

EFICACIA DE LA PRUEBA DE A.D.N. EN LOS PROCESOS DE  
FILIACIÓN

MARLON LUIS DEL TORO CELEMIN

CARLOS JULIO GUACANEME

Ensayo presentado como requisito para optar el título de  
ABOGADO

CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO  
SIMON BOLIVAR  
INSTITUTO DE POSTGRADOS Y EDUCACIÓN CONTINUA  
DIPLOMADO DE ACTUALIZACION EN JURISPRUDENCIA  
BARRANQUILLA

2003

## INTRODUCCIÓN

El principal objetivo de nuestro ensayo es demostrar el porqué se hace imperativa una Reforma a los Artículos 92 y 220 del Código Civil, así como sus concordantes. El porqué se hacen obsoletas estas normas y cómo deben quedar después de una reforma sobre todo en cuanto a la identificación, procedencia del ser humano ya que contamos con métodos científicos que nos los demuestran, métodos que no existían en la época de la promulgación del Código Civil (1887), y por lo cual hoy esta legislación se hace obsoleta, tomando como base la prueba de A.D.N., además de que se considera como un aporte de este siglo dentro de las nuevas técnicas de la genética y su valoración en el campo jurídico, otro factor que podemos mirar como obstáculo son los altos costos de estas pruebas, lo mismo que la escasez de laboratorios existentes no estando al alcance de cualquier persona y las negativas del Estado para su realización.

Dada la importancia al Dictamen Pericial de las pruebas biológicas la Corte Suprema de Justicia en sus Sentencias ha dicho : *“Cuando el Dictamen Pericial aparece fundado en principios científicos y*

*técnicos inobjetables y no existe otra prueba en contrario que la desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor, aceptar las condiciones de aquellas”.*<sup>1</sup>

Siendo el derecho un conjunto de disposiciones que tienden a regular específicamente hechos o fenómenos sociales, es por ello que tales normas deban existir a la vanguardia de estos fenómenos, es decir, la regulación de tales eventos deben estar amparadas en estas manifestaciones emanadas de la autoridad del Estado conocidas como la Ley, siendo así, ello exige su expedición en el instante en que surja el fenómeno que la inspira, para poder impedir que esto constituya un caos social.

EL A.D.N. introdujo como prueba una gran dinámica al proceso, hasta el punto que el legislador ha quedado en la zaga en su legislación sustantiva civil y de familia, por cuanto no ha logrado adaptar en su normatividad esta novedad jurídica. Es tal su apatía que aún reposa en los ya antiguos códigos los criterios que este fenómeno logra desplazar con su trascendencia en el campo de la Familia, Sociedad y el Estado.

---

<sup>1</sup> Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Enero de 1989.

Como prueba a logrado penetrar en todos los eventos en que se hace necesario establecer la procedencia del ser humano, logrando con gran precisión descifrar lo que hasta hace unas décadas constituyó un gran enigma para el derecho, hasta el punto de establecer ante la inexistencia de un medio idóneo que permitiera obtener las evidencias de un parentesco u origen, recurrir a meras suposiciones o presunciones que a manera de acertijos determinara su existencia o génesis.

Por las anteriores consideraciones nosotros abordaremos el tema del A.D.N. analizando sus implicaciones jurídicas en nuestro ordenamiento legal, así como estamos, dispuestos a realizar la crítica necesaria al sistema judicial que se ha mostrado reacio a adaptarse a una tendencia dominante en el derecho comparado.

## DESARROLLO

Para hablar del A.D.N. como prueba en los procesos de filiación debemos referirnos al tópico herencial de características biológicas definiendo esto como un estudio de todas aquellas características morfológicas determinadas por ciertos elementos biológicamente activos los cuales proceden de sus progenitores.

