

III.	<b>CONTRADICCIÓN DE TESIS 81/2002</b> .....	<b>33</b>
	1. COMPETENCIA DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN .....	33
	2. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EXISTENCIA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS .....	34
	3. PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS PROCESALES DE IMPOSIBLE REPARACIÓN ....	36
	4. LA PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA .....	37
	a) Naturaleza .....	37
	b) La prueba en genética y el derecho a la intimidad, libertad e integridad física del ser humano .....	39
	5. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN .....	41

### **III. CONTRADICCIÓN DE TESIS 81/2002**

#### **1. COMPETENCIA DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

Ante la denuncia por la posible contradicción de criterios entre el Tercer Tribunal Colegiado y Segundo Tribunal Colegiado, ambos del Vigésimo Tercer Circuito con sede en la ciudad de Aguascalientes, el presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señor Ministro Juan N. Silva Meza, ordenó formar el expediente respectivo y, por razón de turno, correspondió al propio Ministro Silva Meza formular el proyecto de resolución.

La Primera Sala del más Alto Tribunal, determinó su competencia para conocer del asunto por tratarse de una contradicción de tesis que deriva de criterios sustentados por dos Tribunales Colegiados, conforme a lo dispuesto en los artículos 197-A de la Ley de Amparo y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los Acuerdos Generales 5/2001 y 4/2002 del Tribunal en Pleno.

Por otra parte, la Sala mencionó que es procedente la denuncia de contradicción en virtud de que fue hecha por los Magistrados de uno de los órganos que emitieron los criterios divergentes, quienes se encuentran facultados para realizar la denuncia en comento, de acuerdo a lo establecido en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo.

## **2. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EXISTENCIA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS**

Conforme al criterio sostenido por el Tribunal en Pleno en la tesis de jurisprudencia 26/2001, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIII, abril de 2001, página 76, los requisitos que deben cubrirse para la existencia de una contradicción de tesis son:

- a) Que al resolver los planteamientos jurídicos se examinen cuestiones esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios discrepantes.
- b) Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias.
- c) Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.

Al respecto, la Primera Sala señaló que del estudio de las ejecutorias contendientes se desprende que el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, al resolver un amparo en revisión interpuesto contra el desechamiento de la

demanda de garantías promovida contra el auto que admitió la prueba pericial genética, consideró que el motivo de improcedencia no es manifiesto e indudable, puesto que el desahogo de la mencionada prueba requiere la toma de muestras de material orgánico, lo cual puede atentar contra la integridad física de la persona; de esta forma, su admisión afecta derechos sustantivos que no podrían ser reparados jurídica ni materialmente, aunque obtuviera sentencia favorable en el juicio de reconocimiento de hijos.

Por otra parte, en un amparo en revisión contra la sentencia en que se concedió la protección constitucional por el Juez de Distrito, en contra del auto de admisión de la prueba pericial de identificación de la huella genética (ADN), el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito sostuvo que la admisión y desahogo de la mencionada prueba no afecta las garantías individuales, además de que el desahogo de la prueba sólo implicaría la toma de muestras de sangre, saliva o cabello del quejoso, que en los dos últimos supuestos no causarían molestia física alguna, y respecto a la toma de muestras de sangre es reparable de manera natural, por tanto, no causa al quejoso perjuicios de imposible reparación.

La Sala consideró que ambos Tribunales Colegiados examinaron cuestiones esencialmente iguales y adoptaron posiciones jurídicas discrepantes y que la contradicción de criterios deriva de la naturaleza jurídica de la prueba pericial en genética, la cual implica la toma de muestras de material orgánico con el propósito de determinar situaciones relacionadas con la paternidad, acciones de reconocimiento de hijos o cuestiones patológicas.

La Sala advirtió que los criterios contradictorios provienen del examen de un auto que admite la prueba pericial en genética y de los posibles perjuicios de imposible reparación que su desahogo podría causar al quejoso por la lesión de derechos fundamentales y, en consecuencia, harían procedente el juicio de amparo indirecto conforme a la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo.

En consecuencia, la Sala determinó la existencia de la contradicción de tesis y procedió a su análisis para establecer el criterio que debe prevalecer como jurisprudencia.

