó por lo que hace a la expedición, promulgación, publicación y aplicación del artículo 5o., apartado B), fracción III de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, a este respecto, el Tribunal Colegiado del conocimiento resolvió revocar la sentencia recurrida, relativa al sobreseimiento por cuanto a la expedición, promulgación publicación y aplicación de dicho artículo 5o., y reservar jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la interpretación directa del artículo 122 de la Constitución Federal, por considerar que sobre esta cuestión le correspondía conocer a este Alto Tribunal.

Establecida la *litis*, constreñida al análisis de la constitucionalidad del artículo 5o., apartado B), inciso III de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en cuanto a la consideración de que este precepto es violatorio de los artículos 1o., 14, 16, 22, 128, 122, 133, 135 y 136 constitucionales, así como al estudio de la constitucionalidad de los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En atención a varios conceptos de violación y agravios argüidos, se señalarán únicamente los siguientes que tengan que ver con el fondo del asunto:

- Que el artículo 5o., apartado B), inciso III, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, al establecer que éstos pueden solicitar y recibir información sobre su origen, la identidad de sus padres y conocer su origen genético, sin fijar las limitaciones correspondientes, autorizan la práctica de investigaciones sobre la intimidad de las personas,

en contravención de lo establecido en el artículo 374 del Código Civil para el Distrito Federal, lo cual estima, viola en su perjuicio los artículos 1o., 14 y 16 constitucionales.

- Que al establecer que las niñas y los niños en el Distrito Federal pueden solicitar y recibir información sobre su origen, la identidad de sus padres y conocer su origen genético, mediante la prueba genética molecular del ácido desoxirribonucleico del presunto progenitor, contra la voluntad de éste y sin fijar limitación alguna, el citado artículo 5o. autoriza la práctica de investigaciones sobre la intimidad de las personas, que pueden arrojar otro tipo de condición genética hereditaria relacionada con aspectos patológicos, lo cual considera, atenta contra la intimidad, dignidad, religión, creencias e idiosincrasia de las personas; asimismo, la práctica de investigaciones sobre la intimidad de las personas conlleva la afectación de su integridad al causar lesiones a las mismas; restringe su libertad al quedar obligadas a presentarse en los días y en los horarios que se determinen para llevar a cabo la prueba en cita, con lo que afirma, con todo esto se conculcan los artículos 1o., 14, 16 y 22 de la Constitución General de la República.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación analiza los argumentos del recurrente sobre si el artículo 5o., apartado B), inciso III de la Ley de los Derechos las Niñas y Niños en el Distrito Federal es violatorio de los artículos 1o., 14 y 16, cuando establece que las niñas y los niños en el Distrito Federal pueden solicitar y recibir información sobre su origen,

identidad de sus padres y conocer su origen genético, mediante la prueba molecular del ácido desoxirribonucleico de su presunto progenitor, contra la voluntad de éste, sin fijar limitación alguna, autorizando la práctica de investigaciones que afectan la intimidad de las personas, en virtud de que la prueba puede arrojar algún otro tipo de información sobre su condición genética, relacionada con aspectos patológicos, lo cual, según el recurrente, atenta contra la intimidad, dignidad, religión, creencias e idiosincrasia de las personas; restringe la libertad de las personas afectadas al quedar obligadas a presentarse en los días y en los horarios que se determinen para llevar a cabo la prueba en cita y también afecta la integridad de las personas al causar lesiones a los sujetos a quienes se les realiza porque se le retiran tejidos vivos, estimando el recurrente que se viola en su perjuicio el artículo 22 de la Carta Magna.

3. SOBRE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL

El fortalecimiento en el panorama internacional, desde los inicios de los años ochenta, de los derechos humanos como elementos centrales e integrales del desarrollo, se debe a varios acontecimientos políticos y sociales: desde la transformación del mosaico mundial con la aparición o resurgimiento de la democracia en muchos lugares del mundo, la proliferación de conflictos bélicos y actos de genocidio, hasta la expansión de la tecnología de las comunicaciones. Nunca como ahora, la sociedad civil ha exigido a los Estados la puesta en práctica de acciones, cuyo objetivo final sea la protección de los derechos humanos por ser ésta una de las vías más eficientes para alcanzar en los países un desarrollo estable.

Es en este contexto de protección de los derechos humanos, que se da el nuevo discurso que promueve una distinta visión de la infancia y en la que se considera al niño como un sujeto de derechos, como una persona que por sus propias características de vulnerabilidad, debe recibir protección por parte del Estado y de todas sus instituciones sociales, principiando por la familia.