El A.D.N. (Acido Desoxirribonucleico), es la molécula portadora de la información genética en los seres vivos el cual se encuentra en los cromosomas. Son muchos los estudios e investigaciones que se han llevado a cabo para dar con lo que hoy conocemos como estructura general y todo lo que sabe sobre el A.D.N. en la composición química encontramos que es un polímero formado por la unión de varios nucleótidos con Desoxirribosa y siempre está asociado con las proteínas con una doble estructura principal por la base (secuencia) y una segunda por grupos fosfóricos formado por cadenas.

Bueno es traer a colación el concepto del eminente genetista Emilio Yuniz Turbay, en un concepto emitido el 17 de Diciembre de 1997 a solicitud de la Honorable Corte Constitucional donde el Dr. Expresa:

“Las pruebas científicas disponibles en el mundo, y en aplicación en Colombia, permiten descartar en un 100% a los falsos acusados de paternidad y establecerla, cualquiera sean los fundamentos que rodean a la pareja, con una probabilidad de 99.999999....”

La inclusión o afirmación de la paternidad se expresa en términos probabilísticos porque se fundamenta en la frecuencia de cada uno de los marcadores genéticos que se analizan, en la población específica del país, región, departamento o municipio, de acuerdo con la heterogeneidad de la misma. La aplicación de la fórmula matemática al número de marcadores que se requieran para llegar a la probabilidad señalada, que es la única que se acepta a nivel internacional, aumenta la cola de nueves. Sólo en el caso –si llega a ocurrir, ya que hasta ahora se considera innecesario– de estudiar la totalidad de la mitad genética proveniente del padre, en el hijo –se considera que en el genoma humano hay entre 50.000 y 100.000 genes activos– se podría hablar del 100%.

Existe otra forma de plantear la inclusión o afirmación de la paternidad como es la de hacerlo con cifras poblacionales, es decir,

señalar la probabilidad de encontrar una persona idéntica para los marcadores genéticos estudiados siempre con relación al contenido étnico de la población. Se puede hablar entonces, por ejemplo, de la probabilidad de encontrar alguien idéntico entre 180 millones de individuos de raza negra, o entre 200 millones de caucasoides, o entre 190 millones de mestizos.

En documento adicional le incluyo información sobre el poder de exclusión de los diferentes marcadores genéticos. El documento no muestra tablas de inclusión porque dada la heterogeneidad genética de nuestra población cada caso se analiza de acuerdo con el origen regional y las características étnicas.

En síntesis, para la ciencia y en particular para la genética molecular, tanto la negación como la afirmación de la paternidad son inobjetables en el momento actual, lo que hace innecesario apelar a las nociones de tiempo en que pudo ocurrir la concepción, con las imprecisiones que le son propias, aumentadas cuando los ciudadanos disponen de opciones de embarazos diferidos en el tiempo, congelación de gametos y de embriones, entre otras posibilidades

tecnológicas que le adicionan otros embelecos al tema”<sup>2</sup>. En cuanto a las normas Constitucionales y legales la Carta Magna en su artículo 42 inciso 6º dispone que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. Nos referiremos a los hijos procreados con asistencia científica; pero antes haremos una breve reseña de lo que contempla el Código Civil Colombiano, respecto a la paternidad legítima y extramatrimonial.

La paternidad que consagra el Código Civil Colombiano constituye un hecho biológico, ya que considera según el Art. 213 que “el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo”, esta es una presunción que puede desvirtuarse porque puede suceder como efectivamente sucede en algunos casos que no sólo el marido cohabitaba con la mujer y en consecuencia el hijo puede no haber sido engendrado por él, a pesar de ser él ante la sociedad el marido de la madre o puede haberse hecho uso de la Inseminación heterogénea a espaldas del marido.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-004 de Enero 22 de 1998. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Según el Artículo 214 ibidem *"el hijo que nace después de expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido"*.<sup>3</sup>

La legitimidad entonces está determinada por el hecho de que el hijo haya sido concebido dentro del matrimonio. Esta misma regla se aplica al hijo póstumo, esto es el nacido después de la muerte de su padre, pero que fue concebido en el matrimonio. El hijo concebido fuera del matrimonio de sus padres no es legítimo o matrimonial, este es el que fue engendrado sin que sus padres estuvieran casados, o los engendrados después de disuelto el matrimonio por divorcio, nulidad o muerte del padre. Pero sin embargo, algunos concebidos y aún nacidos antes del matrimonio de sus progenitores pueden legitimarse por el posterior matrimonio de los hijos. También sobre la llamada legitimación IPSO-JURE.

