

LA PRUEBA CIENTÍFICA DE LA FILIACIÓN

Irene LÓPEZ FAUGIER

En principio, no debemos olvidar que desde tiempos inmemoriales, el establecimiento de la filiación biológica ha constituido un serio dilema para la humanidad. En el ámbito de la ciencia jurídica, esta problemática ha pretendido ser resuelta desde los primeros sistemas legales, como el romano, a través de presunciones legales basadas en los límites mínimos de viabilidad biológica, que puede tener un ser humano (180 días), así como en el término máximo de duración de la gestación (300 días). Tales presunciones además, encuentran su fundamento en los deberes de cohabitación y fidelidad, y sólo tienen aplicación en los casos de matrimonio y concubinato.

Pero aun en estos casos, cómo se puede garantizar el cumplimiento de dichos deberes de cohabitación y fidelidad, sobre todo en el concubinato, en el cual el incumplimiento de los mismos, no puede ser objeto de una sanción legal y sólo se basa en una continencia recíproca entre los concubinos. Además, porque comúnmente tal institución no se prueba de manera indubitable, al contarse en la mayor parte de las ocasiones con medios de prueba indirectos, entonces, si la misma acreditación de su existencia puede ser objetada, de igual forma se presenta este problema, con las presunciones de filiación resultantes de ella. Por tanto, no basta el que la ley establezca presunciones a favor de los descendientes habidos en concubinato, pues primero debe acreditarse su existencia, su inicio o en su caso su terminación y luego, que dichos descendientes nacieron durante los límites mínimo y máximo señalados en la legislación.

Así, aun cuando hoy en día, las presunciones legales de filiación son útiles en múltiples casos, tanto durante la vigencia de la institución matrimonial como del concubinato, dicha utilidad no puede generalizarse a toda la gama de posibilidades actualizadas en la realidad.

Por otra parte, este problema se complica más, si se tiene en cuenta el caso de los descendientes extramatrimoniales, quienes sólo pueden acreditar su filiación a través del reconocimiento voluntario de sus progenitores, o de la sentencia judicial en la cual se declare ese vínculo, ya sea con su padre, con su madre, o con ambos. En este supuesto, aparentemente la imputación de la maternidad no reviste mayor problema, pues sólo debe probarse el parto y la identidad del descendiente, los cuales son hechos generalmente conocidos, pero qué sucede en casos excepcionales, como cuando el embarazo y el parto se han llevado a cabo en secreto. Y respecto del padre ya decía, sólo se puede acreditar tal relación filial mediante su reconocimiento voluntario, o a través de la sentencia en la cual se declare la paternidad.

Y qué decir de la filiación proveniente del uso de métodos de reproducción asistida, particularmente de la inseminación artificial heteróloga o tercería biológica, pues la aplicación de la tecnología, no a la concepción, sino a la totalidad del proceso de gestación de un ser humano, da lugar por primera vez en la historia, a que un individuo pueda ser descendiente de hasta cinco personas a la vez.

Como es notorio, estas reflexiones en torno a la filiación, se resumen básicamente en un problema de derecho probatorio, y es en este contexto, que de los medios de prueba regulados en las legislaciones adjetivas civiles, la prueba pericial biológica, es la que más certeza otorga para su determinación en el actual momento de la ciencia.

Precisamente por eso, me parece relevante comentar la resolución emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, respecto de la contradicción de tesis número 81/2002 PS, pues mediante la misma el Alto Tribunal de nuestro país determinó, que el auto a través del cual se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial genética, es un acto de imposible reparación, susceptible de afectar derechos sustantivos del gobernado, como son: su libertad, integridad corporal y derecho a la intimidad, resultando procedente por tanto el amparo indirecto.

El procedimiento de contradicción de tesis a que hago alusión, se inició con el oficio de denuncia de fecha 25 de junio del año 2002, dirigido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por los magistrados integrantes del Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, con residencia en la ciudad de Aguascalientes, Ags., respecto de la posible contradicción de criterios, entre el sustentado por dicho

órgano colegiado al resolver el amparo en revisión 451/2001 y el sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado del mismo circuito, al resolver el amparo en revisión 183/2001.

En este sentido, resulta que el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, al resolver el amparo en revisión 451/2001, emitió la tesis publicada en el *Semanario Judicial* de la Federación, con el rubro y contenidos siguientes:

PRUEBA PERICIAL EN GÉNÉTICA. ES DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SU ADMISIÓN, AL SER SUSCEPTIBLE DE AFECTAR UN DERECHO SUSTANTIVO Y PUEDE IMPUGNARSE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. El desahogo de la prueba pericial en genética requiere la toma de muestras de material orgánico de la persona, en cuya obtención puede atentarse contra su constitución corporal. Por ende, se trata de una probanza que, aunque indudablemente su admisión involucra de un modo directo la afectación de derechos adjetivos, sus efectos legales y materiales también pueden afectar derechos sustantivos, como en el caso sería la integridad del quejoso. Lo anterior pone de manifiesto que las consecuencias de la posible violación que la aceptación de la prueba puede producir, no se extinguirán en la realidad sin haber originado afectación alguna a los derechos fundamentales del gobernado, y sin dejar huella en su esfera jurídica; por el contrario, es de los que tienen una ejecución de imposible reparación, toda vez que su resultado puede afectar directamente alguno de los citados derechos, constitucionalmente tutelados por medio de las garantías individuales, debido a que su desahogo en la persona del quejoso, al haberse ordenado la obtención de muestras de sangre de éste, su afectación y efectos no se destruirán con el solo hecho de que quien la sufrió obtenga una sentencia favorable a sus pretensiones en el juicio, por lo que la legalidad de la forma en que se admitió la prueba, al ser susceptible de afectar un derecho sustantivo, constituye una excepción a la regla general de que las violaciones procesales son impugnables, ordinariamente, en amparo directo, cuando se reclame la sentencia definitiva y por tanto, es impugnable mediante el juicio de amparo indirecto, conforme a lo dispuesto por los artículos 107 fracción III de la Constitución General de República y 114 fracción IV de la Ley de Amparo.

Amparo en revisión (improcedencia) 451/2001. Rubén Cardona Rivera. 17 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Herminio Huerta Díaz. Secretaria: Mónica Berenice Quiñones Méndez.

Novena Época. Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo tercer Circuito. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XVI, julio de 2002, tesis XXIII.3o.2C, p. 1370.

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo tercer Circuito, al resolver el amparo en revisión 183/2001, sostuvo lo siguiente:

SEXTO. Estudio de los conceptos de agravio. Es fundado y suficiente para revocar la sentencia recurrida, el concepto de agravio expresado en el sentido de que el juez de Distrito no procedió conforme a derecho al desestimar la causal de improcedencia del juicio de amparo que invocó en su carácter de tercero perjudicado, con el argumento de que al admitirse y desahogarse la prueba pericial de ADN, *se afectaría la integridad personal del demandado, ocasionándole daños que no podrían ser reparados ni en el caso de que la sentencia fuera favorable* al propio demandado. La recurrente aduce que, contrariamente a lo considerado por el juez federal, en el caso no se actualiza la hipótesis de la fracción IV del artículo 114, en relación con la fracción III del artículo 159, ambos de la Ley de Amparo, toda vez que los actos reclamados no afectan derechos sustantivos del quejoso, ya que *la admisión y el pretendido desahogo de la prueba pericial del ADN (identificación de la huella genética) no trae como consecuencias la afectación de sus garantías individuales, puesto que su integridad personal no está contemplada dentro de éstas*, amén de que la prueba que se pretende desahogar únicamente implicaría la toma de muestras de sangre, saliva o cabello del quejoso, y que en los dos últimos casos no se le causaría físicamente molestia alguna en su persona. Agrega que el juez federal no expresa porqué se trata de actos de imposible reparación. Ahora bien, del análisis de la resolución recurrida se advierte que el juez de amparo no expresó los motivos por los que se considera que la admisión y desahogo de la prueba pericial en cuestión causen un perjuicio de imposible reparación al quejoso, ya que se limitó a señalar que los actos reclamados afectarían la integridad personal del mismo. En consecuencia, le asiste la razón a la inconforme cuando señala que *la admisión y el desahogo de la prueba en cita no causan al quejoso perjuicios de imposible reparación*, actualizándose en el caso la causa de improcedencia a que alude el artículo 73 fracción XVIII, en relación con el 114 fracción IV, interpretado a *contrario sensu*, ambos de la Ley de Amparo...

