



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Lathrop Gómez, Fabiola
Conflictos de derechos por exhumación de cadáver en juicios de filiación
Ius et Praxis, vol. 23, núm. 1, 2017, pp. 91-126
Universidad de Talca
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19752296004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Trabajo recibido el 9 de noviembre de 2015 y aprobado el 20 de diciembre de 2015

Conflictos de derechos por exhumación de cadáver en juicios de filiación*

CONFLICT OF RIGHTS AND EXHUMATION IN PATERNITY LAWSUITS

FABIOLA LATHROP GÓMEZ**

RESUMEN

La protección del derecho a la identidad puede ceder en beneficio de otros intereses involucrados en contextos de juicios de filiación. En especial, en caso de ser solicitada la exhumación del cadáver del supuesto padre, el derecho a la vida e intimidad familiar y el derecho a la libertad de culto de los herederos del supuesto padre pueden entrar en colisión con el derecho a la identidad. Verificándose tal conflicto de derechos, debe ponderarse la proporcionalidad de esta medida frente a otros derechos fundamentales. Existiendo otras pruebas periciales biológicas distintas a la de extracción de ADN del cadáver del supuesto padre, que resultan igualmente válidas para nuestro ordenamiento, podría prescindirse de la exhumación. De esta forma, resultaría satisfecha la pretensión del actor y el interés general envuelto en este tipo de juicios, sin sacrificar otros derechos fundamentales que revisten superior o igual envergadura que el de identidad. Para sostener esta tesis, se recurre al análisis de la doctrina especializada y de la normativa nacional e internacional relativas a la identidad, a la vida e intimidad familiar, y a la libertad de culto; así como las tendencias jurisprudenciales a nivel nacional, comparado e internacional construidas frente a dichas situaciones de conflicto.

ABSTRACT

This paper argues that protection of the right to identity may yield for the benefit of other interests involved, under proper weighting of principles, in the context of paternity lawsuits. In particular, the right to life and family privacy and the right to freedom of worship might collide with the right to identity, when it comes to the request for exhumation of the corpse of the alleged father on judicial parentage determination. Such a conflict of rights must be solved by the analysis of the proportionality of this measure for the observance of other fundamental rights. In this way, since other types of biological evidence that are different from DNA tests performed on the alleged father's corpse are equally valid to our legal system, performing said tests would allow to dispense the exhumation of such corpse. Thus it can satisfy the public interest

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto Fondecyt Regular "Hacia una reconstrucción del Derecho de Familia: derechos de la infancia y vida personal", Nº 1140033. La autora agradece los aportes efectuados por la Jueza Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, magistrada Nel Greeven Bobadilla.

** Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Doctora en Derecho, Universidad de Salamanca. Profesora Asociada de Derecho Civil del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Correo electrónico: flathrop@derecho.uchile.cl.

involved in such trials, without sacrificing other fundamental rights, equally or more important than identity right. To support this thesis, we resort to the analysis of specialized doctrine and national and international regulations concerning the identity, life and familiar privacy, and freedom of worship; along with national, comparative and international jurisprudential trends built against such conflict of rights.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la identidad, vida e intimidad familiar, libertad de culto.

KEYWORDS

Right to identity, privacy and family life, freedom of worship.

1. La protección del derecho a la identidad como principio del Derecho de Familia chileno

1.1. Relatividad del derecho a la identidad

Uno de los principios informadores del estatuto filiativo introducido por la Ley N° 19.585 de 1998 –Ley de Filiación– es la protección del derecho a la identidad. Este derecho se encuentra consagrado en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que constituyen norma jurídica vigente en nuestro país. En primer lugar, en la Convención de Derechos del Niño, cuyos artículos 7 y 8 establecen que el niño tendrá derecho, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, y que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad. También lo protege la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 18 prescribe que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos, agregando que la ley reglamentará la forma de asegurar ese derecho para todos mediante nombres supuestos, si fuere necesario¹.

¹ Artículo 7 Convención sobre los Derechos del Niño: “1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

Artículo 8 Convención sobre los Derechos del Niño: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin inferencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

Artículo 18 Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

El derecho a la identidad se ha concretado tradicionalmente en el ámbito de la determinación de la filiación en la denominada “libre investigación de la paternidad y de la maternidad”². Este derecho se encuentra garantizado en nuestro ordenamiento jurídico a través del ejercicio de las acciones de filiación y el acceso a la verdad biológica que dicha investigación permite³.

Nuestra legislación interna recoge el derecho a la identidad en materia filiativa en el artículo 195 del Código Civil (en adelante CC), que establece que “*la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen*”; agregando que, salvo en lo relacionado con sus efectos patrimoniales, se trata de un derecho imprescriptible e irrenunciable.

En cuanto a su concepto, la doctrina ha señalado que la identidad personal es el “conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad”⁴, de manera tal que su reconocimiento resulta esencial para el desarrollo de la personalidad humana. El contenido de este derecho fundamental abarca, en primer término, conocer los orígenes, no sólo biológicos sino familiares, étnicos, sociales, religiosos y de toda otra índole que identifican y definen a un individuo como tal; y, en segundo lugar, la posibilidad de exigir que dichas características sean respetadas en la proyección social de la persona.

No obstante, como todo derecho, el de la identidad reconoce limitaciones provenientes del propio ordenamiento jurídico. Así, en materia filiativa, el derecho a la identidad se encontraría atenuado en ciertas circunstancias.

En primer término, la posesión notoria del estado civil de hijo constituiría una excepción a la prevalencia de la verdad biológica⁵, al reconocer que “*la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona servirá también para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación (...)*” (artículo 200 del CC); y, especialmente, al prescribir que ella, “*debidamente*

² Ramos y Abeliuk utilizan los términos “libre investigación de la paternidad y de la maternidad”. Confróntese, RAMOS (2007), p. 397 y ABELIUK (2000), p. 125. En cambio, utiliza la denominación “derecho a la identidad”, GÓMEZ DE LA TORRE (2007), p. 49.

³ Corral señala que el principio de la verdad biológica es considerado un elemento que favorece una mejor organización de los lazos familiares; la ley asumiría que la verdad, incluso inesperada y dura, es mejor que la falsedad y la mentira. Confróntese, CORRAL (2010 b), p. 61.

⁴ FERNÁNDEZ (1992), p. 113.

⁵ Cabe señalar que, en la doctrina nacional, Greeven sostiene que la posesión notoria no constituye una excepción al respeto del derecho a la identidad, por cuanto éste comprende tanto una faz estática (elementos formales, como el nombre) como dinámica. Esta última comprende el patrimonio ideológico-cultural del individuo; por lo tanto, la propia posesión notoria podría llegar a ser una expresión de la faz dinámica de la identidad. Confróntese, GREEVEN (2014), p. 345.

acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre unas y otras" (artículo 201 inciso primero del CC)⁶.