Por estos motivos resulta necesario para un mejor entendimiento del comentario sobre la resolución en estudio, conocer el contexto normativo internacional.

En efecto, la Convención, además de ser un catálogo de derechos de las niñas y los niños, obliga a los Estados a proteger esos derechos, es decir impone al Estado la obligación de tomar las medidas conducentes, tanto administrativas como legislativas o de cualquier otra índole para que los niños disfruten de los derechos que la Convención les reconoce, previéndose asimismo la utilización por los Estados Parte de los recursos derivados de la cooperación internacional, cuando ellos no tengan los suficientes.²² Del cumplimiento de esa obligación, tendrá que dar cuenta periódicamente a la Organización de las Naciones Unidas.²³

Son dos las características principales de la Convención, en tanto instrumento específico de los derechos de la infancia.

La primera radica en la consideración de que niños y niñas son titulares de derechos, y como tales tienen que desem-

²² Artículo 4.

²³ Artículo 44.

pañar un papel activo en el disfrute de los mismos, esto conlleva a suponer que se les tiene que dar la oportunidad de contribuir a definir la forma de que esos derechos se satisfagan. De ahí la importancia de escuchar y atender la opinión de los niños y niñas.

La segunda característica se refiere a la función que la Convención otorga a los progenitores, a la familia y a la comunidad, en la protección, dirección y orientación de los niños y niñas. Reconoce que los progenitores son las personas encargadas de brindar la atención primaria y protección a los niños, mismas que se deben dar preferentemente dentro del ámbito familiar, ya que se considera que la familia es el espacio apropiado donde el ser humano puede crecer y alcanzar su plena madurez, y donde adquiere una mayor responsabilidad en el ejercicio de sus derechos.²⁴

El cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño, motivó la reforma²⁵ al artículo 4o. de nuestra Constitución Política, en la que se eleva a rango constitucional:

- a) el derecho de la niñez a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral,

²⁴ Sobre la transformación del rol social de la familia cfr. Esteinou, Rosario, "Algunas transformaciones de los modelos familiares urbanos", en Memoria del Taller: *Familias en transformación y códigos por transformar. Construyendo las propuestas políticas de mujeres para el código civil*, México, Yem, Grupo de educación popular con mujeres A.C., 1992, pp. 49-55.

²⁵ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 7 de abril del 2000 que señala en el Artículo 4o. "...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

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

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

- b) la obligación para los ascendientes, tutores y custodios de preservar esos derechos,
- c) el deber para el Estado de proveer lo necesario, para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, así como el otorgamiento de facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Posteriormente, en mayo de 2000, con fundamento en lo señalado por el artículo 4o. constitucional, el Congreso de la Unión promulgó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Previamente, en diciembre de 1999, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal decretó la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.

Esta ley tiene como propósito dar continuidad en el Distrito Federal a lo señalado por la Constitución, en la búsqueda de una protección integral de la niñez y en la aspiración a conformar en toda la sociedad, una cultura de respeto a los derechos de la infancia.

Siguiendo los lineamientos de la Convención, la ley establece como principio rector para su interpretación el interés superior de la infancia, el cual implica dar prioridad a las niñas y niños ante cualquier interés que vaya en su perjuicio, y orientar la actuación de los órganos locales de gobierno que tienen la responsabilidad de tomar las diversas acciones en favor de la niñez.²⁶

²⁶ Artículo 4o.

Entre los derechos que de manera enunciativa la ley establece a favor de los niños y niñas del Distrito Federal, como un derecho a la identidad, certeza jurídica y familia, señala el de solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético.²⁷

El reconocimiento de los derechos de la persona y en particular su derecho a la filiación como presupuesto jurídico necesario para crear el nexo jurídico entre padre e hijo, se establece tanto en normas nacionales como internacionales y de ellas se infiere que existe responsabilidad del padre que no reconoce a su hijo o hija en el momento de su nacimiento por contravenir el derecho a la identidad que consiste en que toda persona tiene derecho, como se mencionó en párrafos anteriores, a ser registrado inmediatamente después de su nacimiento; a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. El derecho a conocer a sus padres es un aspecto del derecho de todo ser humano a conocer su propia historia, entre la que se destaca el derecho a saber quiénes fueron sus padres, derecho que se reconoce en el Código Civil para el Distrito Federal desde su exposición de motivos.²⁸

Así, la ley civil tiende a que todo hijo sea reconocido, al conferir el derecho a investigar su filiación, para lo cual se admiten todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo

²⁷ Artículo 5o., B), III.