De ambos criterios, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, procedió a determinar el criterio que debe prevalecer con el carácter

de jurisprudencia, no obstante, previo al estudio de fondo del asunto, tuvo que dilucidar en primer lugar, la existencia o no de la contradicción de tesis, por lo cual debió verificar tres aspectos: *a)* Que los Tribunales Colegiados en sus tesis en contradicción, al haber examinado cuestiones esencialmente iguales, adoptaran posiciones jurídicas discrepantes; *b)* Que la diferencia entre sus criterios se encontrara presente en las consideraciones y razonamientos, contenidos en cada una de las sentencias dictadas; *c)* Que los criterios en contradicción provinieran del examen de los mismos elementos. Una vez comprobada la actualización de estos elementos, el criterio jurisprudencial determinado como prevaleciente es:

PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y 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.

Tal como ya lo referí, de su contenido se deduce que la admisión y desahogo de la prueba pericial, es un acto de imposible reparación,

susceptible de afectar derechos sustantivos del gobernado, con lo cual es posible su reclamación en amparo indirecto. Por ello, a continuación, me permito hacer un análisis de este criterio jurisprudencial sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, así como de los argumentos vertidos por la misma, para arribar a tal criterio.

1. De inicio, destaco dentro de dichos argumentos, una importante contradicción, ya que, en principio señala la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia:

“...la correspondencia del ADN es absolutamente definitorio para la determinación de la paternidad...” Y con posterioridad añade:

No pasa inadvertido para esta Primera Sala que, en torno a la prueba química para determinar la huella genética, se presentan algunos problemas bioéticos, legales y sociales, dado que la conveniencia e idoneidad de este tipo de exámenes no está totalmente admitida, porque con frecuencia ocurre que la normatividad jurídica, en ocasiones queda a la zaga, en relación con las nuevas técnicas de investigación, lo cual llega a generar problemas de tipo médico legal...

La contradicción referida estriba, en que primero se admite a la prueba del ADN o de la identificación de personas a través del ácido desoxirribonucleico, como un medio probatorio concluyente para el diagnóstico del vínculo filial de un individuo con su padre (aunque evidentemente puede ser con cualquiera de sus progenitores), y después se desestima su valor probatorio, aduciendo que la conveniencia e idoneidad de este tipo de exámenes, no está totalmente admitida, lo cual es un error, porque hoy en día la misma comunidad científica a nivel internacional ha aceptado dicho medio probatorio, como uno de los más seguros y conclusivos para la determinación científica de la filiación.

La idoneidad de la prueba de identificación de personas a través del ácido desoxirribonucleico, se debe a que a través de la comparación del ADN de las células del descendiente y de los presuntos ascendientes, puede saberse con absoluta seguridad, si existe o no la relación consanguínea de parentesco, pues la posibilidad de que dos seres humanos tengan la misma huella genética del ADN, es de 1 en 3 billones. Además, con relación a lo señalado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, respecto a que la prueba del ADN no está totalmente admitida como medio probatorio dentro del derecho, “...porque con

frecuencia ocurre que la normatividad jurídica, en ocasiones queda a la zaga, en relación con las nuevas técnicas de investigación, lo cual llega a generar problemas de tipo médico legal...”.

Se encuentra otro error, pues a partir de la reforma realizada a la ley sustantiva civil para el Distrito Federal en el año 2000, el artículo 382 admite expresamente cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos, para probar la paternidad o maternidad.

Pero, aun cuando tal norma jurídica, no estuviere presente en todas las legislaciones sustantivas civiles de las entidades federativas de nuestro país, este hecho no significa la no aceptación de dichos medios probatorios científicos, pues no debe olvidarse que dentro de las reglas generales de la prueba, el juzgador puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, sin más limitación que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.

2. Otra cuestión relevante en la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, es la confusión patente que se hace de la prueba del ADN o de la identificación de personas a través del ácido desoxirribonucleico, con el genoma humano, al señalarse:

...en cualquier persona, la mitad del genoma procede del padre y la otra mitad de la madre; Por lo tanto, bastará comparar las características en la huella genética del hijo, de la madre y del presunto padre, para encontrar si existe o no coincidencia ostensible en las huellas genéticas sujetas a verificación y análisis, prácticamente con una nula posibilidad de error.

Al respecto, debe distinguirse entre lo que es el genoma humano y la prueba del ADN, por ello iniciare señalando al primero como el género y a la segunda como la especie, porque el genoma humano es el mapa genético del ser humano, es decir, son las instrucciones genéticas completas que tiene cada célula de cada organismo vivo. El número de bases que componen el genoma humano es de aproximadamente tres mil millones de secuencias, que sí fueran impresas en letras podrían llenar una pila de libros tal alta como cualquier monumento.¹

¹ Cfr. Moctezuma Barragán, Gonzalo (coord.), “El genoma”, *Derecho y Cultura. Órgano de Divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura*, 2001-2002, pp. 78 y 142.

El proyecto genoma humano se inició como un esfuerzo internacional en octubre de 1990, y aun cuando fue diseñado para una duración de quince años, se completó en el año 2003 debido a los rápidos avances tecnológicos, considerándosele como el descubrimiento científico más importante del ser humano en miles de años. Dentro de las metas de este proyecto, se encuentra el conocimiento de las causas, efectos, prevención y cura de las enfermedades genéticas, porque está comprobado que alrededor de 3,000 enfermedades son hereditarias.²

Aun cuando en principio, el objeto del genoma humano es aliviar el sufrimiento y el mejoramiento de la salud de los individuos, lo cual sin duda será beneficioso para la humanidad, también trae consigo grandes riesgos, porque dicha tecnología puede ser utilizada en forma negativa, al poder actualizarse la manipulación genética y con ello, el recrudescimiento del racismo, o bien, de problemas de discriminación en asuntos relacionados con la materia laboral, de seguros, información genética y derecho a la intimidad.³

El descubrimiento del genoma humano puede parecer inverosímil, como extraído de una novela de ficción científica, pero muchas veces la realidad supera a la fantasía, convirtiéndose a la vez en una de las investigaciones científicas más polémicas en la historia de la humanidad, pues el ser humano nunca debe ser tratado como un simple medio, la técnica debe ser el instrumento del ser humano y no el ser humano el instrumento de la técnica.⁴

Incluso, con la pretensión de establecer los cauces y límites al trabajo científico sobre la vida, se ha creado una nueva disciplina dentro de la ética, a la cual se le conoce con el nombre de bioética, cuyo objeto precisamente es encontrar respuestas a los nuevos cuestionamientos que se presentan debido al desarrollo de la ciencia, intentando llevarla por el cauce de los valores y del respeto a la dignidad humana. Sin embargo, debe reconocerse que la bioética no es suficiente para resolver la variedad de problemas planteados por el genoma humano, debiendo por tanto ser afrontados por el derecho, pues la norma jurídica produce efectos más contundentes, debido a su característica de coercitividad.⁵

² Cfr. *Ibidem*, nota 1, p. 143.