En segundo lugar, el artículo 182 del CC limitaría el derecho a la identidad al establecer que "el padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas"; impidiendo, a continuación, la posibilidad de impugnar y reclamar una filiación diversa al señalar que "No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta"⁷.

Como puede apreciarse, ambos casos constituyen claras restricciones a la búsqueda de la verdad biológica o material, de manera que no puede afirmarse que el derecho a la identidad sea un derecho absoluto. En estas dos hipótesis el derecho a la identidad es pospuesto por el legislador a favor de la vigencia de otros principios, como el de seguridad jurídica.

Al respecto, el jurista argentino Pedro di Lella se refiere a este punto señalando que el principio de la verdad biológica, como casi todos los principios, es una pauta importante, en algunos casos imperiosa, en otros casos contingente, y en algunos hasta desecharable⁸. En efecto, el derecho a la identidad puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales frente a la aplicación de medidas previstas por el ordenamiento jurídico.

⁶ En este sentido, la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema ha señalado que: "El derecho a la identidad es una de las bases esenciales que inspiran el nuevo estatuto filiativo y se expresa normativamente, entre otros, en el art. 195 C.C., al consagrar el derecho a la libre investigación de la paternidad o maternidad, con miras a la búsqueda de la verdad real o biológica sobre la verdad formal. Con esta inspiración, las pruebas periciales de carácter biológico son fundamentales para determinar la identidad de una persona como un derecho esencial. Sin embargo, **el legislador reconoce excepciones a la búsqueda de esa verdad, haciendo primar la posesión notoria de estado civil si ella es contradictoria con la realidad biológica**, facultando al juez para decidir lo contrario en aras de respetar el interés superior del niño, si existe grave inconveniente para este último [...] Se puede afirmar que el legislador prefiere la verdad social y al declarar que la acción de impugnación caduca en los plazos que establece, es evidente que la intención o espíritu de la ley es hacer primar la estabilidad del estado filiativo ya adquirido, salvo la situación especial del artículo 208 del Código Civil. Por consiguiente, **no es efectivo, como lo entiende el recurrente, que el factor biológico y, por ende, los resultados del examen de ADN, sean absolutos y determinantes para excluir la paternidad en estas materias**". Corte Suprema, rol N° 2907-2011, de 5 de diciembre de 2011. Asimismo, ha establecido que "(...) es claro que el principio de la identidad biológica es fundamental en la actual legislación, lo que implica la prevalencia de la verdad real o biológica por sobre la verdad formal, lo que se aprecia en la fuerza probatoria otorgada a las pruebas periciales de carácter biológico, que sólo ceden por orden expresa del legislador civil, ante la posesión notoria del estado civil (...)" Corte Suprema, rol N° 4311-2013, de 21 de octubre de 2013.

⁷ Turner señala como ejemplo de desajuste entre el proceso legislativo y la constitucionalización, la postergación del derecho a la identidad del hijo en el caso de la filiación surgida por la aplicación de las técnicas de reproducción asistida. Confróntese, TURNER (2003), p. 139.

⁸ Confróntese, DI LELLA (1997), pp. 88-89.

En especial, el derecho a la vida e intimidad familiar y el derecho a la libertad de culto de los herederos del supuesto padre pueden entrar en colisión con el derecho a la identidad invocado en una acción de determinación de la filiación. Como veremos en las páginas siguientes, este conflicto de derechos resulta patente en caso de ser solicitada la exhumación del cadáver del supuesto padre en juicios de filiación.

1.2. Pruebas biológicas en procesos de determinación de la filiación

El ordenamiento civil chileno, inspirado por el principio de protección del derecho a la identidad, garantiza especialmente la libertad probatoria para alcanzar la verdad biológica en materia filiativa. Así, establece que *“en los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte”* (artículo 198 inciso primero del CC).

Al respecto, la Ley de Filiación tuvo la virtud de referirse específicamente a las denominadas “pruebas biológicas”, las que, dados los avances de la ciencia y la tecnología, permiten alcanzar la verdad biológica con un alto grado de certeza. A continuación me referiré a este tipo de pruebas con el objeto de determinar su validez, y de despejar ciertas dudas con respecto a su jerarquía frente a otro tipo de pruebas obrantes en estos juicios.

Cabe señalar, como indican Lloveras y Salomón, que “muchas de las afirmaciones de prueba científica se expresan en juicios de probabilidad. La probabilidad mide la frecuencia con la que ocurre un resultado en un experimento bajo condiciones suficientemente estables. La teoría de la probabilidad se usa extensamente en áreas como la estadística, la matemática, y otras ciencias, para sacar conclusiones sobre la probabilidad de sucesos potenciales y la mecánica subyacente de sistemas complejos”. (Lloveras y Salomón, 2009, p. 257).

Pues bien, en materia de prueba biológica, los avances científicos han permitido que estos juicios de probabilidad a que estos autores se refieren, se estrechen a tal punto que permitan arrojar elevados índices de certeza. Así, en un artículo publicado cuando aún no entraba en vigencia la Ley N° 19.585 de 1998, la profesora Turner⁹ señalaba que con la incorporación de las pruebas biológicas que realizaba esta ley, el panorama del juez cambiaría sustancialmente, en el sentido de que se encontraría en condiciones de dar una respuesta certera en los juicios de filiación.

En efecto, las pruebas a las que haremos alusión a continuación son todas *objetivas*, esto es, no dependen de las declaraciones de personas ni de las

⁹ Confróntese, TURNER (1998), p. 192.

observaciones que pueda realizar el juez. Por el contrario, están basadas, fundamentalmente, en la transmisión de los caracteres genéticos de los progenitores a los hijos según las leyes de Mendel (dato objetivo); y pueden llegar a superar el 99.9% de probabilidad en la determinación de la paternidad.

En los juicios de filiación las pruebas pueden ser directas o indirectas. Las *directas* son aquellas en que el hecho a probar es asequible y perceptible, de tal manera que existe coincidencia entre el hecho a probar y el hecho que lo prueba, como sucede con el hecho del parto y la identidad del hijo en la maternidad. Las pruebas *indirectas*, en cambio, son aquellas en que el objeto a probar es asequible de forma deductiva, partiendo de otros hechos conocidos cuya prueba es inicial y más fácil. Pertenecen a este segundo género de pruebas las presunciones, la confesión y la posesión de estado.

Así, este segundo tipo de pruebas se asoció tradicionalmente a la acreditación de la paternidad que, por su propia naturaleza y forma de manifestarse (después de las relaciones sostenidas con la madre), no pudo ser objeto de prueba directa hasta el descubrimiento y uso de las pruebas biológicas¹⁰. De esta forma, actualmente, debe tenerse claro que las pruebas biológicas de paternidad, dados los avances de la ciencia y la tecnología, permiten determinarla de forma prácticamente directa, al igual que la maternidad.

Respecto de las pruebas periciales biológicas se distinguen, fundamentalmente, dos grandes tipos de procedimientos, a cada uno de los cuales la ciencia ha asociado un rango de certeza en la acreditación del hecho en cuestión¹¹.