²⁸ En la exposición de motivos de la Comisión redactora del proyecto de Código Civil para el Distrito y Territorios Federales se señala la ampliación de los casos en que se autoriza la investigación de la paternidad por considerar que los hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron a la vida, y a pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir.

los que el avance de la ciencia permite para que se acredite el nexo biológico.²⁹

El principio de igualdad en la responsabilidad paterna, cuando los hijos nazcan fuera del matrimonio, sólo puede ser asegurado si se facilita y apoya la determinación de la filiación extramatrimonial y desde el momento en que el hijo es engendrado, nace una filiación biológica y el correlativo derecho a la acreditación de la filiación biológica debe dar lugar a la filiación jurídica. Por ello la filiación extramatrimonial no reconocida espontáneamente puede ser judicialmente requerida, ya que el deber de reconocer al hijo es un deber jurídico, si bien el reconocimiento como acto jurídico familiar sea voluntario. El nexo biológico implica responsabilidad jurídica, y quien por omisión elude su deber jurídico de reconocer la filiación, consecuentemente viola este deber genérico de reconocimiento.

El uso de los modernos métodos científicos permite acreditar el nexo biológico con gran certeza. Con estos antecedentes, la legislación civil del Distrito Federal estableció para el padre y la madre la obligación de declarar el nacimiento del hijo,³⁰ así como también los ascendientes, el médico o partera que atendieron el parto, el administrador del sanatorio o la persona en cuya casa hubiera tenido lugar el alumbramiento.³¹

²⁹ Artículo 341.

³⁰ A la luz de la Convención de los Derechos del Niño un asunto pendiente es la exigibilidad a la madre de una persona no reconocida por su padre, que en el acto de inscribir el nacimiento o posteriormente, inicie la acción de filiación, en su condición de representante necesaria del menor de edad, ya que en aras de la protección de los menores de edad se hace imperativo que también pese sobre la madre el deber de permitir a su hijo conocer su verdadera identidad y que en el supuesto de que existan motivos para que la madre no desee promover la acción, el Ministerio Público tenga la obligación de promover la acción correspondiente.

³¹ Artículo 55 del Código Civil para el Distrito Federal.

4. COMENTARIO AL TEMA CENTRAL DE LA RESOLUCIÓN 1166/2005

El Código Civil para el Distrito Federal reconoce la idoneidad de la prueba pericial genética para corroborar o no la filiación paterna o materna de una persona respecto de otra, y finca una presunción en contra de quien se niega a someterse a dicha prueba permitiéndole al Juez presumir una confesión ficta. Esta idoneidad de la prueba genética ha sido reconocida en tesis jurisprudenciales.³²

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la denuncia de una posible contradicción de criterios de dos tribunales colegiados del Vigésimo Tercer Circuito, determinó que la prueba genética implica la práctica de estudios químicos y exámenes de laboratorio, que en su desahogo requiere tomar muestras de tejidos orgánicos, lo que puede poner en evidencia otras características o condiciones genéticas relacionadas con aspectos patológicos hereditarios, o bien tendencias o determinadas conductas que pertenecen a la más absoluta intimidad del ser humano. Por tanto, permitir o no la prueba pericial genética sin restricción alguna, podría

³² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VIII, julio de 1998, página 381, tesis II. 2o. C. 99 C. Amparo directo 1335/97. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. PERICIAL EN GÉNÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN. "Cuando se reclame el reconocimiento de la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, la pericial en materia genética es la prueba idónea para demostrarla, previo análisis de las muestras de sangre correspondiente, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el juzgador debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, y al no haber actuado así, su comportamiento constituye una violación del procedimiento que dejó en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues una vez desahogado debidamente permitirá al Juez decidir justamente, al contar con los elementos esenciales y convincentes indispensables para dimitir la litis planteada, ya que la prueba pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad."

traducirse en una invasión a la intimidad del ser humano, que puede poner al descubierto aspectos o características personales que no tengan nada que ver con la litis sobre derechos de paternidad, y que al estar los dictámenes periciales a la vista de quienes tengan acceso al expediente respectivo, se afecta el derecho a la intimidad y, en alguna medida, a la libertad y a la integridad física.³³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, asimismo, consideró que por la especial naturaleza de la prueba genética, el acto que contiene su admisión y desahogo produce una afectación trascendente para el individuo y que su ejecución produce efectos de imposible reparación, ya que la toma de muestras de tejido celular, además de generar una lesión corporal podría violentar la intimidad de la persona, sus creencias o idiosincrasia, "...al obtener la muestra de sangre

³³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primera Sala, Tomo XVII, abril de 2003, página 88, tesis 1a./J. 17/2003. 'PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA. Cuando en un juicio ordinario civil en el que se ventilan cuestiones relacionadas con la paternidad, se dicta un auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial para determinar la huella genética, con el objeto de acreditar si existe o no vínculo de parentesco por consanguinidad, dicho proveído debe ser considerado como un acto de imposible reparación, que puede afectar los derechos fundamentales del individuo, por lo que debe ser sujeto a un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, por la especial naturaleza de la prueba, ya que para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano'.