De acuerdo al artículo 237 del C.C. *"el matrimonio posterior legitima IPSO-JURE a los hijos concebidos antes y nacidos en él...."*<sup>4</sup>.

También sobre los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

---

<sup>3</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. 1991. Congreso de la República, compilado, anotado. José Ortega Torres; De los Hijos concebidos en el matrimonio. 18°. Ed. Bogotá, Temis, 1986. 1660 p.

<sup>4</sup> Congreso de la República. Compilao, anotado. Jorge Ortega Torres; De los hijos legítimos concebidos en el matrimonio. 18°. Ed. d Bogotá, Temis. 1986. 1660 p.

El artículo 238 del C.C. establecè que *"el matrimonio de los padres legitima también Ipso-Jure a los que uno y otro hayan reconocido como hijos naturales de ambos con los requisitos legales"*<sup>5</sup>. Cuando hablamos de legitimación Ipso-Jure nos referimos a que quedan legitimados por los hechos mencionados y por ministerio de la ley sin necesidad de trámite alguno, los hijos mencionados anteriormente.

Hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio de sus padres pero reconocidos como extramatrimoniales por ellos antes del matrimonio, quedan legitimados ipso-jure, por el posterior matrimonio de sus progenitores.

Los hijos que no fueron legitimados ipso-jure porque no fueron concebidos antes y nacidos dentro del matrimonio, o porque no fueron reconocidos como extramatrimoniales (o naturales, antes del matrimonio de sus padres, serán legitimados).

---

<sup>5</sup> Congreso de la República. Compilado, Anotado. Jorge Ortega Torres ; De los hijos legítimos concebidos en el matrimonio. 18<sup>o</sup>. Ed. Bogotá. Temis 1986. 1660 p.

Por declaración expresa hecha en el momento del matrimonio  
declaración que debe quedar consignada en el acta ya sea civil o  
religiosa.

Por Escritura Pública ante Notaría después de celebrado el  
matrimonio mencionando los hijos a quienes legitima.

Por sentencia judicial en la que se demandó la investigación de  
paternidad legitima.

Estas legitimaciones necesitan de una declaración de voluntad de los  
padres y debe ser además notificada al hijo, el que si está de  
acuerdo debe manifestar su aceptación. Los hijos tanto legítimos  
como legitimados por alguna de las formas mencionadas tienen los  
mismos derechos y obligaciones. Ahora lo referente a la filiación  
natural o extramatrimonial.

El hijo nacido fuera del matrimonio, sea porque fue concebido y  
nacido de padres unidos de hecho (unión marital de hecho), o hijo de  
padres solteros, que no están unidos de hecho ni son casados entre  
si ni con persona diferente, o hijos de padre o madre casados, pero  
engendrado o concebido fuera del matrimonio de su padre o madre,  
y que además haya sido reconocido por cada uno de ellos como  
extramatrimonial. La Ley 45 de 1936, Artículo 1º definía al hijo

Artículo 10). La última parte de la norma transcrita consagró una confesión tácita de paternidad que resulta de la no-comparecencia de padre ante el juez a pesar de haberse citado por dos veces.

El reconocimiento de la paternidad puede hacerse antes del nacimiento, por los siguientes medios: Por Escritura Pública, por Testamento, por manifestación expresa y directa hecha ante un juez.