La prueba hematológica

Esta prueba permite determinar si el hombre cuya paternidad se discute puede o no ser el progenitor, esto es, si se excluye de entrada su paternidad o si hay que considerarla posible. Si la paternidad es posible, se investiga el grado de probabilidad de que sea realmente el padre.

Esta técnica utiliza los denominados “marcadores genéticos polifórmicos”, que son de cuatro tipos. En primer lugar, los *leucocitarios* (sistema HLA), que tienen alto valor probatorio y pueden ser usados en la investigación de la paternidad antes incluso del parto. En segundo lugar, los *eritrocitarios*, que son los más antiguos conocidos y manejados en la práctica. En tercer lugar, los *plasmáticos*. Y, en cuarto lugar, los *enzimáticos*. Estos marcadores genéticos aptos para la prueba de paternidad son de transmisión hereditaria segura, con

¹⁰ A esta clasificación de las pruebas en materia de filiación se refiere RIVERO (2001), pp. 109 y ss.

¹¹ En esta parte sigo a los siguientes autores: TURNER (1998), pp. 192-197; MAZZINGHI (2006), pp. 84-86 y RIVERO (2001), pp. 118 y ss.

independencia de la edad, sexo y otras circunstancias; y son de fácil y objetiva determinación. Se ha señalado que si el tribunal tiene dudas sobre el resultado de esta prueba, puede ordenar una investigación complementaria, como la del HLA o del ADN.

Si la paternidad no es excluida, se procede a calcular su probabilidad, recurriendo a la fórmula de Essen-Möller, conocida y aplicada en la actualidad en todos los países. Así, a partir de los grados de probabilidad que arroja esta fórmula, tribunales superiores de diversos países han establecido ciertos parámetros de prueba de la paternidad. Un ejemplo lo constituye el Tribunal Supremo español, que desde hace años ha recogido la siguiente pauta:

- Probabilidad igual o superior a 99.8%: paternidad prácticamente probada.
- Probabilidad entre 99 y 99.7%: elevada verosimilitud de paternidad.
- Probabilidad entre 95 y 98.9%: paternidad muy verosímil.
- Probabilidad entre 90 y 94%: paternidad verosímil.
- Probabilidad menor a 90%: paternidad insegura¹².

Al igual que en los otros tipos de pruebas biológicas, es muy difícil alcanzar con seguridad matemática el 100%, razón por la cual, dicho Tribunal, aplicando la denominada “certeza empírica”, considera que procede declarar la paternidad con una probabilidad del 99.9%. Sin embargo, cabe señalar también que ha estimado admisible tal declaración con una probabilidad menor cuando existen otras pruebas en el proceso que apuntan al mismo sentido. Así lo ha sostenido en sentencias de 30 de junio de 1989, 20 de diciembre de 1991, 7 de febrero de 1996 y 26 de septiembre de 1997¹³.

Esta prueba es utilizada en casos en que se duda cuál de dos o más hermanos es el padre, en que existe parentesco entre el presunto padre y la madre, y en que son varios los varones que han cohabitado con la madre. Esta prueba es utilizada cuando el progenitor o la madre han muerto o no son habidos. En efecto, en estos casos puede calcularse la paternidad practicando las pruebas biológicas recurriendo a sus próximos parientes (padres, hijos, hermanos), y utilizando cálculos complementarios y técnicas hoy ampliamente difundidas¹⁴.

¹² Confróntese, Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1991.

¹³ Estas sentencias son citadas por RIVERO (2001), p. 122.

¹⁴ El método científico-pericial utilizado en la determinación de la identidad de detenidos desaparecidos en nuestro país demuestra lo afirmado. Confróntese, http://www.sml.cl/sml/index.php?option=com_content&view=article&id=461:fbi-entrega-al-sml-actualizacion-de-software-que-agiliza-busqueda-de-perfiles-geneticos&catid=3:general&Itemid=180 [fecha de consulta 3 de noviembre de 2015].

Prueba del Ácido Desoxirribonucleico (ADN)

Esta prueba se basa en el carácter polifórmico –esto es, muy variable entre los sujetos– del ADN no codificante –es decir, el ADN repetitivo–, que es, cuantitativamente, la mayor parte del genoma humano.

Para llevarla a cabo es ideal que exista un padre o madre indubitado/a, tal como ocurre en la prueba de paternidad de grupos sanguíneos partiendo de una madre indubitada. En todo caso, si este padre o madre indubitado/a no existe, es posible verificar la pericia directamente entre padre/madre e hijo.

En la práctica, doce de los marcadores utilizados son suficientes para conseguir probabilidades de maternidad o paternidad superiores al 99.99% en caso de maternidad o paternidad positiva. En casos de exclusión, la seguridad es igualmente muy elevada, esto es, se contemplan márgenes de error de una billonésima o inferiores¹⁵.

El análisis de ADN ha simplificado la prueba biológica sobre filiación, pues se encuentra en cualquier célula del organismo (incluso, si éste se encuentra en gestación), y puede utilizarse sin recurrir a muestras de sangre, bastando la saliva, cabellos u orina. Además, es la prueba de mayor valor y eficacia en la investigación de la paternidad. Combinada con otros análisis hematológicos, aumenta notablemente la fiabilidad y la seguridad en la exclusión de un falso padre o en la afirmación de una paternidad verdadera.

A mayor abundamiento, se ha considerado que la prueba de ADN podrá ser desarrollada de un modo francamente superador científicamente en el futuro, y que es posible que aparezcan otros medios de prueba consistentes que alcancen una probabilidad de certeza mayor o preponderantemente superior a la que hoy se obtiene¹⁶.

1.3. Valoración de las pruebas periciales biológicas en los juicios de filiación

Como he señalado, el grado de certeza que arrojan las pruebas biológicas es altísimo. En efecto, sobre la base de este dato empírico, la Ley N° 20.030, de 5 de julio de 2005, permitió al juez dar a estas pruebas, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla (artículo 199 inciso segundo del CC).

Sin embargo, debe aclararse que el legislador no ha establecido un orden de prelación de las pruebas de acreditación de la paternidad y de la maternidad, lo cual queda confirmado por el sistema de apreciación de la prueba en materia de familia, esto es, la sana crítica (artículo 32 de la Ley N° 19.968 que

¹⁵ En LLOVERAS y SALOMÓN (2009), p. 257, puede leerse que este porcentaje es de 99,9971%.

¹⁶ Confróntese, LLOVERAS y SALOMÓN (2009), p. 257.

crea los Tribunales de Familia¹⁷). Esto quiere decir que no obstante algunas de las pruebas biológicas practicables en este tipo de juicios presenten un alto grado de certeza, ninguna de ellas puede considerarse preferente o de mejor calidad, pues ello depende del criterio de apreciación que efectúe el juez. En efecto, el mencionado artículo 199 del CC no es imperativo en sus términos, sino que establece que “*el juez podrá (...)*” dar a estas pruebas, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla.