³ Cfr. *Ibidem*, nota 1, pp. 41, 65 y 145.

⁴ Cfr. *Ibidem*, nota 1, pp. 144 y 146.

⁵ Cfr. *Ibidem*, nota 1, p. 146.

Con relación al genoma humano sólo comentaré lo antes señalado, y con la única intención de diferenciarlo de la prueba del ADN, en virtud de que la Suprema Corte de Justicia pretende equipararlos, como si se tratara de lo mismo.

De este modo, como ya lo he apuntado, el genoma humano se considera respecto de la prueba del ADN como el género, pues en aquél la materia genética que se codifica es tanto en los pares básicos de ADN denominados *monomórficos* (aproximadamente tres mil millones, los cuales son iguales de individuo a individuo, por eso tenemos dos orejas, una nariz, dos ojos, es decir, son las características comunes entre todos los seres humanos), como en los *polimórficos* (calculados en otros tres millones de pares básicos, los cuales son significativamente distintos de un individuo a otro).⁶

Mientras en caso de la prueba del ADN o de la identificación de personas a través del ácido desoxirribonucleico (especie), la codificación de la materia genética consistirá exclusivamente en el análisis de los fragmentos *polimórficos* del ADN, mediante complejos procedimientos de laboratorio, a través de los cuales es posible individualizar a los seres humanos con gran precisión, basándose en la identificación de la cadena compuesta por cuatro pares de bloques químicos, como son: la adenina, timina, citosina y guanina, cuya unión da lugar a largas secuencias con combinaciones y localizaciones variables para cada persona, permitiendo con ello determinar la huella dactilar química.⁷

Con esta explicación, sólo hago notar que el genoma humano y la prueba del ADN aunque están relacionadas, se basan en técnicas científicas de distinta naturaleza, encaminadas también a la consecución de objetivos diversos, pues mientras el genoma humano, tiene la finalidad de establecer por completo el mapa genético del ser humano,

⁶ Cfr. Costas Lugo, Carolyn, "Las pruebas del ADN y su justo valor probatorio", *Revista de Derecho Puertorriqueño*, Puerto Rico, publicaciones de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, mayo-diciembre de 1998, vol. 37, núm. 2 y 3, p. 382; Primarosa, Chieri y Zannoni, Eduardo, *La prueba del ADN*, Argentina, Astrea, 1999, p. 44; Patitó, José Ángel, *Medicina legal*, 2a. ed., Argentina, Ediciones Centro Norte-Carlos Vicino Editor, 2001, p. 282.

⁷ Cfr. Alva Rodríguez, Mario, "El ADN (ácido desoxirribonucleico), su caracterización y utilidad en la investigación criminalística y medio forense", *Criminalia*, México, publicación anual, año LVII, núm. 1-12, enero-diciembre de 1991, p. 118; Costas Lugo, Carolyn, *op. cit.*, nota 6, p. 384; Patitó, José Ángel, *op. cit.*, nota 6, pp. 280 y 286; Primarosa, Chieri y Zannoni, Eduardo, *op. cit.*, nota 6, p. 88.

para mejorar sus condiciones de salud, la prueba del ADN, sólo versa en la identificación de personas a través del ácido desorribonucleico.

3. En cuanto a las muestras necesarias para llevar a cabo la prueba del ADN o de la identificación de personas a través del ácido desoxirribonucleico, la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia señala:

“Dicha prueba puede llevarse a cabo a partir de tejidos orgánicos como la raíz del pelo, los leucocitos de la sangre, los espermatozoides, la piel, el líquido amniótico o cualquier célula humana...”, —añadiendo después—, ...la forma más común de efectuar dicho análisis es a partir de la toma de muestras de sangre, porque el ADN se halla en los glóbulos blancos, aunque también puede encontrarse en las células que se pueden tomar de cualquier tejido orgánico, con la consiguiente desventaja que implica el aumento de la dificultad para llevar a cabo un exitoso análisis químico.

Esa aseveración de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, no es del todo correcta, porque de acuerdo con la medicina legal, una de las características más ventajosas de la prueba de la identificación de personas a través del ácido desoxirribonucleico, es el hecho de que la molécula del ADN es muy estable y permite rastrear sus poliformismos, en casi cualquier tipo de muestra biológica, en la cual se contenga material genético medianamente conservado, pues las muestras sobre las que se debe investigar en esta disciplina son de diversa procedencia y no siempre suelen ser las mejores por su calidad, sino las posibles.⁸ De esta manera, las muestras para practicar la prueba del ADN no están limitadas, pues su procedencia, como bien acepta la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, pueden ser de cualquier célula humana (raíz del pelo, sangre, espermatozoides, piel, líquido amniótico). Pero, también de material cadavérico, orina, hisopados de cavidades vaginal, rectal o bucal, manchas orgánicas de sangre o semen en prendas, telas, tapizados, papeles u otras superficies.⁹

Por este mismo motivo, también constituye un error el señalamiento hecho por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, con relación a que aun cuando la prueba del ADN pueda ser practicada sobre

⁸ Cfr. Patitó, José Ángel, *op. cit.*, nota 6, p. 282.

⁹ Cfr. *Ibidem*, nota 6, pp. 26 y 207; Primarosa, Chieri y Zannoni, Eduardo, *op. cit.*, nota 6, pp. 282 y 283.

cualquier tejido orgánico, la forma más común de efectuarla sea a partir de la extracción de sangre, porque las demás muestras tienen la desventaja de dificultar el análisis químico correspondiente. Si esto fuera cierto, numerosos casos sobre todo en materia penal hubieran quedado impunes, pues como ya dije, las muestras sobre las que se investiga en la medicina legal, son siempre de diversa procedencia y ocasionalmente no suelen ser las mejores, sino las posibles.

En el caso particular de los juicios de filiación, aunque la muestra aportada al perito puede ser la sangre, hoy en día es más frecuente y aceptada la toma de los hisopados bucales, cuyo objetivo es la obtención de miles de células de la mucosa bucal, en cuyo contenido se encuentra la cantidad necesaria de ADN para la determinación de un vínculo filiatorio controvertido, o la identificación de un individuo, con el mismo grado de certeza que el de la sangre.¹⁰

4. Una de las cuestiones más trascendentes de la resolución emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, es la consideración de que el auto a través del cual se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial genética, ocasiona perjuicios de imposible reparación, al afectar derechos fundamentales del individuo como son: su libertad, integridad corporal y derecho a la intimidad.

Tal aseveración, conduce a la necesidad de establecer en principio la verdadera naturaleza de los derechos afectados, con el auto mediante el cual se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial genética (libertad, integridad corporal y derecho a la intimidad). Al respecto, el maestro Gutiérrez y González, señala que se trata fundamentalmente de derechos de la personalidad y no particularmente de derechos humanos, como últimamente se ha pretendido identificarlos, porque estos últimos son sólo una parte de aquéllos, esto es, un reducido ámbito de los derechos de la personalidad, pues evidentemente todos los derechos son humanos.¹¹

Entre los derechos de la personalidad y los derechos humanos existen diferencias notables en extensión y consecuentemente, diferencias de género y especie, siendo el género los primeros y la especie, los segundos. En este mismo sentido, el autor citado, destaca varios aspectos:

¹⁰ Cfr. Primarosa, Chieri, y Zannoni, Eduardo, *op. cit.*, nota 6, p. 207.