Ahora lo referente a la impugnación de la paternidad y con referencia a esto, podemos decir que la impugnación de los hijos legítimos, como los legitimados y los extramatrimoniales pueden ser impugnadas por el presunto padre, por el hijo, si el padre no vive, pueden impugnarla, sus herederos, los abuelos paternos del hijo, o por cualquier persona a quien ese hecho le cause perjuicios por razones de herencia. Y con relación a la impugnación hecha por el padre presunto, esta impugnación se desprende fácilmente de la presunción de paternidad contemplada en el Artículo 214, según ésta, a pesar de que el hijo nace después de expedidos los 180 días subsiguientes al matrimonio se reputa concebido en él, y tiene por padre el marido, este sin embargo podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que según el artículo

investigación de la paternidad con el fin de descubrir su verdadera filiación. Por eso el hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta. Cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en el que el marido o la madre abandonaron definitivamente el lugar conyugal y tienen derecho a impugnarla también por las mismas causas que asisten al marido de la madre, según Sentencia de la Corte Constitucional C 109-95 (Fecha : Marzo 15 de 1995). También tiene la acción el hijo que nace después de 300 días de muerto su presunto padre o sea el marido de la madre. En este caso, el hijo es extramatrimonial de otro hombre diferente al difunto, pues solo si el hijo nace antes de cumplirse los 300 días de la muerte del fallecido goza de todos los derechos con respecto a él. Impugnación hecha por el padre. Este caso se presenta cuando el marido muere antes de vencerse el término para impugnar la paternidad del hijo dado a luz por su mujer, los herederos tienen el mismo término de que disponía el muerto, puede impugnar también la paternidad. Cualquier persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual. El marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo. Los verdaderos padres y madre legítimos del hijo, para conferirle a él, o a sus descendientes los derechos de familia en la suya La verdadera madre para exigir alimento al hijo.

Las personas mencionadas con derecho a impugnar la maternidad no podrán hacerlo después de 10 años contados desde la fecha del parto. La acción de impugnación de la maternidad se le concede también a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre sucesión testamentaria o abintestato de lo supuestos padre o madre. Esta acción expirará a los 60 días, contados desde aquel en que el actor haya sabido el fallecimiento de dichos padre o madre. Transcurrido dos años no podrá alegarse ignorancia del fallecimiento. (Art. 337 C.C.), Ahora el reconocimiento de hijo natural o extramatrimonial. El reconocimiento que hace el padre de hijo extramatrimonial según el Artículo 5º. De la Ley 75 de 1968, puede ser impugnado por las causas contempladas en los artículos 248 y 335 del C.C. por tanto deberá probarse :

Que el reconocimiento de tal hijo no ha podido ser el padre.

Que legitimado no ha tenido por madre a la legitimante, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título XVIII, de la maternidad disputada.

En consecuencia, debe quedar establecida la absoluta imposibilidad en que estuvo el marido de tener acceso a la mujer durante el tiempo en que se presume la concepción. La prueba en este caso se sujeta a las mismas reglas que rigen a las que debe presentar el marido cuando impugna la presunción de maternidad matrimonial. Y en cuanto a las consecuencias de la impugnación. En caso de que el proceso de impugnación instaurado prospere, sus efectos son : El registro civil de nacimiento del desconocido como hijo debe cambiarse, para que aparezca el nombre del verdadero padre o madre.

Todos los documentos del desconocido como hijo deben modificarse, pues el apellido debe corresponder al del verdadero padre o madre.

Si el padre presunto hubiere muerto y el hijo hubiese recibido herencia deberá restituir a los verdaderos herederos los bienes recibidos.

Si el presunto hijo no ha sido reconocido por su padre biológico, se puede iniciar el proceso de investigación de paternidad.

El hijo puede pedir alimentos a su padre biológico.

