SUSTENTO JURÍDICO para la obtención de la Prueba Técnica de ADN en los procesos de filiación conforme a nuestro Derecho de Familia



Alexis B. Chávez Brenes
Órgano Judicial, en el Juzgado Quinto de Circuito Civil
del Primer Circuito Judicial de Panamá.
E-mail: alexischavez27@yahoo.es

RESUMEN

Hemos abordado un tema de Familia, con respecto a los alegados "amplios poderes" que ostentan quienes administran justicia, en esa tan especial jurisdicción. A tal efecto, hemos abordado un tema de actualidad como lo es la prueba de ADN, en los procesos de filiación, dado el hecho circunstancial que por su reciente data, se argumenta que nuestra legislación no alcanza a establecer los mecanismos procesales para su obtención. Sin embargo, a criterio nuestro, nada más alejado de la realidad, por ende, pretendemos desde la perspectiva que nos ofrece nuestro ordenamiento legal, establecer los mecanismos con que a la fecha contamos para la obtención de esta prueba de gran utilidad para establecer la verdadera identidad, del individuo en los procesos de filiación. Con ello pretendemos, establecer que procesalmente su obtención es viable, sin que resulte necesario invocar "el interés superior del menor" en cuyo nombre no pocas veces se ha vulnerado el debido proceso y por qué no, los mismos derechos de ese menor.

Fecha de recepción, noviembre 2021
Fecha de aprobación, enero 2022

INTRODUCCIÓN

El establecimiento con certeza de una paternidad o de una maternidad, ante las instancias judiciales, reclama la existencia de normas que permitan que todo individuo sea tenido como hijo de quien biológicamente lo procreó o fecundó. En este orden de ideas, todo ordenamiento legal que obstruya el derecho a la verdad en los asuntos de filiación, atenta contra los derechos constitucionales. Conocer la verdad biológica frente a una supuesta paternidad o maternidad es un derecho y para ello se debe acudir al estudio científico que permite despejar toda duda con certeza absoluta.

Por ser la familia la institución base de nuestra sociedad, conforme expresa el capítulo 2 de nuestra Constitución Nacional, en el articulado que va del 56 al 63, los asuntos de filiación (como son la investigación de paternidad o de maternidad y su impugnación) sólo pueden ventilarse y fallarse en aras a la verdad biológica, excepción hecha de actos de voluntad que escapan a esa realidad biológica, como es el caso de los procesos de adopción. Hoy en día, el derecho a conocer la verdadera identidad personal reclama normas que permitan y agilicen este tipo de procesos; todo ser humano tiene derecho a ser tenido como hijo de quien biológicamente lo procreó.

En esta oportunidad abordamos el estudio de nuestra legislación vigente en correspondencia a la opinión de nuestra más alta corporación de justicia, en cuanto a la obtención y práctica de la prueba científica, concretamente la prueba técnica de ADN, su valor probatorio, ya sea por vía del resultado que arroja la prueba, ya sea por razón de los indicios que se originan de la negativa de la parte a practicársela.-

Esperamos que el resultado de nuestro ensayo sea del agrado del amable lector o bien produzca el planteamiento respetuoso y aleccionador de quien no comparta el criterio que pasamos a expresar.-

1. LA FILIACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Conforme al artículo 56 de nuestra Constitución Nacional, el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación, la seguridad y previsión sociales. En consecuencia, su finalidad no es otra que la preservación de la subsistencia física, moral y emocional de los menores o dependientes económicos.

Esta regulación no atiende únicamente a los intereses sociales de nuestro país o comunidad, sino que también son parte de una protección y regulación internacional, como es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en Panamá mediante la ley N°15 de 6 de noviembre de 1990; pues *"no hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien depende la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana"* (Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990).

En desarrollo, del precepto constitucional y de la comentada convención, nuestro código de la Familia, viene a establecer la conducencia procesal, de este deber.

> Así tenemos que el artículo 765 del Código de la Familia, preceptúa:
> "Si para la práctica de una prueba fuere necesaria la colaboración material o personal de una de las partes y ésta se negare, su renuencia podrá ser apreciada en forma desfavorable al dictarse sentencia, salvo las garantías que la Constitución consagra."