Al respecto, Turner¹⁸, interpretando el artículo 198 del CC¹⁹, señalaba que existiendo un interés general comprometido en la producción de la prueba, el legislador permite al juez ordenar de oficio las peritajes médicos; agregando la autora que el tribunal no podría negarse a decretar una prueba pericial solicitada por las partes ni excepcionarse de decretarla de oficio, si ella promete arrojar resultados decisivos para la cuestión debatida. Ahora bien, no existiendo en la ley una jerarquía entre las pruebas cuya práctica el juez debe ordenar practicar, la autora avanzaba ciertos criterios conforme a los cuales podría establecerse un orden de prelación eventual. Así, el primero podría ser el grado de certeza que arrojen las pruebas, debiendo preferir las más seguras. Pero otro criterio podría ser el económico, es decir, elegir aquellas que irroguen menos gastos para las partes o para el Estado, en su caso.

En efecto, en la actualidad es posible verificar la existencia de un particular criterio al determinar esta jerarquía probatoria en materia filiativa. Se trata de situaciones en que el juez llega a la convicción de la existencia de filiación sin necesidad de ordenar prácticas periciales biológicas y/o prescindiendo de cierta prueba instrumental exigida por el texto de la ley. Este es el caso en que se demanda la determinación de filiación de personas nacidas antes de 1952, época en que se exigía que el reconocimiento de paternidad o de maternidad efectuado ante el Registro Civil fuera ratificado en escritura pública o instrumento solemne²⁰. El artículo 6º transitorio de la Ley Nº 10.271, de 1952, estableció

¹⁷ Esta norma establece lo siguiente: “*Valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo*”.

¹⁸ Confróntese, TURNER (1998), p. 198.

¹⁹ Esta norma establece: “*En los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte. No obstante, para estos efectos será insuficiente por sí sola la prueba testimonial, y se aplicarán a la de presunciones los requisitos del artículo 1712*”.

²⁰ Antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 10.271 de 1952, la filiación natural no tenía otra fuente que la voluntad del padre o de la madre. Conforme al inciso 1 del artículo 272 del CC en vigor

que los hijos nacidos con anterioridad a dicho año cuyos padres habían dejado constancia de su nombre en la inscripción de nacimiento, no adquirían por ese solo hecho la calidad de hijos naturales, pero tendrían derecho a deducir acción de reconocimiento de la filiación natural siempre que la intentasen dentro del plazo de dos años desde la entrada en vigencia de dicha ley²¹.

Como se ha señalado “Si se piensa que la primitiva ley afectaba a todos los hijos naturales nacidos con anterioridad a junio de 1952, que a la sazón tendrán 60 años o mas [sic], el universo posible de reclamantes es bastante amplio por los requisitos de la norma y la situación de escolaridad y alfabetización de la época. El problema se agudiza porque los hijos se enteran de este asunto al pedir la posesión efectiva de los bienes ante la muerte de los que siempre actuaron como padres y cuyos hijos legítimamente creyeron que lo eran (...).” (GEEVEN, 2014, pp. 309 y 310).

Pues bien, actualmente se observa una tendencia jurisprudencial que reinterpreta dicha disposición transitoria atendiendo a la “*evolución legislativa que ha experimentado el derecho de familia*”, y que considera “*contrario a derecho darle primacía a una norma transitoria dictada en un época pretérita y rechazar la eficacia de un reconocimiento de hijo que no se sujetó estrictamente a todas las formalidades exigidas en la oportunidad*” (no extensión de escritura pública o falta de subinscripción de la misma), pero que consta en una inscripción de nacimiento que “*reviste indudablemente la naturaleza de instrumento público entre vivos*”²².

antes de la dictación de la ley Nº 10.271, el reconocimiento debía hacerse por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario, resultando dudoso si el reconocimiento se podía efectuar en la inscripción de nacimiento. Este problema fue solucionado por la ley Nº 10.271 al permitir expresamente dicha posibilidad.

²¹ Este artículo señala: “*Las personas que bajo el imperio de la ley anterior se encontraban en los casos señalados por los números primero y segundo del artículo 280 del Código Civil, cuyo texto fue fijado por la ley Nº 5.750, de 2 de diciembre de 1935, o que habían obtenido alimentos en virtud de sentencia basada en alguna causal de la disposición referida, no adquirirán por ese solo hecho la calidad de hijo natural bajo el imperio de la ley nueva; pero tendrán derecho para deducir acción de reconocimiento de filiación natural fundada en esas circunstancias. La demanda deberá notificarse dentro del plazo señalado en el artículo anterior y en vida del supuesto padre o madre.*

En los litigios a que este precepto transitorio dé origen, los documentos a que se refieren los números 1º y 2º del artículo 280 del Código Civil, cuyo texto fue fijado por la ley Nº 5.750, de 2 de diciembre de 1935, como asimismo la sentencia que en los otros casos hubiere establecido derecho de alimentos, serán considerados como una presunción calificada en favor del reconocimiento de filiación natural”.

²² Confróntese, Sentencia del Juzgado de Familia de Pudahuel, Rit C-2179-2014, de 14 de noviembre de 2014. En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol Nº 347-2013 FAM, en fallo de 3 de septiembre de 2013, revocó una sentencia que negaba lugar a la acción de reconocimiento de calidad de hijo respecto de una madre analfabeta que no había cumplido con la diligencia de ratificación de su reconocimiento en escritura pública o instrumento solemne. Esta Corte estimó que la maternidad

En este mismo sentido, entonces, respecto de la jerarquía probatoria en materia filiativa, podemos afirmar que la prueba de ADN no es la única y exclusiva prueba pericial biológica que debe o puede ordenarse en un juicio de filiación. El estado actual de la ciencia permite la práctica de técnicas que pueden conducir a crear convicción judicial de forma muy similar a la prueba de ADN. Así, tal como lo pone de manifiesto el jurista español Rivero Hernández²³, es posible determinar la maternidad o paternidad sin necesidad de recurrir a datos genéticos del otro progenitor, a veces imposible por muerte o desaparición, bastando la información genética de los abuelos o de los hermanos.

Así ha razonado el Tribunal Supremo español desde que dictara las sentencias de 12 de noviembre de 1987 y de 6 de mayo de 1997, recaídas precisamente en juicios de esta naturaleza. En estas decisiones, el Tribunal afirmó que ninguna prueba (biológica o no biológica) puede considerarse preferente o de mejor calidad que otras; razonamiento que ha seguido también el Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña a partir del pronunciamiento de la sentencia de 4 de octubre de 1999, en la que se establece que aunque en la realidad y en el orden procesal haya pruebas más eficientes y seguras que otras, el tribunal puede obtener su convicción por medio de cualquiera de las pruebas aportadas al juicio con independencia de quién las haya proporcionado²⁴.