¹¹ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 7a. ed., México, Porrúa, 2002, p. 727.

a) Los derechos humanos tienen su origen en nuestro medio jurídico por razones políticas, al ser creados por el gobernante, con el objetivo de dar una apariencia en el ámbito internacional, de que en México existe un respeto al ser humano, mientras los derechos de la personalidad, surgieron primero como conquistas políticas y después jurídicas, al haber sido impuestos por los pueblos a sus gobernantes a través de los siglos.

b) Los derechos humanos surgen con un ámbito muy restringido de defensa de los seres humanos, es decir, sólo cuando son atacados por el gobernante, mientras los derechos de la personalidad, se esgrimen por cualquier ataque sufrido, ya sea del gobernante o de cualquier otro gobernado.

c) En nuestro país, cuando se actualiza la violación de derechos humanos, la comisión creada supuestamente para su defensa, sólo emite una recomendación sin efectos coercitivos, y con la única intención de exhibir públicamente a la autoridad responsable de tal violación. En cambio, cuando los derechos de la personalidad son violados, el hecho ilícito de esa violación genera en contra de su autor, ya sea el Estado o cualquier gobernado, la posibilidad de una demanda por daños y perjuicios.

d) El objeto de los derechos humanos es proteger, valga la redundancia, los derechos de los seres humanos, en tanto que los derechos de la personalidad, son extensivos tanto a las personas físicas como a las morales.

e) Los derechos humanos se identifican con las garantías individuales, porque constituyen un límite al poder del Estado contra el gobernado, debiéndose ejercer su respeto jurídico mediante el juicio de amparo, con el cual el gobernado no obtendrá una indemnización por daños y perjuicios. En cambio, la violación de los derechos de la personalidad, implica que el propio Estado a través de sus funcionarios judiciales, ordene la cesación de la violación cometida por la misma autoridad o por otro particular y establezca una sanción indemnizatoria.

f) En el caso de la violación de los derechos humanos, el juicio de amparo sólo puede ser solicitado ante los funcionarios judiciales federales, mientras si se violan los derechos de la personalidad, la solicitud puede efectuarse ante cualquier funcionario judicial, ya sea federal o local, según corresponda.¹²

¹² Cfr. *Ibidem*, nota 11, pp. 727 y 728.

De acuerdo con todas estas consideraciones, concluyo entonces, en que la verdadera naturaleza jurídica de los supuestos derechos afectados (libertad, integridad corporal y derecho a la intimidad), mediante el auto en el cual se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial genética, es la de derechos de la personalidad y no la de derechos humanos, porque estos últimos sólo constituyen un reducido ámbito de aquéllos, al encontrarse restringidos para su defensa, cuando son violados por el gobernante y únicamente poder ejercer su respeto jurídico a través del juicio de amparo.

5. En íntima vinculación con el punto anterior, y ante la complejidad de la resolución en comento, me permito dividir el análisis de los derechos sustantivos reputados por el alto tribunal del país, como vulnerados a raíz de la admisión y desahogo de la peritación genética, abordando en este apartado el *derecho de libertad* del sujeto. Con relación al mismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia señala en su resolución:

...dada la especial naturaleza de la prueba, para desahogarla es preciso disponer de tejido celular, lo que implica la toma de muestras de sangre, sin contar con el hecho de que la persona quedaría obligada a presentarse en los días y horas que al efecto se determinen para la práctica de los estudios químicos o exámenes de laboratorio, 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...

De acuerdo con esta transcripción, se desprende que nuestro alto tribunal considera como afectación a la libertad del sujeto, dos aspectos fundamentales: el primero, es el hecho de ordenar la realización forzosa de la prueba pericial, lo cual se traduce en la imposición de una conducta, cuyo resultado es violentar a la persona en sus creencias o idiosincrasia; el segundo, deriva del primero, pues consiste en la presentación forzosa del afectado en los días y horas determinados para la práctica de los estudios químicos o exámenes de laboratorio correspondientes.

Por ello, para estar en condiciones de determinar si efectivamente tales hechos afectan la libertad del sujeto, es preciso definir en primer lugar qué es la libertad, comenzando por su significado gramatical. En este sentido, el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua* expresa:

Libertad (del lat. *libertas, libertatis*) f. 1. Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. 2. Estado o condición de quien no es esclavo. 3. Estado de quien no está preso. 4. Falta de sujeción y de subordinación...¹³

Como se observa, desde el punto de vista gramatical, la libertad tiene diversas acepciones y plantea numerosas cuestiones, las cuales conducen necesariamente al ámbito de la filosofía, tanto en su campo general como en el jurídico, pues es preciso preguntarse: ¿En qué consiste el obrar o no obrar? ¿El que obra en una u otra forma siempre es responsable de sus actos? En el caso de los incapaces, éstos no son responsables de sus actos, entonces, ¿no son libres? Evidentemente, la respuesta a todas estas preguntas tendrá siempre una postura filosófica y política.¹⁴

Por otra parte, desde la perspectiva jurídica, la libertad puede ser analizada a partir de tres disciplinas jurídicas específicas. En términos generales, en el ámbito de la filosofía del derecho, en el derecho constitucional como garantía individual y en el campo del derecho civil como derecho de la personalidad.

En el campo de la filosofía del derecho, la libertad se concibe como una potestad inseparable de la naturaleza humana, es decir, como un elemento esencial de la persona, porque entre los fines vitales de ésta, se encuentra la obtención de su felicidad y bienestar. Así, el individuo escoge los conductos adecuados para la realización de sus objetivos personales, y es precisamente en esa elección de fines vitales y medios para su consecución, como se ostenta la libertad.¹⁵

La libertad traducida en esa potestad o facultad propia de la persona humana para elegir los fines y medios vitales, tendientes a la consecución de su felicidad, presenta dos aspectos fundamentales establecidos en razón del ámbito donde aquélla se despliega. En primer término, tal potestad electiva puede tener lugar sólo en el intelecto de la persona, lo cual implica una libertad subjetiva o psicológica ajena al campo del derecho, porque se relega al fuero íntimo de la conciencia.¹⁶

¹³ Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, 21a. ed., España, Espasa, 2001, p. 930.

¹⁴ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. 933.

¹⁵ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 34a. ed., México, Porrúa, 2002, pp. 303, 304 y 307.

¹⁶ Cfr. *Ibidem*, nota 15, p. 304.

El segundo aspecto, tiene lugar con la externalización de tal potestad electiva del individuo a la realidad, mediante su actuación, implicando ello la libertad social, cuyo interés es fundamental para el derecho, pues no es dable permitir que cada miembro de la sociedad haga prevalecer sus intereses de manera absoluta, sobre los de los demás, debiendo necesariamente restringirse, cuando su ejercicio afecte tanto un interés social o estatal, como un interés particular ajeno, de lo contrario, se aniquilaría el régimen de convivencia de toda sociedad humana.¹⁷

En el ámbito del derecho constitucional, la libertad surge como consecuencia de las consideraciones filosóficas de las que ya hablaba, pero en forma de una relación jurídica correlativa, porque los órganos autoritarios del Estado están vinculados a respetar pasiva o activamente la esfera libertaria del individuo, y el gobernado a su vez tiene la potestad o la facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades, el respeto y la observancia de ese poder libertario individual. Así, ese reconocimiento de la libertad humana como derecho subjetivo público, cuyo titular es el gobernado, con la vinculación estatal correlativa impuesta al Estado y a sus autoridades, la convierten en garantía individual.¹⁸

En el campo del derecho civil, el derecho de libertad es un bien jurídico, pues tratándose de un derecho de la personalidad, forma parte del patrimonio de cada individuo (tiene un titular), es susceptible de entrar en una relación de derecho, porque su objeto es algo incorpóreo (no puede apreciarse por los sentidos) y tiene utilidad, porque satisface una necesidad humana.