Haciendo un análisis de las leyes con la ciencia, de acuerdo a los adelantos tecnológicos y científicos es necesario ajustar muchas normas del Código Civil para que estén a tono con los avances científicos: el Código Civil Colombiano requiere de una gran reforma, estas reformas serían especialmente en materia de persona, derecho de familia y sucesiones. En Derecho de Familia y su protección estamos rezagados, la mayoría por no decir que todas las normas citadas anteriormente están fuera de contexto cuando tenemos que analizar lo referente a protección del embrión humano, la inseminación artificial, concepción in vitro, implantación de embriones en madre sustituta, alquiler de vientre nos damos cuenta de todo lo que nos falta reglamentar. En lo referente a la paternidad no se abrió a las necesidades del pasado siglo, ni mucho menos a las del presente a pesar de los progresos científicos y las nuevas tendencias del conglomerado social, pues la sociedad es la primera que cambia.

Ahora no solo las críticas vienen de nuestra Doctrina sino que también ilustres juristas extranjeros como Alexandri Rodríguez, haciendo igual crítica al Código Chileno, que el señor Andrés Bello trajo a Colombia, dice : "Nuestro legislador no es acertado al elevar a la categoría de presunción de derechos los plazos sobre

determinación de la concepción que consagra el artículo 76. La experiencia enseña que hay casos de gestación de más de trescientos días y menos de ciento ochenta. Es célebre al respecto lo que sucedió con Richeliue, que nació viable de cinco meses, habiéndose reconocido su legitimidad por el parlamento de París”.

Ahora para una comprensión más clara dinámicas. El concepto doctrinal y científico de varios juristas y biólogos de la Universidad Nueva Granada (España), donde al referirse al A.D.N. dicen “El A.D.N. o Acido Desoxirribunucleico se encuentra en el interior del núcleo de todas las células del organismo. En él está contenida toda la información básica sobre lo que somos, tanto en el aspecto físico, como también en cierto modo, en el psíquico, aunque muchos de dichos caracteres están codificados por varios genes (poligénicos) con una expresividad diferente, variable y modificable. Por las condiciones ambientales todo lo que hay escrito en él se denomina genotipo y lo que vemos, el producto de su expresión es el fenotipo<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> A.D.N. y la Identificación en la Investigación Criminal y en la paternidad biológica. Biblioteca Cámara de Ciencias Jurídicas. 1995, Granada (España). 234 p.

Semejante concepto científico hace un llamado al despertar de las nuevas luces de la ciencia y es inevitable, pues la legislación no puede quedarse recargada rezagada al paso galopando que marcha la sociedad.

Tan necesario se hace del incursión técnica científica del A.D.N. como prueba legal, que ha permitido superar barreras infranqueables en otras latitudes como la investigación de la paternidad sobre una persona fallecida.

La aplicación práctica en nuestros días no deja dudas y su utilización para establecer relaciones familiares en diversos casos cuyas circunstancias hacían imposible la aplicación de las otras técnicas. Concretamente han tenido un éxito relevante en el caso de las “Abuelas de la Plaza de Mayo”, en Argentina.

A propósito del A.D.N. la Universidad Externado de Colombia en su centro de estudios sobre genética y derecho, editó un texto a cargo de Carlos María Romeo Casanova, donde apuntan el fundamento teleológico o funcional del A.D.N. diciendo : “cumple varias funciones importantes en los seres vivos . Los mas relevantes conocidos en la actualidades son los siguientes :

Es la base de la herencia, significa que los genes contienen todos los caracteres físicos de los seres vivos que se transmiten de padres a hijos por medio de las células sexuales (por mitad del padre y de la madre), de forma que se transmiten a la descendencia exclusivamente los rasgos propios de cada especie.

Individualización de los animales superiores, dentro de cada especie los individuos son distintos unos de otros, puesto que el A.D.N. no es completamente idéntico, existen pequeñas diferencias genéticas que permiten la individualización (rasgos anatómicos, estatura, color de cabello, color de ojos).

