

¡EL GENOMA HUMANO! INVITACIÓN A UN DEBATE QUE NO OCURRIÓ

Jorge Mario MAGALLÓN IBARRA*

Con el entusiasmo que caracteriza las actividades a cuya discusión convoca la Barra Mexicana-Colegio de Abogados, tuvimos la gran oportunidad de ser invitados para participar en un debate entre profesionales del derecho, en el que el se anticipaba que el tema a considerar —el apasionante *genoma humano*— seguramente generaría los más diversos —y quizás también enconados— comentarios y criterios jurídicos. Con la inquietud propia de los grandes acontecimientos, nos presentamos y tuvimos la satisfacción de conocer a que quienes participarían en el llamado panel: la doctora Alicia Elena Pérez Duarte, el doctor Gonzalo Moctezuma Barragán, la maestra Irma Silva, los licenciados en derecho Carlos Pastrana Ángeles y Carlos McKadden como moderador y, el autor de este relato.

Una vez que fuimos presentados quienes teníamos a nuestro cargo el desarrollo del tema, correspondió a la maestra Irma Silva, exponer un minucioso análisis —estrictamente científico— que llevó al ánimo del auditorio la gran significación que, en el mundo de las ciencias biológicas, ha adquirido el descubrimiento y divulgación del genoma humano al mundo del conocimiento y, particularmente, los complejos problemas que pueden resultar de él —en el mundo del derecho— al permitir que con su huella, puede realizarse la identificación genética de una persona.

La motivación que había propiciado la reunión, surgió en razón de la sentencia que se dictó el 19 de marzo de 2003, por unanimidad de cinco votos, de los señores ministros: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y de su presidente Juan N. Silva Meza —que a la vez era su ponente— por la H. Primera Sala de la Suprema Corte de

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Justicia de la Nación, en la que se resolvió la contradicción de Tesis 81/2002-PS, en la que el tema de la *litis* era determinar si la admisión y desahogo de la prueba pericial genética, constituye o no un acto de imposible reparación, que por su naturaleza sea susceptible de afectar derechos sustantivos del gobernado, que pudiera ser reclamable en amparo indirecto. En consecuencia, la tesis resultante dispone en el orden jurisprudencial:

Prueba pericial genética. Su admisión y desahogo tiene una ejecución de imposible reparación porque es 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 consaguinidad, 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 de un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 197, 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...

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

Primero. Sí existe contradicción entre las tesis sustentadas por el Segundo y el Tercer Tribunales Colegiados del Vigésimotercer Circuito, al resolver los amparos en revisión 183/2001 y 451/2001, respectivamente, en términos del considerando quinto de esta resolución.

Segundo. Debe prevalecer, con el carácter de jurisprudencia, la tesis sustentada por esta Primera Sala, en términos del último considerando de esta ejecutoria.

Tercero. Remítase de inmediato la tesis de jurisprudencia precisada en la presente resolución a la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, para su publicación en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, así como a los órganos jurisdiccionales que menciona el artículo 195 de la Ley de Amparo...

A primera vista, parecía que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvía otorgar a la prueba de identificación genética, una validez definitiva de la que anteriormente había carecido. En efecto, en algún caso substanciado hace aproximadamente diez años en un juzgado de lo familiar en el Distrito Familiar —en el que el que esto escribe patrocinaba la defensa de un demandado a quien se le reclamaba el reconocimiento de la paternidad de un chiquillo— la demandante ofreció y rindió la prueba de identificación genética correspondiente al ADN, con la que pretendía probar que el demandado era quien había engendrado a su hijo. Este hecho era rechazado por el cliente. Sin embargo, el problema central radicaba entonces en la verdadera dimensión del posible valor científico de la prueba, pues entonces, aún no se había confirmado plenamente y, por tanto, la decisión dependía del valor que el tribunal pudiera otorgarle a lo que estaba todavía en etapa de experimentación. Esta circunstancia no prevalece en la actualidad, por lo que parecía que el criterio jurisprudencial que se resolvía en la contradicción de tesis dispuesta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consistía en un criterio ya definitivo, para poder acreditar mediante el dictamen pericial correspondiente, el vínculo de parentesco, además de otras características genéticas inherentes a la persona.

En el presunto debate convocado por la Barra, resultó más que interesante y valeroso para la calificación de los tiempos que nos ha toca vivir, el criterio que expuso la doctora Alicia Elena Pérez Duarte, quien ha aunado a su cultura profesional y académica, la enorme experiencia que adquirió como titular —en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal— de la jurisdicción familiar en su Octava Sala. De ahí que nos refirió algunas particularidades resultantes del dictamen de la prueba genética, en el caso litigado en contra del famoso tenista alemán Boris Becker. En efecto, el relato precisó que como víctima de un obvio chantaje, este había participado con una joven mujer en una relación de sexo oral, en la que —posiblemente por algún acto de magia— ella empleó las excreciones de su pareja, que fueron resultado de tal acto, para lograr resultar fecundada, con lo cual reclamó y obtuvo una muy alta suma de dinero por vía de indemnización.

Cuando al final, llegó al turno de quien este escribe, destacó el enorme significado que en el siglo XX había adquirido el adelanto científico resultante de la fecundación *in vitro*; debiendo reconocerse al *genoma humano* como el hecho más significativo que permitirá calificar a nuestros tiempos. Sin embargo, llamamos la atención del auditorio, para poner toda nuestra atención en la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se ha transcrito, de manera que podemos constatar

que la misma no dicta ninguna resolución de fondo, sino que establece solamente el criterio de la vía indirecta, en la que puede atacarse —mediante una demanda de amparo— la decisión que admite la prueba pericial genética, por estimar que su preparación y desahogo, entrañan actos de ejecución que resultarían imposibles de reparar, hasta que se intentara el amparo directo en su contra, tal como resulta de la correcta interpretación de la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Así pues, las esperanzas con las que se había esperado el ansiado debate se desvanecieron, y el posible gozo que nos pudo haber proporcionado, como tradicionalmente se afirma, se fue al pozo.