Así, una vez hecha la referencia a las concepciones que sobre el derecho de libertad, prevalecen en el ámbito de la filosofía del derecho, en el derecho constitucional y en el derecho civil, es momento de analizar los argumentos esgrimidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a la afectación que sufre el individuo en su libertad, por el auto mediante el cual se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial genética.

Ya decía, que el alto tribunal de nuestro país, ha considerado en este caso como afectación a la libertad del sujeto, dos aspectos fundamentales: el primero, es el hecho de ordenar la realización forzosa de la prueba pericial, lo cual se traduce en la imposición de una conducta, cuyo resultado es violentar a la persona en sus creencias o idiosincra-

¹⁷ Cfr. *Ibidem*, nota 15, pp. 304, 305 y 306.

¹⁸ Cfr. *Ibidem*, nota 15, p. 310.

sia; el segundo, deriva del primero, pues consiste en la presentación forzosa del afectado en los días y horas determinados para la práctica de los estudios químicos o exámenes de laboratorio correspondientes.

Para analizar estos argumentos, es necesario desglosarlos, advirtiendo en primer lugar que la práctica forzosa de la prueba pericial en los juicios de filiación, puede explicarse en virtud de varias cuestiones trascendentes. Entre ellas, importa citar las siguientes:

a) La filiación es una institución muy importante del derecho de familia, pues al tratarse de la relación jurídica que existe entre dos sujetos de los cuales, uno es la madre o el padre de otro, constituye un presupuesto jurídico necesario, una *conditio sine qua non*, para conocer la situación jurídica en la que se encuentra una persona como descendiente de otra, es decir, constituye un elemento indispensable para determinar el estado civil o de familia de un cierto individuo.

b) Al ser la filiación una institución del derecho de familia y fuente de importantes relaciones jurídicas, como la patria potestad, el parentesco, los alimentos, la sucesión hereditaria y la nacionalidad, las disposiciones a través de las cuales se regula son de orden público e interés social, porque sus fines directos e inmediatos propenden a satisfacer una necesidad colectiva, lograr un bienestar social o común y prevenir o evitar un mal público, es decir, a la comunidad.¹⁹

Más aún, cuando el artículo 4o. de Constitución Política Federal, contempla como garantía individual, el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, estableciéndose tanto para el Estado como para los ascendientes, tutores y personas que los cuiden, el deber de preservar tales derechos.

c) La filiación está íntimamente vinculada al derecho de toda persona a conocer su origen biológico y por consiguiente, a obtener el emplazamiento en el estado de familia que de acuerdo con ese origen biológico le corresponde.

En el marco del derecho internacional, el derecho de toda persona a conocer su origen biológico, forma parte de diversos documentos como son: la Declaración Universal de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de

¹⁹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 39a. ed., México, Porrúa, 2002, pp. 735, 736 y 739.

16 de diciembre de 1966; la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, de 30 de septiembre de 1990, aprobada durante la Cumbre Mundial a favor de la infancia ese mismo año, y las resoluciones A3-314/91 y A3-0172/92 del Parlamento europeo.

En el ámbito nacional, ese derecho de todo individuo para conocer su origen biológico, se encuentra plasmado en dos legislaciones, la primera en el ámbito federal es la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 29 de mayo del año 2000. La segunda, en el ámbito local es la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial* del Gobierno del Distrito Federal el 31 de enero de 2000.

Así, en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el artículo 22 establece el derecho a la identidad, al siguiente tenor:

El derecho a la identidad está compuesto por:

A. Tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca y a ser inscrito en el Registro Civil.

B. Tener una nacionalidad, de acuerdo con lo establecido en la Constitución.

C. *Conocer su filiación y su origen*, salvo en los casos que las leyes lo prohíban.

D. Pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes costumbres, religión, idioma o lengua, sin que esto pueda ser entendido como razón para contrariar ninguno de sus derechos.

A fin de que niñas niños y adolescentes puedan ejercer plenamente el derecho a su identidad, las normas de cada Entidad Federativa podrán disponer lo necesario para que la madre y el padre los registren, sin distinción en virtud de las circunstancias de su nacimiento.

Por su parte, la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, dispone en su artículo 5o., inciso B, fracciones I, II y III:

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:

- I. A la identidad, tomando como base el conjunto de atributos y derechos de la personalidad conforme a lo previsto en la legislación civil;
- II. A ser registrados después de su nacimiento, con un nombre y apellidos propios, de conformidad con lo establecido en la legislación civil;
- III. A *solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético*;

d) Además de lo anterior, es preciso destacar la circunstancia de que hoy en día, los adelantos dentro de la medicina genética proporcionan al derecho, métodos probatorios científicos más certeros respecto de los tradicionalmente admitidos, a través de los cuales es posible la comprobación del nexo filial controvertido, con un mínimo de error.

Todas estas circunstancias, deben ser tomadas en cuenta frente a la posible afectación de la libertad del individuo, a quien por mandamiento judicial se ordena la práctica forzosa de la prueba pericial, pues toda persona puede ejercer su potestad libertaria tendiente al logro de su felicidad, mientras no dañe los derechos e intereses tanto de otra persona como de la colectividad, y en este rubro, corresponderá al derecho compatibilizar los intereses sociales con los particulares, estableciendo una adecuada relación jurídica y social entre ellos, es decir, reconociendo y respetando la esfera de actividad individual, pero limitando al mismo tiempo, ese radio de acción del ser humano en interés de los demás, de lo contrario, la sociedad degeneraría en un caos.²⁰

Por ello, considero que siendo la filiación una institución de orden público e interés social y fuente de importantes relaciones jurídicas, cuyo objeto es determinar el estado civil o de familia de un cierto individuo respecto de otro, no es posible dejar al arbitrio de los intereses particulares de un determinado sujeto, la práctica de la prueba pericial genética, con el pretexto del desempeño de su potestad libertaria, pues su actuación estaría fuera del verdadero y auténtico derecho de libertad, al comportarse nocivamente en detrimento de un interés particular ajeno, así como del orden público, del interés social y del inobjetable principio de solidaridad humana.

Evidentemente, todos estos aspectos fueron ignorados por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, pues la misma pretende justificar la afectación del derecho de libertad en comento, argumentando que el mandamiento judicial por el cual se ordena la práctica

²⁰ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 15, pp. 21 y 23.

forzosa de la prueba pericial, se traduce en una conducta impositiva, cuyo resultado es violentar a la persona en sus creencias o idiosincrasia.

Tal argumento, desde mi punto de vista no es muy claro, por eso tratare de descifrarlo, a partir del significado gramatical de cada una de sus palabras.

En primer lugar, por conducta impositiva debe entenderse la: “Exigencia desmedida con que se trata de obligar...”. En segundo lugar, por violentar se entiende: “Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”. Mientras violento significa: “...obrar con ímpetu y fuerza”. En tercer lugar, la creencia está definida como el: “Firme asentimiento y conformidad con algo” o bien, el “Completo crédito que se presta a un hecho o noticia como seguros o ciertos”. Y finalmente, en cuarto lugar por idiosincrasia debe entenderse el: “...temperamento particular. Rasgos, temperamento, carácter, distintivos y propios de un individuo o de una colectividad”.²¹

De acuerdo con estas definiciones gramaticales, se infiere que para nuestro Alto Tribunal, el mandamiento judicial por el cual se ordena la práctica forzosa de la prueba pericial, constituye una exigencia desmedida del órgano jurisdiccional respectivo, porque su resultado es vencer la oposición del sujeto a su sometimiento obligatorio, mediante la fuerza coercitiva, afectando con ello su consentimiento o conformidad, así como su temperamento y carácter.