### **3. PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS PROCESALES DE IMPOSIBLE REPARACIÓN**

La Sala tomó en consideración los criterios establecidos por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual al analizar el artículo 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Federal, sostuvo la procedencia del juicio de amparo indirecto contra actos dentro de juicio, cuya ejecución sea de imposible reparación, los cuales son actos procesales que afectan directamente los derechos fundamentales consagrados en la Constitución por medio de las garantías individuales, y cuyos efectos son jurídicamente trascendentes porque no se destruyen aun cuando se obtenga sentencia favorable en el juicio natural.

En este sentido, la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo establece que procede el amparo indirecto contra actos en juicio que tengan sobre las personas o las cosas ejecución de imposible reparación. Al respecto, el Tribunal en Pleno estableció que los actos en juicio producen ejecución

irreparable cuando afectan, de modo directo, derechos sustantivos, y únicamente de manera excepcional, cuando se afectan derechos adjetivos o procesales, por ejemplo cuando se dirimen cuestiones relativas a la personalidad de las partes.

Del contenido de la tesis 4/2001, del Tribunal en Pleno, de rubro "PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DIRIME ESTA CUESTIÓN, PREVIAMENTE AL FONDO, PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIII, enero de 2001, página 11, la Sala advirtió que el amparo indirecto procede excepcionalmente contra actos procesales, cuando se trate de una afectación exorbitante que pueda determinarse objetivamente, y la gravedad de los efectos de la violación obligue a efectuar de inmediato el análisis de la constitucionalidad del acto procesal controvertido, por ser manifiesta y evidente la afectación directa e inmediata de un derecho sustantivo o garantía individual del gobernado, entendiendo por ésta los derechos públicos subjetivos a favor de todo habitante de la República, quienes pueden exigirlos jurídicamente a través del juicio de amparo.

#### **4. LA PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA**

##### **a) Naturaleza**

La Primera Sala del Máximo Tribunal del país, señaló que el desahogo de la prueba pericial en genética implica la práctica de estudios químicos y exámenes de laboratorio, para lo cual es necesario tomar muestras, por lo general de sangre, aunque puede ser también de otros tejidos orgánicos, con el objeto de determinar la correspondencia de ADN que permita

determinar si existe o no un vínculo de parentesco por consanguinidad, y aclarar controversias en que se ejerciten acciones de reconocimiento de paternidad.

De esta manera, la Primera Sala estimó que la prueba pericial genética es la prueba química utilizada para determinar la huella genética de un individuo, la cual parte de la toma de una muestra de tejido orgánico del individuo, que puede consistir en la raíz del pelo, leucocitos de la sangre, espermatozoides, piel, líquido amniótico o cualquier célula humana que facilite indagar en su núcleo el patrón genético que caracteriza a cada individuo, siendo remota la probabilidad de dos huellas iguales.

La Sala también señaló que la forma más común de efectuar dicha prueba es con muestras de sangre, porque el ADN se encuentra en los glóbulos blancos, lo cual aumenta la posibilidad de realizar un exitoso análisis químico, contrario a otros tejidos orgánicos en donde aumenta la dificultad para realizar el análisis.

Por otra parte, la Sala enfatizó la importancia de la prueba para definir la determinación de la paternidad, en virtud de que la mitad del genoma de todo individuo procede del padre y la otra mitad de la madre, elemento suficiente para comparar la huella genética del hijo con la de sus padres a fin de determinar si existe o no coincidencia evidente en las huellas genéticas, con muy alto nivel de certeza.

Señaló asimismo, que la conveniencia e idoneidad de este tipo de exámenes no están totalmente admitidas, porque los ordenamientos jurídicos a veces quedan rezagados res-

pecto de los avances científicos, lo cual podría generar violación a las garantías individuales. En este sentido, obtener una prueba en forma irregular no serviría como medio de convicción indudable para resolver un juicio.

### ***b) La prueba en genética y el derecho a la intimidad, libertad e integridad física del ser humano***

La Sala sostuvo que la prueba química en análisis puede poner en evidencia otras características o condiciones genéticas relacionadas con aspectos patológicos hereditarios, o bien tendencias a 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 traducirse en una invasión a la intimidad del ser humano, poniendo al descubierto aspectos o características personales que no tengan nada que ver con la *litis* sobre derechos de paternidad, y que estarían en los dictámenes periciales a la vista de quienes tengan acceso al expediente respectivo, afectando el derecho a la intimidad y, en alguna medida, a la libertad y a la integridad física.