Es la base molecular para la evolución<sup>5</sup>

Ya debemos dejar de trabajar con presunciones, pues se puede y se debe determinar directamente la paternidad del hijo, para luego registrarlo ya la presunción quedó como un acto de buena fe. No debemos hacer uso de ficciones pues no las necesitamos, eso se justificaba en el antiguo derecho romano. Se necesitan leyes sobre técnicas de reproducción asistida y sobre protección de embriones fecundados in vitro, regular la fecundación de la viuda después de la

---

<sup>5</sup> ROMERO CASANOVA, Carlos María; Del Genio al Derecho. Universidad Externado de Colombia. Centro de estudios en genética y derecho. 28 y 29 p.

muerte del marido. Si alguno de los progenitores muere el supérstite decide implantar el embrión, si falleciere el varón, y la mujer lo hace, y si es la mujer la que muere y el varón lo implanta en madre sustituta o alquila un vientre, como resolvería el derecho colombiano los problemas de paternidad o maternidad surgen de estos hechos, no debemos seguir manejando el concepto de que la maternidad se determina por el hecho del parto, y si la pareja que creó el embrión muere en un accidente, podríamos llamar a esos embriones a la sucesión de sus progenitores, teniendo en cuenta que son seres vivos?. Ya algunas legislaciones han considerado que existe vida humana desde el preciso momento de la fecundación, por tanto esa vida humana debe recibir protección legal, esas mismas legislaciones prohíben la destrucción de los embriones y si no se destruyen, viven y deben implantarse o desarrollarse in vitro, si sus progenitores murieron, los embriones tienen derecho a vivir con la herencia que les dejaron.

A este respecto nuestra ley tiene una talanquera pues, para heredar se requiere existir al momento de la muerte del causante, y la existencia de la persona comienza al nacer y nacer significa desprenderse completamente del vientre materno, sino sobrevive siquiera un instante se entiende no haber existido jamás, desde este

punto de vista está muy lejos nuestra ley de resolver los problemas del embrión, de su existencia como ser viviente y como sujeto de derechos.

La Corte Constitucional en Sentencia C-33 de Mayo 17 de 1994 basada en un testimonio presentado ante el subcomité del Senado de los Estados Unidos de separación de padres, expuso en punto a la determinación del momento en que comienza la vida humana presentado por el profesor de genética, Doctor Jerome Lejume; con base en ese informe la Corte dijo: "es cierto que nuestra Constitución Política reconoce expresamente el derecho inviolable a la vida a quienes son personas pertenecientes al género humano, pero de allí no se sigue que la vida humana latente en el nasciturus, carezca de protección constitucional. La Corte no logra diferenciar la protección a la vida del Derecho fundamental a la vida consagrado en el Art. 11 de la Carta. La vida humana es un valor que goza indiscutiblemente de protección Constitucional (preámbulo Art. 2º.), cuestión diferente a la consagración del Derecho fundamental a la vida (C Parte II), del que solo puede ser titular la persona humana nacida, este es aquel sujeto susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Lo anterior significa que la vida humana latente en las diferentes etapas del embarazo - cigoto - embrión - feto, no sean merecedores de protección estatal. Sin embargo, dicha protección no debe necesariamente discernirse mediante el expediente de atribuir derechos fundamentales a quien no ostenta titularidad jurídica para su goce y ejercicio...."<sup>9</sup>

Como puede observarse no toda la corporación está de acuerdo en que el embrión tiene derechos como se plantea en otras legislaciones, solo es protegido por la Ley. Por lo demás el Artículo 92 del Código Civil contiene una presunción que afortunadamente la Corte Constitucional quitó su carácter de presunción de derecho y la convirtió en presunción legal o sea que admite prueba en contrario, pues, por esta norma, el hijo tiene un plazo para nacer como hijo del matrimonio y si no nace dentro de esos plazos el hijo no es del marido, esto quiere decir que pierde la herencia de su padre, como se ve hay un total divorcio con la inseminación artificial , pues una mujer puede inseminarse con semen del marido 2 ó 3 años después de su muerte y nunca se cumplirán los plazos del Artículo 92 del Código Civil.

---

<sup>9</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política, 1991.