De esta forma, la prueba de ADN es conveniente, pero no imprescindible: aunque presenta un alto grado de certeza no es infalible. Desde un punto de vista procesal, la prueba de ADN no goza de ninguna preeminencia sobre las demás pruebas biológicas practicables en los juicios de filiación. Es más, tampoco es imperativo para el juez restringir la formación de su convicción a las pericias biológicas; en estricto rigor, podría prescindir de ellas para atender pruebas convencionales, o apreciar conjuntamente todas las pruebas practicadas cualquiera sea su carácter²⁵. Esta afirmación viene confirmada por aquella norma que

había quedado determinada y acreditada a la época de la inscripción de nacimiento pese a que “en la forma resultaba insuficiente”; invocó el principio de igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y, asimismo, el derecho a la identidad del actor: En este mismo sentido, la Corte Suprema, rol N° 8953-2012, en sentencia de 20 de mayo de 2013, señaló que: *“no puede privarse de eficacia al reconocimiento de sus padres –quienes a esa fecha se encontraba unidos por vínculo matrimonial– por omisión de una exigencia meramente formal que requería la antigua legislación, ampliamente superada a partir de la vigencia de la Ley N° 19.585 que, inspirada en el respeto del principio de igualdad y el derecho de identidad de las personas, vino a equiparar la condición de los hijos, suprimiendo la distinción entre legítimos, naturales y simplemente ilegítimos”*.

²³ Confróntese, RIVERO (2001), p. 118.

²⁴ Estas sentencias son comentadas por RIVERO (2001), pp. 107-108 y 124.

²⁵ Greeven se refiere a la falibilidad del examen de ADN como una de las problemáticas actuales de la determinación de la filiación, afirmando que esta prueba no debe tener *per se* un carácter absoluto, sino que debería ser apoyada por otros elementos de convicción. Confróntese, GREEVEN (2014), p. 409.

permite que la posesión notoria de estado, debidamente acreditada, prefiera a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre unas y otras (artículo 201 inciso primero del CC)²⁶.

En este artículo me referiré a la prueba pericial biológica de extracción de ADN del cadáver de un supuesto progenitor en juicios de filiación²⁷, sosteniendo que la resolución judicial que ordena la exhumación inmediata de tal cadáver constituye una práctica judicial, y no el cumplimiento de un mandato legal. Ello, pues no existe en nuestra legislación una norma que establezca jerarquías o prioridades dentro de las propias pruebas periciales de carácter biológico en materia filiativa, sino sólo la posibilidad de dar a este tipo de pruebas biológicas, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla (artículo 199 inciso segundo del CC). Esta interpretación cobra especial importancia en los casos en que el derecho a la identidad entra en conflicto con otros derechos, en especial, con la libertad de culto profesada sea por el difunto como por los herederos demandados en el juicio de filiación.

2. La protección del derecho a la identidad en colisión con otros derechos

2.1. Exhumación de cadáver del supuesto padre: un caso especial de derechos en conflicto en juicios de filiación

2.1.1. Breve noticia jurisprudencial

El derecho a la identidad ha sufrido diversas interpretaciones desde la entrada en vigencia de la ley N° 19.585 de 1998. Como veremos, el propio Tribunal Constitucional ha sido llamado a fijar el alcance de este derecho con ocasión

²⁶ Véase nota número 5.

²⁷ El Servicio Médico Legal chileno, mediante Resolución Exenta N° 92, de 5 de mayo de 2012, que "Aprueba instrucciones y normativa técnica sobre pruebas biológicas para la determinación de paternidad/maternidad y otros vínculos de parentesco, ha previsto lo siguiente en casos de estudios de casos especiales de paternidad por reconstitución de genotipo: *"Si no se dispone de muestras del presunto padre/madre ya sea por su fallecimiento (imposibilidad de extraer ADN de sus restos sepultados) o desaparición, se debe solicitar toma de muestras para análisis de los siguientes familiares directos del presunto padre/madre ausente:*

Si sólo se cuenta con muestras de uno de los presuntos progenitores, se necesitará estudiar al máximo de hermanos directos del presunto padre/madre no disponible, como también de los hijos seguros no cuestionados y su cónyuge (el padre o madre de sus hijos no cuestionados).

Si no es posible reconstituir el genotipo del presunto padre/madre se debe realizar un estudio de familiaridad el más conveniente, para lo cual se deberá dejar claramente el método estadístico utilizado con las respectivas referencias científicas.

En cada caso particular deberá considerarse cuál es la mejor alternativa en cuanto a la elección de los familiares que aportarán la mayor información que permitan la reconstitución del genotipo del o la ausente. (...)".

de juicios de filiación. A continuación me referiré brevemente al desarrollo jurisprudencial de este derecho en contextos judiciales de reclamación de filiación respecto de un supuesto padre fallecido.

El 20 de diciembre del año 2002, uno de los Juzgados de Letras de Osorno sostuvo la que hasta ese momento era la posición mayoritaria en nuestra jurisprudencia con respecto a las pericias biológicas al cadáver del supuesto padre²⁸. La sentencia señalaba que: “(...) *En estos autos, desaparecido el presunto padre, y demandados los herederos, éstos se opusieron justificadamente a la prueba pericial correspondiente para determinar la filiación del actor, ello en ejercicio de los derechos personales que legítimamente opusieron a la ejecución de la pericia; vinculados con la libertad e inviolabilidad de la memoria y restos mortales de [...], en ausencia de manifestación de voluntad del difunto, por lo que la decisión de los parientes se puede estimar absolutamente plausible (...)*”.

Este fallo fue confirmado, en este punto, por la Corte de Apelaciones de Valdivia el 26 de mayo de 2003, agregando: “*Que la exhumación de cadáveres sólo procede en los casos expresamente autorizados por ley (...)*”. Finalmente, la decisión fue confirmada también por la Corte Suprema el 2 de noviembre de 2004 con el voto de tres de sus ministros²⁹.

Sin embargo, hacia fines de los años 2000, nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido una posición diversa a la reseñada. Así, al pronunciarse sobre el conflicto entre el derecho a la identidad y la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, dicho Tribunal ha relevado la protección de tal derecho en los siguientes términos: “*Si lo que se buscaba era lograr un equilibrio entre la búsqueda de la verdad en materia de libre investigación de la paternidad con la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, bastaba con introducir resguardos frente a las demandas (por ejemplo, de verosimilitud de la prueba) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleadas, sin sacrificar el pleno respeto de los derechos a la identidad personal y a obtener la verdad biológica. (...)*³⁰”.

²⁸ Así lo señala Javier Barrientos analizando el artículo 199 del CC. Confróntese, BARRIENTOS (2009), p. 191.

²⁹ La corriente minoritaria estaría constituida por el voto del Ministro Kokisch y del Abogado Integrante Abeliuk, defendido en la citada sentencia de la Corte Suprema sobre la base, entre otros argumentos, de la libre investigación de la paternidad. Estas sentencias son comentadas en BARRIENTOS (2009), p. 191.