Difiero de este argumento, porque considero que el mandamiento judicial a través del cual se ordena la práctica forzosa de la prueba pericial genética, no es en realidad una exigencia desmedida del órgano jurisdiccional, sino un límite a la libertad del sujeto, plenamente justificada por la importancia y naturaleza de la filiación como institución, y fuente de importantes relaciones jurídicas dentro del derecho de familia.

Además, como ya señalaba, no es posible la prevalencia del interés particular sobre el interés ajeno y el colectivo, porque a nadie le está permitido desplegar su conducta mediante actos que lesionen tales intereses, con el pretexto de desempeñar su potestad libertaria, pues su actuación estaría fuera del verdadero y auténtico derecho de libertad.

²¹ Real Academia Española, *op. cit.*, nota 13, pp. 460, 844 y 1565.

Finalmente, en cuanto a la vulneración del derecho de libertad del sujeto, ante el deber de presentarse en los días y horas determinados para la práctica de los estudios químicos o exámenes de laboratorio correspondientes, sólo me resta por decir, que esa pretendida afectación deriva del sometimiento forzoso a su práctica, y sólo constituye un requerimiento procesal para cualquier tipo de medio probatorio, a efecto de estar en posibilidad de desahogarlo.

6. Siguiendo con el análisis de los derechos de la personalidad, afectados al individuo, según la Suprema Corte de Justicia, por la admisión y orden del desahogo de la prueba pericial genética, continuaré en este punto con lo relativo a la afectación de la *integridad corporal* del sujeto.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia señala en su resolución, que el hecho de admitir y ordenar el desahogo de la prueba pericial en genética, reporta de alguna manera y en alguna medida una lesión corporal (por leve que pudiera ser), al ser necesaria la obtención de muestras de sangre o cualquier otro tipo de tejido celular, para la práctica de los exámenes de laboratorio respectivos, traducándose tal lesión, en la afectación a la integridad corporal del individuo.

Además, ese alto tribunal determina que tal afectación deviene en un acto cuya ejecución es de imposible reparación, porque aun cuando el afectado obtuviera sentencia favorable, no podría ser resarcido del tejido celular requerido para realizar el análisis tendiente al desahogo de la referida probanza, aunque dicho tejido celular sea regenerado por el propio cuerpo, o sólo se traduzca en un acto de molestia para el individuo.

Al respecto, importa reconocer que si bien el derecho consagra como garantía individual y como derecho de la personalidad, el derecho a la vida y por ende, el derecho a la integridad corporal, a efecto de respetar, proteger y evitar los atentados en contra del cuerpo de la persona física, dicho derecho no es absoluto, pues en ciertas ocasiones tal como en el caso de la filiación, debe limitarse, siempre y cuando se funde en un interés legítimo en beneficio de la colectividad.

Sobre todo, porque la supuesta lesión corporal infringida al individuo es mínima, no pone en peligro su vida, y es de suma utilidad para determinar un nexo filial controvertido, y con ello, actualizar una institu-

ción de orden público e interés social, fuente de importantes relaciones jurídicas familiares.

La consideración de que la supuesta lesión corporal sufrida por el individuo es mínima y no pone en peligro su vida, atiende a que cuando la muestra aportada es sangre, sólo se requiere de la punción venosa de aproximadamente 10 ml. de líquido sanguíneo, a cada uno de los individuos a quienes se debe practicar la prueba, es decir, a ambos progenitores y al descendiente, aunque si éste es menor, esa cantidad puede ser reducida.²²

De igual manera, énfasis en las muestras de los hisopados bucales, los cuales constituyen hoy en día, el tejido celular más utilizado y aceptado para la práctica de la prueba del ADN en los juicios de filiación, porque su objetivo es la extracción de miles de células de la cavidad bucal, a través de simples hisopos de algodón, en cuyo contenido se encuentra la cantidad necesaria de ADN, para la determinación de un vínculo filiatorio controvertido o la identificación de un individuo, con el mismo grado de certeza que el de la sangre.²³

La especial aceptación de las muestras de los hisopados bucales en los juicios de filiación, se debe a que su recolección es fácil y simple, pues sólo toma unos minutos la obtención del exudado bucal requerido, a través de un suave raspado de la parte interna de la mejilla, debiendo utilizarse en ese procedimiento un total de cuatro a ocho hisopos por persona. Además, no se trata de un método invasivo, porque no es necesaria la punción de la piel con agujas, evitando traumatismos e infecciones, particularmente en los recién nacidos.²⁴

Esta breve explicación de las muestras requeridas para llevar a cabo la prueba de ADN, me permiten concluir objetivamente que su obtención no afecta la integridad corporal de ningún individuo, pues la cantidad necesaria de líquido sanguíneo para su práctica, es la misma solicitada para cualquier análisis de laboratorio, y en cuanto a los hisopados bucales, éstos reportan todavía menor afección, al tratarse únicamente de la extracción de un exudado bucal, con el cual se evita cualquier tipo de traumatismo.

²² Cfr. Patitó, José Ángel, *op. cit.*, nota 6, pp. 282 y 283; Primarosa, Chieri y Zannoni, Eduardo, *op. cit.*, nota 6, pp. 26 y 207.

²³ Cfr. Primarosa, Chieri y Zannoni, Eduardo, *op. cit.*, nota 6, pp. 207, 208 y 209; Patitó, José Ángel, *op. cit.*, nota 6, p. 283.

²⁴ Cfr. Primarosa, Chieri y Zannoni, Eduardo, *op. cit.*, nota 6, p. 207.

Por otra parte, estoy en desacuerdo con lo aducido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en lo relativo a que la afectación proveniente de la toma de muestras para la práctica de la prueba del ADN, constituye un acto de imposible reparación, porque científicamente está comprobada la regeneración de los tejidos celulares por el propio organismo, lo cual entonces, no produce una situación físicamente irreparable para el sujeto. Distinto sería, si en forma arbitraria e inconstitucional, se ordenara la privación de la vida de ese sujeto, pues eso sí entrañaría evidentemente un acto de imposible reparación.

En este mismo sentido, el maestro Ignacio Burgoa señala que en la práctica se registran casos muy contados y hasta insólitos, en los cuales un acto dentro de un juicio sea de ejecución irreparable, porque en la mayoría de las ocasiones, las resoluciones judiciales son reparables jurídica y materialmente, con más o menos facilidad o dificultad.²⁵

Ahora bien, puede ser que la Suprema Corte de Justicia considere un acto de imposible reparación, el hecho de no poder restituir al sujeto esos mismos tejidos celulares obtenidos para la práctica de la prueba del ADN en cuestión, lo cual me parece absurdo, porque todos los seres humanos durante nuestra vida estamos permanentemente regenerando las células de todo nuestro organismo.

7. Para finalizar con el análisis de cada uno de los derechos de la personalidad afectados al individuo, según la Suprema Corte de Justicia, por la admisión y orden del desahogo de la prueba pericial genética, me referiré en este punto a la afectación del *derecho de intimidad* del sujeto.

En primer lugar, interesa resaltar que el advenimiento del concepto de intimidad en la esfera del derecho, es tardío con relación al campo de la filosofía, en el cual se remonta al desarrollo de la noción de persona, sobre todo en el pensamiento cristiano, a partir de San Agustín cuando: "...se redescubre... el hombre a solas, reflejado sobre sí mismo, en una entrañable relación con Dios".

Desde este punto de vista, la intimidad es un concepto específicamente espiritual, fundamentado en la idea de extrema interioridad, característica del ser humano.²⁶ Como todos los conceptos espirituales, el de intimidad es rico e inagotable, se postula su existencia dentro

²⁵ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 19, p. 637.