El concebido in vitro también rebasa esas barreras, porque incluso muertos los dos progenitores puede ser implantado en vientre diferente al de la dueña del óvulo y sin embargo el hijo biológicamente es de los dos dueños del embrión y el hecho de l parto no significa nada en este caso. Si los progenitores ● dueños de los embriones pueden otorgar testamento dejando la herencia para los hijos que lleguen a nacer de los embriones dejados por ellos. En estos casos será conveniente establecer un plazo dentro del cual el embrión debe implantarse a partir de la muerte del padre, de la madre o de los dos<sup>10</sup>.

La autorización del causante para proceder a la fecundación post mortem, la puede dar por testamento por Escritura Pública. Hay que determinar por cuanto tiempo se pueden conservar los gametos propios (crío conservación). La Ley Española determina que hasta por dos años se pueden conservar que después de ese tiempo quedan a disposición de los bancos. Igual regla se aplica para la donación de gametos solo pueden donarse los existentes al momento de la muerte del donante y debe darse un plazo para su implantación, si no llegaren a usarse dentro del plazo puede

---

<sup>10</sup> Congreso de la República. Compilado, anotado. Jorge Ortega Torres.; De los hijos legítimos concebidos en el matrimonio. 18°. Ed. Bogotá, Temis. 1986. P. 1660

Del genoma humano y de los adelantos tecnológicos no pueden decir nada, nuestras leyes, los Códigos tan antiguos como el Código Civil cumplió ciento trece años, que podemos pedirle referente a estos nuevos temas, pero por esto no debemos desanimarnos, debemos informarnos de lo que esto significa y luego tratar de que nuestros legisladores nos saquen de este atraso jurídico en que nos encontramos. De genoma podemos decir que no es otra cosa que una información sobre cada persona, sobre su familia biológica y sobre la especie a la que pertenece; esta información genética está contenida en el A.D.N. (Acido Desoxirribonucleico), que se copia así mismo para poder conservarse, esa información se transmite al A.R.N. (Acido Ribonucleico), y este da lugar a la síntesis de proteínas.

La constitución genética del ser humano se determina en el momento de la fecundación, con la fusión de los gametos femeninos y masculino, en el embrión los cromosomas se duplican dando origen a un ser multicelular. La información biológica hereditaria entonces se contiene en forma de una molécula química con características especiales que es la del A.D.N. Todas las etapas de la vida embrionaria desde la fecundación del óvulo, son consecuencias de los datos contenidos en el A.D.N. el grupo

sanguíneo, las características morfológicas, las predisposiciones y una cantidad de datos de la persona que se encuentran predeterminados. El conocimiento del genoma podemos aplicarlo al embrión humano, y así podemos saber con suficiente tiempo, inclusive antes de implantarlo en el útero o en caso de concepción in vitro, la carga genética de un individuo, lo que sin duda fortalecerá otra rama de la biotecnología que es la terapia genética.

Al acercarse el siglo XXI se dio un gran avance científico: El descubrimiento del Genoma Humano. El conocimiento de los mapas comosomáticos permitieron muy seguramente adelantar nuevas fórmulas tendientes a mejorar el bienestar de los hombres.

El Derecho como conjunto de normas jurídicas que organizan la convivencia de la sociedad, marcha en el mismo porque la creencia se lo exigen por eso es inadmisibles que en el caso colombiano todavía se encuentren jueces que prefieren trabajar sobre las presunciones que reposan en la legislación civil, a la realización de las pruebas del A.D.N. Que tienen una probabilidad del 99% reafirmando su certeza, una gota de sangre, un diente, o un fragmento de huesos son suficientes para establecer si un hombre es el padre de un niño, los exámenes permitirán encontrar

elementos que le sean comunes y diferentes de los que posean las demás personas. Sin embargo, la Corte Constitucional reconoce que todo el sistema aplicando por los jueces donde la expedición del Código Civil ha sido superada por el avance de la ciencia, la decisión establece que si bien los jueces deben valerse de la ley y de las herramientas jurídicas que tienen a la mano para determinar la paternidad de un niño, deben confiar por encima de ellas en la prueba del A.D.N.