³⁰ Lo transcrita corresponde a un considerando que se reitera en diversas sentencias emanadas de dicho Tribunal al pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 206 del CC y 5º transitorio de la ley N° 19.585. Véase Sentencias Tribunal Constitucional, rol N° 1340-09; rol N° 1563-09; rol N° 1537-09; rol N° 1656-09; rol N° 2303-12, entre otras.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en sentencia de 4 de septiembre de 2012³¹, resolvió acoger un requerimiento de inaplicabilidad de la frase “dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto” contenida en el artículo 206 del CC³², por resultar las limitaciones contenidas en él inconciliables con el derecho a la igualdad y con el derecho a la identidad. En concepto del Tribunal, resulta inaplicable por inconstitucional la norma referida, toda vez que circumscribe la posibilidad de incoar una acción de filiación contra los herederos del presunto padre cuando éste haya fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo. Esta última sería, a juicio del Tribunal, una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación y lo sitúa en una desventaja objetiva respecto de quienes su presunto padre efectivamente murió dentro de tal plazo³³.

Como puede observarse, el Tribunal Constitucional otorga especial relevancia a la protección del derecho a la identidad, haciéndolo prevalecer frente al transcurso de plazos de interposición de las acciones de filiación que garantizarían, a su vez, seguridad jurídica y estabilidad de las relaciones familiares. Sin embargo, en éste y otros ámbitos de la determinación de la filiación es posible advertir colisiones de derechos. En efecto, en el caso del juicio de filiación contra los herederos del supuesto padre en que se solicita la exhumación del cadáver de dicho supuesto padre, el derecho a la identidad del demandante podría entrar en colisión con el derecho a la vida e intimidad familiar, y el derecho a

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 2035-11, de 4 de septiembre de 2012. Respecto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 206 del CC y 5º transitorio de la ley N° 19.585.

³² Esta norma establece que: “*Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad*”.

³³ El caso fallado por el Tribunal se refería a dos demandantes de impugnación y reclamación de filiación nacidos en 1984 y 1988, cuyo padre biológico no los había reconocido (aunque el demandado de impugnación en el año 2002). Dicho padre biológico se había suicidado en el año 1990, habiendo sufragado con anterioridad a ello los gastos de manutención del supuesto hijo, y desarrollado una relación directa y regular con los demandantes. La madre había revelado la verdadera identidad del progenitor en septiembre de 2009, luego de lo cual, transcurridos dos meses, los supuestos hijos habrían decidido incoar el juicio de filiación correspondiente. Finalmente, veintitrés días antes de la audiencia preparatoria de juicio, la viuda del padre biológico otorgó un mandato para exhumar su cadáver y cremarlo, a lo cual se procedió con celeridad impidiendo la práctica de la prueba pericial biológica. En primera instancia, la acción fue rechazada en virtud del artículo 5º transitorio de la ley N° 19.585, que limita las investigaciones de paternidad a toda persona nacida con anterioridad a la vigencia de la ley, esto es, el 27 de octubre de 1999. La Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1015-2011, en sentencia de 20 de marzo 2013, confirmó dicha resolución toda vez que el Tribunal Constitucional no declaró inaplicable el mencionado artículo 5º transitorio, sino sólo la frase “dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto” contenida en el artículo 206 del CC.

la libertad de culto de los demandados³⁴. En especial, en esta situación resulta interesante establecer si el derecho a la identidad prevalecería con la misma fuerza argumentativa que la desarrollada por el Tribunal Constitucional en las decisiones recién comentadas.

Por último, en sede de recurso de protección encontramos pronunciamientos referidos a la colisión de ciertas libertades con el derecho a la identidad. Así, nuestra Corte Suprema, en sentencia de 28 de enero de 2010³⁵, revoca una sentencia apelada acogiendo el recurso de protección interpuesto, en los siguientes términos: “(...) mientras no exista sentencia firme y ejecutoriada que determine con certeza la filiación que reclama la recurrente y considerando que de los antecedentes proporcionados aparece que el causante podría tener más hijos interesados en reclamar su filiación, resulta aconsejable no cremar los restos de don (...) ante la eventualidad que se requieran nuevas tomas de muestras de su cuerpo”. En este caso no constaba en autos que la última voluntad del causante –respecto de quien existía un juicio de filiación– fuera que se cremara su cuerpo. En cambio, el hermano del fallecido instaba por la cremación, cuestión que la Corte Suprema consideró un acto arbitrario al carecer de razonabilidad y entorpecer la determinación de la filiación del recurrente de protección, amenazando así su derecho a la identidad personal.

Por el contrario, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 6 de octubre de 2010, ordenó la exhumación del cadáver del supuesto padre en el siguiente caso³⁶. El recurrente, aduciendo vulneración al derecho a la intimidad y explicitando la voluntad de los herederos a someterse a las pruebas biológicas pertinentes, se había opuesto a la exhumación del cadáver de su padre. El tribunal de primera instancia, invocando el respeto al derecho a la identidad del demandante de filiación, había ordenado la exhumación señalando que había obrado en conformidad a la sana crítica, pues el examen de ADN de los hermanos no era concluyente para determinar la filiación respecto del presunto padre. La Corte de Apelaciones de Temuco declaró inadmisible el recurso, reduciendo la acción de protección a una cuestión de “jerarquía” de derechos³⁷. Así, señaló que

³⁴ En la doctrina civilista nacional, Corral ha señalado que en este caso entran en juego los derechos a la intimidad familiar de los herederos, la integridad psíquica de los familiares que verán exhumados los restos de su causante, y la estabilidad de las sucesiones. Este autor agrega que permitir una acción *post mortem* podría constituir un incentivo perverso que tienda a que no se reconozcan los hijos en vida y a que no se demande la reclamación, esperando el fallecimiento del supuesto progenitor. Confróntese, CORRAL (2010a), p. 40.

³⁵ Corte Suprema, rol N° 9155-2009, de 28 de enero de 2010.

³⁶ Corte de Apelaciones de Temuco, rol N° 1395-2010, de 6 de octubre de 2010.

³⁷ Como indicaré más adelante, el mecanismo de solución de conflictos de derechos basado en la existencia de un orden jerárquico de derechos está en franca retirada. Véase nota al pie N° 58.

la privacidad familiar alegada no podía primar frente al derecho de un probable hijo no matrimonial del causante a investigar su filiación; que tampoco podía estimarse vulnerada la intimidad familiar, en circunstancias que la gestión de reconocimiento de paternidad se encontraba judicializada; que el uso del ADN en los estudios de vínculos de parentesco debía basarse, necesariamente y de acuerdo al Servicio Médico Legal, en una muestra de sangre del presunto padre fallecido y, si no es el caso, en la exhumación del presunto padre, disponiendo muestra ósea. Finalmente consideró, sin mayores razonamientos, que la medida no era ilegal o arbitraria, ya que sólo había ordenado el uso de la única prueba absolutamente certera en la investigación de la paternidad.