2. PRUEBA TÉCNICA DE ADN EN NUESTRO DERECHO DE FAMILIA

En cuanto a la filiación como institución jurídica y del derecho fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres, la ciencia ha prestado, quizá como en ningún otro campo, un innegable apoyo al derecho familiar y probatorio, al punto de escucharse hoy apresuradas voces que claman porque se defiera al experto y no al juez la declaración acerca de la paternidad o maternidad, cuando aquélla o ésta es impugnada o investigada, no sólo porque, al decir de algunos, ya no es menester contar con un acervo probatorio que permita "inferir" la paternidad o la maternidad, sino porque la pregunta sobre la paternidad es, antes que jurídica, biológica, esto es, científica.

Gracias a los avances de la ciencia, la técnica ADN permite establecer la paternidad o la maternidad, ya sea compatible o incompatible, con índices de certeza absoluta en porcentajes superiores al 99,99%. En los asuntos de filiación los avances de la ciencia han superado y opacado las formulaciones legales, por lo que el juez debe enfrentarlos, pues no puede desconocerlos en modo alguno y, por el contrario, le prestan su sapiencia como una herramienta probatoria de gran valor, que supera y se opone a cualquier otro medio de probatorio. El juez no puede dejar de lado la ciencia cuando la verdad que predica ha llegado a su conocimiento.

De allí se desprende, en segundo término, que a pesar de estar consagrada en Panamá la investigación de la paternidad mediante un sistema restringido de presunciones que rinde culto a las reglas de la experiencia plasmadas positivamente en la ley, esa otra fuente de conocimiento sistemático que es la ciencia, no puede dejarse a un lado por el juez, cuando la verdad que ella predica ha llegado a su conocimiento.

Sin embargo, no es menos cierto que esa misma certeza que ofrece la prueba científica, da margen a que el presunto padre, muchas veces no acepte o resulte reacio a practicar dicha prueba.

En ese orden de ideas ha señalado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo calendado 16 de diciembre de 2004:

> *"Ante ese comportamiento omisivo, nugatorio para la evacuación probatoria del caso, no podía el dirimente de la segunda instancia dejar de observar y considerar lo que su inferior jerárquico había advertido al decidir inicialmente la causa, en cuanto que semejante*

actitud procesal, constituida ya como un hecho conocido dentro del negocio, habilitaba la deducción de argumentos de prueba de cara a la verificación del mismo hecho que, precisamente, se estaba tratando de corroborar."

3. BASAMENTO LEGAL PARA LA OBTENCION DE LA PRUEBA DE ADN

En correspondencia al mencionado artículo 765 del Código de la Familia, y a la opinión jurisprudencial citada, el Código Judicial, del cual puede hacer uso el Juez de Familia, establece una serie de mecanismos procesales para que se logre el cometido de obtener mayores elementos probatorios y en especial de conseguir se practique esta prueba científica.

El artículo 954 del Código Judicial, establece que puede ser objeto de inspección judicial "lugares, cosas, documentos, bienes muebles o inmuebles, semovientes" como a las "personas", pero además, permite al Juzgador deducir como un indicio desfavorable el hecho de faltar a dicho requerimiento sin causa que lo justifique. Específicamente, el tercer párrafo de esta norma preceptúa:

"Si para la realización de la prueba fuere menester la colaboración personal de una de las partes y ésta se negare, sin fundamento, a prestarla, el Juez le intimará a que la preste. Si a pesar de ello continuare su injustificada renuencia, el Juez podrá disponer que se deje sin efecto la diligencia, pudiendo interpretarse la negativa injustificada como indicio en su contra, respecto al objeto de la prueba, o ejercer la facultad de imponer las sanciones conminatorias previstas en este Código."

En esa dirección, los artículos 961 y 981 del Código Judicial, se refieren igualmente a las pruebas de inspección, específicamente de aquellas que son corporales o que recaen sobre las personas mismas y de ciertas pericias que a ese respecto se realizan, como los exámenes físicos y científicos, en los siguientes términos:

"Artículo 961. ...