También, *cfr.* Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No. 5, *Prueba pericial en genética. Su admisión es de imposible reparación, ya que afecta un derecho sustantivo*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, julio 2005.

o cualquier otro tejido celular, que no pueda ser devuelto al afectado con el solo dictado de una sentencia favorable, de ahí la pertinencia de que ese proveído deba ser sujeto, de inmediato a un estudio de su constitucionalidad".

De esta manera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación admite la procedencia del juicio de amparo indirecto en contra de la admisión y desahogo de la prueba pericial genética, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del gobernado y evitar su posible violación considerando que al realizarse la prueba pericial puede tener efectos de imposible reparación; igualmente se señala que al momento de admitirse la prueba pericial se deberán delimitar claramente sus alcances y fines para salvaguardar los derechos fundamentales del individuo a quien se le aplicaría.

Visto lo anterior, a mi juicio, se soslayan los principios rectores de la Convención de los Derechos del Niño, que en su conjunto, como ya se señaló, establecen los principios que permiten regular los conflictos jurídicos derivados de la vulneración de los derechos de la niñez o de su colisión con los derechos de los adultos, como en este caso fue resuelto por el más Alto Tribunal.

Asimismo, no se garantizan los derechos de quienes a través de la prueba pericial pretenden conocer su identidad genética, con lo que se les estaría vulnerando uno de sus derechos fundamentales: el de conocer quiénes los trajeron al mundo.

Este derecho, si bien no está explícitamente reconocido en el texto constitucional, expresamente lo señala la Convención de los Derechos del Niño, así como la Ley para la Pro-

tección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y consecuentemente, también se les priva del goce de los otros derechos derivados del vínculo de parentesco que establece la legislación civil.

La jurisprudencia precedente, al resolver únicamente el asunto de la procedencia del juicio de amparo, no entró al análisis de los aspectos constitucionales de la prueba genética, asunto que, posteriormente, atiende nuestro más Alto Tribunal en la resolución 1166/2005, motivo de este comentario.

Esta resolución determina que no es violatorio de garantías individuales el artículo 5o., apartado B), inciso III, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, que a la letra dice:

De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley las niñas y niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos: ... B) A la Identidad, Certeza Jurídica y Familia ... III. A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético...

El más Alto Tribunal considera que no se violentan las garantías individuales de las personas, y que se debe proteger el derecho del menor de edad a conocer su origen genético, reconociendo que el objetivo que persigue la ley mencionada es que las personas puedan conocer la identidad de sus padres, y no conocer las condiciones médicas de éstos que puedan obtenerse de la aplicación de la prueba genética; por tanto no se puede argumentar que con ésta se atente contra la intimidad de las personas, dado que no se impone de manera

forzada ni contra la voluntad del supuesto progenitor la realización de dicha prueba, y por tanto éste no puede ser obligado a someterse a la prueba.

Sin embargo, previene que las consideraciones de este fallo no riñen con las contenidas en jurisprudencia antes comentada, ni con las contenidas en la resolución que originó dicho criterio, porque en este fallo se analizó la constitucionalidad del artículo 5o., apartado B), inciso III, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, mientras que en el segundo caso se estudió la procedencia del juicio de amparo indirecto en contra de los autos dictados por jueces de primera instancia, porque se previó que los mismos pudieran afectar derechos sustanciales de las personas si se llegaran a exceder los alcances en el desahogo de dicha prueba, o si se omitiera establecer limitantes a la misma, en cuyo caso y de conformidad con la jurisprudencia aplicable, sí procederá el juicio de amparo.

Así las cosas, la interpretación judicial de la legislación protectora de los derechos de los menores en comento representa un gran avance en el reconocimiento y protección de éstos. Habremos entonces de esperar que los casos controvertidos en tribunales permitan ir afinando el marco protector de esos derechos, enunciados tanto en la legislación nacional como en la internacional, para que se correspondan las normas con la interpretación que de ellas hagan los tribunales. Es el camino que la Suprema Corte de Justicia ha comenzado a despejar.