A continuación expondré algunos argumentos que podrían conducir a una solución diversa en un caso similar al conocido por la Corte de Apelaciones de Temuco, aplicando el principio de proporcionalidad como criterio de solución ante colisión de derechos. Este criterio ha sido utilizado por nuestro Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre el derecho a la identidad en colisión con la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, como revisé más arriba.

2.1.2. Primer derecho en conflicto: vida e intimidad familiar

El derecho a la vida familiar y el derecho a la intimidad familiar han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia al alero del derecho a la vida privada.

El derecho a la vida privada se encuentra consagrado en diversos textos internacionales de Derechos Humanos, tales como, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada ni en su familia; el artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, conforme al cual toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su vida privada y familiar; el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, de acuerdo al cual nadie estará sujeto a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y en su familia, y el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, que establece que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar³⁸.

³⁸ Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “*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*”. Artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: “*Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar*”.

En el sistema regional de Derechos Humanos al que pertenece Chile, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos protege la honra y la dignidad de las personas. El párrafo segundo de este artículo señala que *“nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, o en su domicilio o en su correspondencia (...)”*; es decir, concibe la vida familiar como una de las esferas de la propia vida privada de las personas.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Escué Zapata*, estableció que la protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública³⁹.

A mayor abundamiento, la Convención Americana de Derechos Humanos contiene una norma referida a la protección a la familia (artículo 17)⁴⁰, en cuya virtud la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que *“(...) el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño”*⁴¹.

Artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”*.

Artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”*.

³⁹ Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C Nº 165. Véase ESPEJO (2012), p. 410.

⁴⁰ Esta disposición establece lo siguiente; *“Protección a la Familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrar sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

⁴¹ Confróntese, Opinión Consultiva OC 17/02 sobre *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, de 28 de agosto de 2002, párrafo 71; y caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C Nº 211, párrafo 189. Véase ESPEJO (2012), p. 478.

En el contexto nacional, la vida en familia está contenida en el ámbito de la privacidad de las personas. La doctrina civilista, en especial Hernán Corral⁴², ha señalado que las relaciones y hechos vitales que surgen de la vida en familia son un contenido del derecho de las personas que integran el grupo familiar para impedir que ellas sean afectadas por injerencias de terceros. Este autor, enumerando los aspectos de la vida familiar que pueden integrar la intimidad, indica, precisamente, “las formas de determinación de la filiación, y en general los grados de parentesco entre las personas (...)"⁴³. A mayor abundamiento, en palabras de este autor nacional, puede sostenerse la defensa “colectiva” de la protección de la vida e intimidad familiar. Así, sería posible que estando en juego la intimidad de la familia globalmente considerada, cualquiera de sus integrantes pudiera ejercer, a nombre de dicha familia, el derecho a que se respete la zona de reserva que le corresponde⁴⁴.

De esta forma, a la luz de la doctrina nacional y de la jurisprudencia internacional consultiva y contenciosa referida a la vida privada de las personas, la concepción de la vida privada extensiva al ámbito familiar, conduce a sostener que “la protección de los fallecidos encuentra una explicación coherente y consistente desde el punto de vista dogmático, si se admite que en tales casos la privacidad afectada es la de la familia a la que pertenecen, y que en su protección están habilitados para actuar los parientes, sean o no herederos”. (Corral, 1999, p. 75).

En suma, lo que intento expresar es que al intentar una acción de reclamación de filiación contra los herederos del supuesto padre biológico, con independencia del juicio de validez y proporcionalidad de las medidas probatorias que se adopten, se toca una esfera íntima de la vida de dichos herederos, de su vida tanto personal como familiar. En algunos casos, la “entrada” a esa esfera íntima estará razonablemente justificada por la búsqueda y satisfacción de fines legítimos; en otros, en cambio, el ingreso a esta esfera podrá ocasionar alguna interferencia ilegítima repudiable jurídicamente. El *test* de proporcionalidad que debe efectuar el juez determinará, en definitiva, si la invasión resulta o no apegada a Derecho. Más adelante me referiré a este *test*.

Por otro lado, más específicamente, puede afirmarse que la exhumación del cadáver del presunto padre podría llegar a vulnerar el derecho a la vida privada y familiar de las personas que constituían familia junto al fallecido, toda vez que el descanso de los restos mortales de un miembro familiar forma

⁴² Confróntese, CORRAL (1999), pp. 65-66.

⁴³ CORRAL (1999), p. 68.

⁴⁴ Confróntese, CORRAL (1999), p. 74.

parte de esta esfera íntima de la vida privada de las personas a la que me vengo refiriendo⁴⁵.

Esta dimensión de la vida e intimidad familiar es especialmente aplicable al caso chileno, toda vez que el artículo 19 Nº 4 de la Constitución Política de la República, que garantiza *“el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia”*, fue discutido en términos muy particulares por la Comisión Constituyente. En efecto, en las actas de dicha Comisión, concretamente la levantada en la sesión Nº 129 de 12 de junio de 1975⁴⁶, se consideró que mencionar expresamente a la familia cubriría la posibilidad de reclamar por atentados a personas ya fallecidas. El hecho –se dijo– de que una persona fallezca, no autoriza a difamarla en el futuro. Ese derecho correspondería, entonces, a su familia, especialmente a sus hijos y su cónyuge –se señaló–.

2.1.3. Segundo derecho en conflicto: libertad de culto

La libertad de culto es otra de las garantías constitucionales que pueden entrar en conflicto con el derecho a la identidad. Ello ocurre cuando el fallecido supuesto padre como los hijos de éste que han sido demandados en un juicio de filiación, profesan una religión que rechaza terminantemente la exhumación de cadáveres⁴⁷⁻⁴⁸.

⁴⁵ Algunos autores refieren también como derechos colisionados el derecho personalísimo a disponer de los restos mortales y a preservar la memoria del difunto. En este sentido, CHIERI y ZANNONI (1999), p. 200.

⁴⁶ Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión Nº 129, celebrada en jueves 12 de junio de 1975, p. 13.

⁴⁷ Ello ocurre con la religión judía, por ejemplo, toda vez que el judaísmo condena toda destrucción del cuerpo humano, pues considera que está hecho a imagen y semejanza de Dios, y que a éste le pertenece. En especial, el judaísmo rechaza la incineración y toda forma de sepultura que no sea hecha en tierra (como los mausoleos o los nichos, por ejemplo); como, asimismo, la exhumación de cadáveres, incluso si serán vueltos a sepultar en ellas. Estas explicaciones suponen que el alma del difunto conserva una especie de conciencia en relación con su cuerpo, y puede experimentar agitaciones y sufrimiento. Confróntese, CASTELLANOS (2011), pp. 184-200; y BREITOWITZ, Yitzchok, “The Desecration of Graves in Eretz Yisrael: The Struggle to Honor the Dead and Preserve Our Historical Legacy”, en *Jewish Law*, disponible en <http://www.jlaw.com/Articles/heritage.html> [fecha de consulta: 3 de noviembre de 2015].