Portanto, la Sala consideró que por la especial naturaleza de la prueba en comento, el acto que contiene su admisión y desahogo produce una afectación trascendente para el individuo, ya que al ser necesaria la toma de muestras y análisis de laboratorio se genera una ejecución de imposible reparación al no poder devolver el tejido celular obtenido para la prueba, independientemente de que la sangre extraída sea regenerada por el propio cuerpo, ya que lo jurídicamente trascendente es la violación del derecho a la intimidad, a la libertad y a la integridad física.



Se violaría el derecho a la intimidad al ponerse al descubierto características celulares, hormonales o propensiones, entre otras, que nada tengan que ver con la controversia planteada, efectos que no desaparecerían aun cuando se obtuviera resolución favorable.

Respecto a la libertad e integridad física, la Sala señaló que se podrían violar estos derechos al ordenarse el desahogo de la prueba, ya que se obligaría a la persona a presentarse en el día y hora determinados para los estudios químicos y la toma de muestras de tejido celular, lo cual además de generar una lesión corporal podría violentar la intimidad de la persona, sus creencias o idiosincracia.

Así, la Primera Sala consideró que la admisión y el desahogo de la prueba pericial genética, por constituir un acto cuya ejecución tiene efectos de imposible reparación, debe ser sometida de inmediato al análisis constitucional, tomando en cuenta su trascendencia, la naturaleza de la prueba, la institución procesal y la gravedad de los efectos de la posible violación de derechos.

Por tanto, dicha instancia estableció que la admisión y el desahogo de la prueba en comento, al no ser actos de naturaleza y consecuencias puramente procesales, pues existe la posibilidad de una afectación en los derechos sustantivos del gobernado, hacen procedente el juicio de amparo indirecto.

En consecuencia la Sala concluyó que:

...cuando en un juicio del orden civil o familiar se admita y ordene el desahogo de una prueba pericial en genética,

tendiente a determinar la correspondencia de ADN entre los implicados, que permita establecer las características o elementos hereditarios, para poner de manifiesto la existencia o no de un vínculo o parentesco por consanguinidad, dicho auto o proveído debe ser considerado como un acto que necesariamente tendrá una ejecución de imposible reparación, toda vez que, dada la especial naturaleza de la prueba, para desahogarla es preciso disponer de tejido celular, lo que implica la toma de muestras de sangre, ... lo cual puede implicar una afectación tanto a su libertad personal como a su integridad física, ya que la orden de realización forzosa de esa prueba pericial se traduce en la imposición de una conducta que podría violentar la intimidad de la persona, sus creencias o idiosincrasia del afectado, además de que, de alguna manera, en alguna medida reportaría una lesión corporal... al obtener la muestra de sangre o cualquier otro tipo de tejido celular, que no puede 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.

## **5. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN**

La Primera Sala emitió un nuevo criterio con base en los razonamientos mencionados, en virtud del cual en todos aquellos juicios, como los de reconocimiento de hijos y reconocimiento de paternidad, entre otros, en los que se admita la prueba pericial genética y su desahogo, procede el juicio de amparo indirecto en contra de dicho acto para salvaguardar los derechos fundamentales del gobernado y evitar su posible violación.

Lo anterior no significa que la Sala del Máximo Tribunal se oponga a la realización de esta prueba, pues de hecho

sostuvo que ésta es la principal forma de determinar, sin lugar a dudas, la relación de parentesco consanguíneo entre las personas. Sin embargo, también señaló que deben delimitarse claramente los alcances y fines de la prueba en el momento de su admisión en el juicio, para salvaguardar los derechos fundamentales del individuo al que se aplicaría; esto último es lo que debe analizar, en su caso, el Juez de Distrito en el amparo indirecto, por tener efectos de imposible reparación.

Cabe mencionar que el criterio establecido con esta resolución es obligatorio para los órganos jurisdiccionales del país en términos de lo dispuesto en el artículo 94, párrafo octavo, de la Carta Magna y 192 de la Ley de Amparo.