²⁶ Cfr. Zavala de González, Matilde, *Derecho a la intimidad*, Abeledo-Perrot, 1982, pp. 17-19.

de los derechos inviolables del ser humano, anteriores y superiores a cualquier ordenamiento jurídico. Sin embargo, al admitirse que el hombre no es un ente aislado y debe convivir socialmente, se inicia la construcción jurídica de tal derecho, con el objeto de restringir la libertad ajena y consagrar un ámbito de actuación para el titular.²⁷

El derecho en comento, no tiene una nomenclatura uniforme, en Estados Unidos adquiere el nombre de *right of privacy*, en Francia se utilizan dos denominaciones: *droit á la intimité* y *droit á la vie privée*, los italianos por su parte, le llaman *diritto alla vita privata* o bien *diritto a la riservatezza*. De igual forma, dentro de la lengua castellana recibe varias designaciones, “derecho a la vida privada”; “derecho a la intimidad” o también, “derecho a la intimidad de la vida privada”.²⁸

Todas estas denominaciones del derecho en comento, repercuten en la distinta forma como ha sido definido en el ámbito jurídico, pues al no existir una nomenclatura uniforme, tampoco la doctrina se ha puesto de acuerdo en un concepto generalizado del mismo. Así, por ejemplo, el maestro Gutiérrez y González, considera que el derecho al secreto o a la reserva es el género, mientras el derecho a la intimidad es la especie, definiendo este último como sigue: “Es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de su deseo de vivir cuando y donde lo desee, libre de intromisiones o indiscreciones ajenas, y que individualiza el orden jurídico de cada época o país”.²⁹

En dicho concepto, su autor enfatiza el aspecto espiritual e íntimo de una persona, el cual es diferente de sujeto a sujeto, porque es lo que cada quien desea mantener para sí, lejos de las intromisiones ajenas. Por otro lado, Zavala de González señala que el derecho a la intimidad es: “...el derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de ésta en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos”.³⁰

De esta definición pueden desprenderse, según su autora varios elementos: a) Su naturaleza jurídica. Un derecho personalísimo; b) El bien jurídico protegido. La reserva; c) El ámbito en que éste se preserva. La vida privada del hombre; d) Sus proyecciones. El indivi-

²⁷ Cfr. *Ibidem*, nota 26, pp. 19-22.

²⁸ Cfr. Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un Conflicto de derechos*, México, Siglo Veintiuno, 1979, pp. 30 y 31.

²⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. 816.

³⁰ Zavala de González, Matilde, *op. cit.*, nota 26, p. 87.

duo mismo, su exteriorización a través del lenguaje, la conducta, los vínculos afectivos a sus allegados y al lugar donde vive, y e) La significación de éste derecho como forma de manifestación de la libertad espiritual de la persona.³¹

A partir de estos conceptos, se infiere que el fundamento del derecho de todo ser humano a mantener secretas e inviolables ciertas manifestaciones de su vida, se encuentra en el reconocimiento de la existencia de un ámbito de la vida de cada individuo, el cual solamente concierne a éste y queda reservado para los demás, pues sin su expresa conformidad nadie puede inmiscuirse dentro de él, como consecuencia de la individualidad, de la autonomía y de la libertad admitidas para todo ser humano.³²

Sin embargo, aun cuando se reconoce la existencia de ese ámbito de la vida de cada persona que se encuentra vedado de cualquier intromisión ajena, no es tan fácil su delimitación, porque se trata de un contexto relativo y variable conforme a ciertas condiciones, pues la idea de vida privada varía de un individuo a otro, de un grupo a otro, de una sociedad a otra, e igualmente, en función de las edades, tradiciones y diferentes culturas.³³

En este punto, también es preciso admitir que la noción general de vida privada, está determinada en cierta medida, por los diferentes regímenes sociales, políticos y económicos existentes en el mundo, pues todos ellos responden a concepciones diversas del ser humano y de la sociedad, se basan en modelos ideológicos discrepantes, los cuales conducen a una apreciación distinta de cómo deben ser las relaciones de un ser humano y otro, e igualmente, las de cada individuo con la sociedad.³⁴

De este modo, al no poderse establecer un concepto absoluto con límites y contenidos fijos e inmutables de la vida privada, actualmente la tendencia para decidir si se ha vulnerado o no este ámbito, es la de conferir a los juzgadores facultades discrecionales, a efecto de que en cada caso concreto, evalúen las posibles afecciones sufridas por el individuo en su esfera de privacidad o intimidad.

³¹ Cfr. *Ibidem*, nota 26.

³² Cfr. Novoa Monreal, Eduardo, *op. cit.*, nota 28, p. 35.

³³ Cfr. *Ibidem*, nota 28, p. 42.

³⁴ Cfr. *Idem*, nota 28, p. 43.

Por eso, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, determinó que la afectación al derecho de intimidad del sujeto en el caso en comento, se actualiza con la permisón de la práctica de la prueba pericial en genética, sin ninguna restricción, pues ello se traduce en una invasión a la intimidad del ser humano, así como en una intromisión a su individualidad, poniendo al descubierto aspectos o características genéticas, patológicas y hereditarias pertenecientes a su más absoluta intimidad, e irrelevantes con la litis sobre los derechos de paternidad ventilados en juicio.

Asimismo, este alto tribunal señala que la vulneración al derecho de intimidad se presenta también, al obrar en autos los dictámenes periciales rendidos en su momento, porque en ellos se contiene información perteneciente a la intimidad genética del individuo, quedando ésta de manifiesto para quienes tengan acceso al expediente. Por ello, consideran la necesidad de imponer restricciones para el desahogo de dicha prueba.

Al respecto, interesa considerar que si bien el derecho a la intimidad de la vida privada, integrada entre otros elementos por el patrimonio genético, se encuentra protegido en nuestro régimen jurídico nacional, a través del artículo 16 constitucional, al prohibirse los actos de molestia en la persona, familia, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, en el cual se funde y motive la causa legal del procedimiento y más específicamente, en el ámbito internacional por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al siguiente tenor: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

También es cierto, que ese derecho de la persona a mantener sus datos genéticos en un plano de reserva, no es absoluto y debe ser armonizado con los intereses públicos y privados de todos los demás miembros de la sociedad. Este hecho, evidentemente acarrea una enorme dificultad, pues así como debe evitarse el individualismo, también es preciso impedir una intervención autoritaria del Estado, para determinar los casos en que se justifica la invasión a la intimidad genética de una persona.³⁵

³⁵ Cfr. Martínez Bullé Goyri, Víctor, “Genética humana y derecho a la vida privada”, *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos*

En el caso de los juicios de filiación, considero que está plenamente justificada la afectación al derecho de intimidad genética del individuo, porque al ser la filiación una institución de orden público e interés social, fuente de importantes relaciones jurídicas, cuyo objeto es determinar el estado civil o de familia de una persona como descendiente de otra, no es posible dejar al arbitrio de los intereses particulares de un determinado sujeto, la práctica de la prueba pericial genética, con el pretexto de resguardar su vida privada, pues ello además de ir en detrimento del interés particular del supuesto descendiente, va en contra del orden público y del interés social.

Claramente, estos aspectos no fueron tomados en cuenta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, pues la misma pretende justificar la afectación del derecho de intimidad del sujeto, argumentando que la permisión de la práctica de la prueba pericial en genética, sin ninguna restricción, se traduce en una invasión a la intimidad del ser humano, a una intromisión en su individualidad, poniendo al descubierto aspectos o características genéticas, patológicas y hereditarias pertenecientes a su más absoluta intimidad, e irrelevantes con la litis sobre los derechos de paternidad ventilados en juicio.

Tal argumento además, denota la confusión patente que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, tiene entre la prueba del ADN y el genoma humano, porque como ya he explicado con antelación, ambos métodos son diferentes.