De ahí nuestra preocupación debido a que las normas jurídicas se quedan cortas, frente a las pruebas antropoheredo biológicas que si arrojan resultados satisfactorios.

En cuanto a aquellos que acerbamente critican estas pruebas por violación de sus derechos fundamentales, estamos de acuerdo con la Corte cuando reza : “Los derechos fundamentales no son absolutos, encuentra límites y restricciones en los derechos de los demás, en la prevalencia del interés general y en su la primacia del orden jurídico (Corte Constitucional, Sentencia T-228, Mayo 10 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández), e igualmente para darle mas peso a nuestros argumentos a favor de la práctica de la prueba. El Art. 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha dicho “toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la

humanidad". Por favor son los niños también inocentes de los avatares de la vida los que necesitarán encontrar en el futuro al padre que ilumine o vale porque su camino sea menos tortuoso.

Pero estas pruebas traer otros problemas que podríamos resumir en: Fiabilidad de los análisis de las técnicas utilizadas y valoración procesal de los resultados. Hay que tener en cuenta el laboratorio que realiza las pruebas, que sea idónea, con trayectoria experimentada y bien equipado, ya que existe un A.D.N. codificante que es el responsable de la producción de las proteínas que por los mecanismos de la herencia resalta los rasgos físicos de los individuos, este presente poca variabilidad entre un individuo y otro. Existe otro A.D.N. que no tiene esa capacidad codificante., no se expresa en proteínas a través del A.R.N. y presenta como característica destacable su gran variabilidad de una persona a otra, tiene un elevado poliformismo. Por medio de diversas técnicas que tienen presente este poliformismo se puede llegar a establecer o descartar la identidad entre una muestra obtenida en relación con un crimen y la tomada al sospechoso o la coincidencia o diferencia entre el hijo y el varón a quien se le atribuye la paternidad. Por tanto los jueces deben estar atentos y cuando tengan alguna sospecha por leve que sea no deben aceptar inmediatamente esta

prueba como irrefutable, es aconsejable en estos casos enviar la prueba a otro laboratorio para tener la certeza y la total confiabilidad.

## CONCLUSION

En conclusión del adecuado manejo que se haga de las pruebas de A.D.N. en la jurisdicción colombiana se estará ante más procesos resueltos con mayor eficacia

La legislación se encuentra caduca, por lo tanto el artículo 92 ya no corresponde a la realidad fáctica del momento por eso es buena hora celebramos el fallo de la Honorable Corte Constitucional.

Por otro lado, las pruebas de A.D.N. deben manejarse con un criterio ético, a fin de no abusar en el manejo que de ellas se haga, pues si bien, sirven para establecer la filiación paterna, también se podrían para otros motivos no muy noble. Sin embargo se debe acudir a estas pruebas, pues la herramienta que tendrán los jueces es muy valiosa, aun cuando tropezamos con el obstáculo de los costos que pueden generar, loable labor será aquella donde la ciencia se amalgame con el quehacer jurídico en busca de la verdad procesal, que signo grato de que se está construyendo justicia social. Mayor razón cuando están los menores (Art. 44 C.N.), que tienen prevalencia en nuestro estado social de Derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

A.D.N. y la Identificación en la Investigación Criminal y en la paternidad biológica. Biblioteca Cámara de Ciencias Jurídicas. 1995, Granada (España). 234 p.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política. 1991.

Congreso de la República, compilado, anotado. José Ortega Torres; De los Hijos concebidos en el matrimonio. 18º. Ed. Bogotá, Temis, 1986. 128-146 p.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Enero de 1989.

Corte Constitucional. Sentencia C-004 de Enero 22 de 1998. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

GAVIRIA TRUJILLO. Carlos. Código del Menor. Decreto 2737. Bogotá, 1980

ROMERO CASANOVA, Carlos María; Del Genio al Derecho. Universidad Externado de Colombia. Centro de estudios en genética y derecho. 28 y 29 p.