El Juez ordenará a la persona que se someta a un examen físico o mental por un facultativo, o a examen radiológico, hematológico, bacteriológico, de A.D.N., o de otra naturaleza. En este caso dicho examen podrá verificarse sin la presencia del Juez y las partes, y el facultativo rendirá su informe en fecha y hora que señale el Juez, oída la opinión de las partes.

La inspección puede ser realizada aun sin consentimiento de la persona, conforme a las circunstancias establecidas en cada caso. Empero, en ningún caso, su práctica importará daño físico o psíquico, ni lesionará los derechos propios del ser humano. El juez podrá extraer indicios por la negativa de la persona a permitirla." (Énfasis suplido)

"Artículo 981. De oficio o a petición de parte, el Juez puede ordenar:

1. .....

2. Los exámenes científicos necesarios para verificar las afirmaciones de las partes o la verdad material.

Cuando se trate de examen hematológico, bacteriológico, o examen de identificación personal mediante el A.D.N., o de naturaleza análoga, sobre la persona, su práctica será obligatoria respetando siempre la dignidad e integridad."

Se reitera, hoy es posible destacar que esas probanzas indirectas (testimonios, cartas, seducción dolosa) no tienen el peso probatorio de las pruebas biológicas. Porque la paternidad biológica, esto es, la posibilidad de que un gameto femenino haya sido fecundado por un determinado hombre, es hoy posible demostrarla con alcances de certidumbre casi absoluta, mediante procedimientos que el medio científico ofrece.

En efecto, en asuntos sobre filiación, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido y avalado las pruebas científicas para establecer paternidad o maternidad, ya sea que éstas se investiguen o se impugnen, a punto tal que las coloca por encima de cualquier otro medio probatorio.

Así tenemos que no sólo el Juez está facultado para deducir indicios de las conductas procesales asumidas por las partes, con sustento en las normas comentadas o por vía de los artículos 201 numeral 6to y 984, ambos del código judicial, sino que puede ordenar la práctica de manera oficiosa conforme al artículo 786 del Código de la Familia, sin que ello implique faltas al debido proceso.

En esa dirección el Pleno, resolviendo amparo de garantías Constitucionales, ha expresado en fallo calendado 8 de Julio de 2009, lo siguiente:

"Esta Corporación de Justicia debe puntualizar que la práctica de pruebas de manera oficiosa, es una facultad ampliamente prevista tanto en el Código de la Familia como en el Código Judicial. Al profundizar sobre la naturaleza jurídica de la prueba de oficio, la Corte ha señalado que constituyen una herramienta auxiliar del juzgador, instituida por el derecho procesal moderno, para practicar aquellas diligencias que considere necesarias, por motivaciones de orden público, para el mejor esclarecimiento de los hechos, antes de resolver un asunto sometido a su conocimiento (Sentencia de 19 de junio de 2003).

Ahora bien, del contenido de la prueba de oficio en estudio, se aprecia que la prueba biológica es pertinente y resulta esencial para la investigación de la paternidad o no del hoy amparista, (.....), ya que estima esta Corporación de Justicia en el caso en estudio, debe prevalecer los derechos del adolescente a conocer su identidad biológica sobre los derechos a la intimidad y la integridad física del padre.

A ello se suma, las circunstancias relatadas por la autoridad demandada en su informe de conducta, en razón de la postura negativa del demandado frente a la práctica de la prueba, a la conducta omisiva que asumió ante los diferentes llamados que se hicieran para esos propósitos en primera instancia (fs. 30, 130, 151, 265, 318, 356 y 418), además que no es una prueba que de manera caprichosa se haya ordenado por el Tribunal, sino que la misma había quedado pendiente ante el Tribunal de primera instancia.

Hoy en día, en el ámbito internacional, la investigación de la paternidad y de la maternidad es reconocida y admitida mediante pruebas biológicas y científicas. En ninguna forma puede el Juez obviar sus resultados, que cuentan con un alto grado, por no decir absoluto, de confiabilidad y certeza, pues no deja margen de duda.