El genoma humano constituye dentro de ellos el género, es decir, el mapa genético del ser humano, las instrucciones genéticas completas de cada célula del mismo, mientras la prueba del ADN es la especie, esto es, la individualización de los seres humanos a partir de su huella dactilar química, debiéndose en este caso comparar tanto las huellas del descendiente como de los presuntos ascendientes, para determinar si existe o no la relación consanguínea de parentesco, pues la posibilidad de que dos seres humanos tengan la misma huella dactilar es de 1 en 3 billones.

En el caso del genoma humano, la materia genética que se codifica es tanto en los pares básicos de ADN denominados *monomórficos*, cuyo número asciende aproximadamente a tres mil millones, siendo iguales de individuo a individuo, es decir, son las características comunes entre todos los seres humanos, como en los *polimórficos*, los cuales se calcu-

lan en otros tres millones de pares básicos y son significativamente distintos de un individuo a otro. Esta codificación de la materia genética es distinta en la prueba del ADN, porque exclusivamente se efectúa en los fragmentos *polimórficos*, ya que, a través de ellos es posible individualizar a los seres humanos con gran precisión y determinar su huella dactilar química.

Estas precisiones, sirven para aclarar los distintos ámbitos de conocimiento genético de los métodos en comento, concluyendo que con el genoma humano, es factible la determinación de las características genéticas, patológicas y hereditarias del individuo, mientras con la prueba del ADN, es posible la individualización de cada ser humano a partir de su huella dactilar química.

Entonces, resulta falso lo señalado por nuestro más alto tribunal, en cuanto a que a través de la prueba del ADN, quedarán al descubierto las características genéticas, patológicas y hereditarias del sujeto, pues la única pretensión de la utilización de este método en los juicios de filiación, es la individualización de los presuntos ascendientes y descendientes mediante su huella dactilar química, a efecto de hacer las comparaciones respectivas y poder determinar la existencia o no del vínculo filial controvertido, lo cual por supuesto, si es relevante con la litis.

Por otra parte, en lo que sí coincido con la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, es en el hecho de restringir el acceso al expediente en el cual se contengan los dictámenes periciales, a los estrictamente interesados, pues esa información les pertenece, forma parte de su vida privada y no tiene porque ser divulgada. En este sentido, propongo que por su relevancia, tales expedientes sean custodiados directamente por el juzgador, para evitar la filtración de información a personas ajenas al proceso ventilado.

8. De manera general, me parece que las inconsistencias manifestadas en los puntos anteriores, respecto a la controversia constitucional resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, se deben *a la falta de aplicación del método sistemático del derecho* en la resolución emitida, porque dicho método estriba en relacionar la posible afectación de los derechos de ambas partes y no solamente los de una de ellas, pues eso sería tanto como resolver el caso ventilado de manera aislada, sin tomar en consideración el conjunto de derechos que conforman nuestro sistema normativo.

El método sistemático del derecho es un método interpretativo, comúnmente utilizado para disipar las aparentes contradicciones de dos o más preceptos integrantes de un mismo sistema normativo, armonizando su debida observancia en la realidad y previniendo los errores que suelen cometerse en las resoluciones de los tribunales, al tomarse en cuenta una sola norma jurídica de una cierta legislación, sin relacionarla con otras del mismo articulado o de otro ordenamiento jurídico, como sí éstas no existieran.³⁶

El empleo de dicho método reviste mayor importancia, cuando se trata de la interpretación del texto constitucional, porque los errores en los que se puede incurrir al fijar el sentido y el alcance de sus normas, repercuten gravemente en la realidad social y pueden agravar o dificultar al menos, la implantación de medidas adecuadas para resolver la controversia ventilada.³⁷

En el caso en comento, la falta de aplicación del método sistemático del derecho puede observarse concretamente, en que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, sólo consideró la afectación de los derechos de libertad, integridad corporal e intimidad de una de las partes, a quien por mandamiento judicial se ordenó la práctica forzosa de la prueba pericial genética, ignorando por completo la posible vulneración de los derechos de la personalidad de la otra.

En principio, dentro de los posibles derechos de la personalidad afectados a la contraparte, se encuentran el derecho de toda persona a conocer su origen biológico y por consiguiente, a obtener el emplazamiento en el estado de familia que conforme a ese origen biológico le corresponde. Este derecho, como ya he manifestado en otra ocasión, reviste especial importancia tanto en el ámbito internacional como en el nacional.

En el ámbito internacional, su inclusión se encuentra en diversos documentos, tales como: la Declaración Universal de los Derechos del Niño; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, y en las resoluciones A3-314/91 y A3-0172/92 del Parlamento europeo. En el ámbito nacional, se encuentra plasmado en dos legislaciones, la primera es la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas,

³⁶ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 395 y 396.

³⁷ Cfr. *Ibidem*, nota 36, p. 396.

Niños y Adolescentes (federal) y la segunda, es la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal (local).

De igual forma, dentro de la probable afectación de los derechos de la contraparte, se encuentra la garantía individual contemplada en el artículo 4o. de la Constitución Política Federal, en lo relativo al derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, el cual debe ser preservado tanto por el Estado como por los ascendientes, tutores y personas a cuyo cuidado se encuentren los menores.

Estos derechos, al no ser tomados en cuenta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia al emitir su resolución, ponen de manifiesto la falta de aplicación del método sistemático aludido, traducándose este hecho también en el desconocimiento de la relevancia de la filiación, como institución de orden público e interés social y fuente de importantes relaciones jurídicas, como son: la patria potestad, el parentesco, los alimentos, la sucesión hereditaria y la nacionalidad.

De igual forma, junto con el desconocimiento de estos derechos e instituciones, nuestro alto tribunal no consideró la importancia de la prueba científica en los juicios de filiación, ya que, todavía en la actualidad, los medios probatorios tradicionales, representan un problema al no proporcionar en la mayor parte de las ocasiones, los elementos suficientes para dirimir con certeza un vínculo filial controvertido. Ignorando con ello, la necesidad de auxiliar a los juzgadores con métodos científicos más contundentes, sobre todo los aportados por la medicina genética, pues hasta el momento sólo éstos suministran la comprobación de dicho nexo filial controvertido, con un mínimo de error.

Todas estas circunstancias, evidentemente debieron ser tomadas en cuenta, frente a la posible afectación de la libertad, integridad corporal e intimidad del individuo, a quien por mandamiento judicial se ordena la práctica forzosa de la prueba pericial, pues toda persona puede ejercer su potestad libertaria, evitar cualquier daño a su integridad corporal (que en el caso concreto, como expliqué, no se actualiza) y reservarse aspectos íntimos de su vida privada, mientras no dañe los derechos e intereses tanto de otra persona como de la colectividad.

Así, en este aparente marco de contradicción de derechos, corresponde a la ciencia jurídica compatibilizar los intereses sociales con los particulares, reconociendo y respetando por un lado la esfera de actividad individual, pero limitando al mismo tiempo ese radio de acción del

hombre en interés de los demás. De lo contrario, los casos ventilados se resolverían de manera aislada, sin analizar el conjunto de derechos que conforman nuestro sistema normativo.

Por ello, a manera de conclusión puedo decir que siendo la filiación una institución de orden público e interés social y fuente de importantes relaciones jurídicas, cuyo objeto es determinar el estado civil o de familia de un cierto individuo respecto de otro, no es posible dejar al arbitrio de los intereses particulares de un determinado sujeto, la práctica de la prueba pericial genética, con el pretexto del desempeño de su potestad libertaria, de la afectación de su integridad corporal y de la vulneración de su derecho a la intimidad, pues lejos de proteger sus derechos, se le está apoyando en un comportamiento nocivo en detrimento de un interés particular ajeno, así como del orden público, del interés social y del inobjetable principio de solidaridad humana.