Gracias a la técnica del ADN se protegen y se garantizan los derechos fundamentales de la persona y se permite conocer la verdadera filiación, esto es: al padre saber si es realmente el progenitor, al hijo conocer la verdad sobre su supuesto padre y a la madre saber quién es el padre de sus hijos. La prueba genética de paternidad ADN es una prueba que reina frente a los asuntos de filiación, tema de difícil prueba en otras épocas, donde imperaban los testimonios y las probanzas indirectas.

4. VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA DE ADN

Lo importante de la práctica de esta prueba es que es de obligatoria ejecución en todos los procesos para establecer filiación, y que su dictamen ofrece certeza y seguridad, pues es una prueba irrefutable que supera y opaca cualquier otro medio probatorio.

Las características hereditarias que trasmite un padre a su hijo se reflejan en la molécula de ADN, que se encuentra constituida por nucleótidos que se unen y forman estructuras complejas (ahí se encuentran todos los genes). Es de reiterar que la mitad de la información genética proviene de la madre y la otra mitad del padre, por lo tanto, no hay margen de error en los resultados.

El ADN se encuentra en la estructura de las células (boca, huesos, sangre), y es el que permite establecer la paternidad o la maternidad.

Cuando el ADN se compacta, forma los cromosomas (los seres humanos tienen 46 cromosomas, de los cuales 22 vienen de cada progenitor y los dos restantes son sexuales). Cada uno se compone de subunidades denominadas genes, que se encuentran constituidas por ácido desoxirribonucleico (ADN); de esta manera, el conjunto de genes de cada ser humano se denomina genotipo y el conjunto de características hereditarias que posee cada individuo de una especie se denomina fenotipo, y la mitad que se recibe o hereda de cada progenitor se denomina halotipo.

El dictamen médico del ADN describe los marcadores genéticos moleculares empleados, el fenotipo y el genotipo obtenido de cada uno de los integrantes del estudio, los cálculos estadísticos que determinan la probabilidad de paternidad y las conclusiones definitivas.

El dictamen que rinden los laboratorios expertos, y que son autoridad en el tema, garantiza la confiabilidad y la eficacia de la prueba, por su especial naturaleza y características, así como por el grado de certeza que ofrece, lo que se traduce en que raya con la seguridad, por ser una prueba incontestable, y en legislaciones como la nuestra, una vez que se practica y se obtiene el resultado, se le reconoce plena validez probatoria y judicial.

CONCLUSIONES

En materia de impugnación, la ciencia y la medicina también prestan su ayuda y son una herramienta muy valiosa para quienes, cualquiera que sea el medio, procedían o proceden aún a reconocer o legitimar hijos que se les imputan y que creen haber procreado; pero que gracias a los avances científicos de hoy tienen acceso a la real y única verdad acerca de la paternidad, con lo que cuentan, en consecuencia, con las acciones pertinentes ante la jurisdicción de familia.

La prueba ADN es mucho más que un examen de sangre, es el método más preciso que existe para identificar criminales, para resolver enigmas históricos y para efectuar investigaciones sobre filiación, ya que el ADN de cada persona es único; su resultado es más preciso que el que requieren las cortes y los jurados, y para practicarla ni existen requisitos específicos, ni preparación, ni restricción de edad, incluso puede practicarse de manera prenatal, ya que el ADN queda fijado al momento de la concepción.

Conforme hemos señalado en el presente ensayo, existe en nuestra legislación en suficiente soporte para que los jueces, practiquen esta importante prueba, ya sea a instancia de parte o de manera oficios, pues es evidente que en modo alguno se vulnera el debido proceso a la luz de la legislación vigente o bien a tenor del precedente jurisprudencial.

BIBLIOGRAFÍA

- Fábrega Ponce, J. 1998. Medios de Prueba. Editorial Jurídica Panameña.
- Código de la Familia y del Menor. Editorial Mizrachi y Pujol. 8a ed. 2009.
- Código Judicial. Editorial Mizrachi y Pujol. 8a ed. 2009.
- Constitución Política de la República de Panamá.
- Registro Judicial. Julio 2009. Fallo calendado 8 de Julio de 2009.
- Registro Judicial. Diciembre 2004. Fallo calendado 16 de Diciembre de 2004.