⁴⁸ Cabe comentar que en un bullido juicio argentino de 2008 (*Segal contra AMIA*), una señora judía solicitó a la AMIA (Asociación Mutual Israelita Argentina) autorización para trasladar de tumba a su marido a otra, ubicada dentro del mismo cementerio, en donde ella esperaba descansar junto a él. La AMIA rechazó la petición por consideraciones religiosas, decisión que fue confirmada por la justicia sobre la base de la libertad de conciencia, <http://www.pluraljai.com.ar/articulos/opinion/pagina12/polemica-cementerio> [fecha de consulta: 3 de noviembre de 2015]. Asimismo, en el año 2005, autoridades de la ciudad alemana de Stuttgart renunciaron a exhumar los huesos de treinta judíos que probablemente habían sido víctimas de la represión nazi y que habían sido hallados en una fosa

Los ordenamientos jurídicos internos e internacionales, así como la dogmática construida en torno a ellos, se refieren a una serie de derechos y de libertades asociados a la “libertad de culto”.

El artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y las enseñanzas. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”*⁴⁹.

La Declaración sobre Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, establece en su artículo 6 letra a), que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá: *“a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines.”*

Por su parte, la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1992, establece en su artículo 2.1 que: *“Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia*

común en el aeropuerto, debido a las protestas de la comunidad judía. <http://www.elsiglodeturango.com.mx/noticia/80402.suspenden-exhumacion-de-restos-por-protestas-judias.html> [fecha de consulta: 3 de noviembre de 2015].

⁴⁹ En términos similares, la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere al derecho a la libertad de conciencia y de religión en su artículo 12, en los siguientes términos: *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás (...)”*.

religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo”.

En nuestro país, el artículo 19 Nº 6 inciso primero de la Constitución Política da cuenta de la existencia de garantías conexas en este ámbito. Así, esta norma asegura a las personas: “*La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público*”. Como vemos, esta disposición menciona la libertad de conciencia, la libertad de creencias y la libertad de culto.

Pues bien, intentando delimitar los contenidos de cada una de estas libertades y derechos, Nogueira⁵⁰ señala que la *libertad de conciencia* protegería el proceso racional, reflexivo, la elaboración intelectual del ser humano y su adhesión o no a concepciones valóricas o creencias, sean éstas religiosas o de otra índole. Además, para este autor, la conciencia constituye con el individuo una unidad indisoluble; la persona “es” tal con su conciencia, a diferencia de otros derechos, como la *libertad de creencias*, en que el individuo “adhiere” a una religión, filosofía, ideología o cuerpo de ideas.

En efecto, en palabras de este autor, la *libertad de creencias* comprende las referencias a una relación con un ser superior en una dimensión diferente a la del mundo sensible, vale decir, al mundo de la trascendencia, lo que reconduce, a su vez, a la *libertad religiosa*. Esta última abarcaría dos dimensiones: una subjetiva y otra objetiva. La libertad religiosa en su *dimensión objetiva* implica la pertenencia o no a una comunidad de creyentes. La *dimensión subjetiva*, en cambio, tendría una *vertiente interna*, conforme a la cual la libertad religiosa garantiza la existencia de una esfera de libertad, de un espacio de autodeterminación intelectual del fenómeno religioso, consistente en creer, no creer, cambiar o abandonar creencias religiosas, lo que debe ser garantizado por los poderes públicos⁵¹.

La *vertiente externa* de la dimensión subjetiva de la libertad religiosa constituiría la *libertad de culto*, en virtud de la cual estaría permitido el ejercicio de todas las actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso; entre ellas, la práctica de los actos correspondientes a las ceremonias representativas vinculadas a la respectiva creencia religiosa, el

⁵⁰ Confróntese, NOGUEIRA (2006), pp. 13-41. Consultese también: BADILLA (2008), pp. 341-364.

⁵¹ Esta vertiente estaría reconocida en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 12, numerales 1 y 2 antes referidos, y en el literal a) del artículo 6º de nuestra ley Nº 19.638 de 1999, que establece normas sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, al entender como parte de la libertad religiosa la de “*profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba*”.

derecho a recibir asistencia religiosa, y recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones.

A mi juicio, la negativa a la exhumación de un cadáver podría constituir una expresión de la libertad de culto, en especial de su vertiente objetiva, en cuanto manifestación del fenómeno religioso. Este es el argumento que me permite afirmar que la medida consistente en tal exhumación, si bien se encamina a la satisfacción del derecho a la identidad del demandante, podría entrar en colisión con otro derecho fundamental involucrado, cual es la libertad de culto.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁵² ha señalado que la restricción de la libertad de manifestación de creencias y religión contemplada en el artículo 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe interpretarse de manera estricta. Ello significa que no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en dicha norma, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Por otro lado, las limitaciones sólo se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. Finalmente, dicho Comité ha señalado que no se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrá aplicar de manera discriminatoria.

2.2. Criterios de solución ante colisión de derechos

2.2.1. Enunciación

Constituye prácticamente una constatación evidente el que si bien las garantías constitucionales “coexisten”, de manera que tienen igual “jerarquía”, ello no impide que, en supuestos fácticos concretos, ellas puedan entrar en conflicto. A esta afirmación sólo podría objetársele, siguiendo a la doctrina más moderna, que, en realidad, sólo “aparentemente” los derechos entran en conflicto. Ello, debido a que el antagonismo verdadero se presenta entre las pretensiones e intereses individuales de cada una de las partes en litigio, de forma tal que, en verdad, no es que exista oposición de normas constitucionales continentes de esas garantías, sino contienda de intereses subjetivos⁵³.

Así las cosas, el que un juez determine que el derecho a la identidad prevalece sobre otro derecho fundamental no significa que siempre y en

⁵² Confróntese, Observación General 22 del Comité de Derechos Humanos, de 1993, sobre el *Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*, párrafo 8.

⁵³ Confróntese, BASTERNA (2012), p. 34.

todos los casos deba prevalecer el derecho a la verdad biológica frente al derecho a la protección de la vida e intimidad familiar y/o la libertad de culto, entre otros.

La dogmática ha generado distintos mecanismos de solución frente a casos de colisión de derechos. A juicio de Prieto Sanchís⁵⁴, estos métodos desarrollan una regla iusfundamental aplicable a otros supuestos en donde se constate la identidad en cuanto a la colisión de derechos fundamentales y a los condicionamientos fácticos del caso.

Un primer sistema consiste en establecer niveles de jerarquía entre derechos constitucionales; es decir, la existencia abstracta de un orden jerárquico entre derechos fundamentales llevaría a determinar en caso de conflicto qué derecho deberá prevalecer sobre otro. Posteriormente, esta tesis ha sido desplazada por otros mecanismos⁵⁵, tales como el proveniente de la doctrina estadounidense denominado *“balancing”*, consistente en la búsqueda de un equilibrio entre los derechos comprometidos. A su vez, la doctrina alemana subdivide esta técnica en el *“balancing amplio”* (ponderación abstracta de valores en pugna) y *“balancing estricto”* (análisis dentro del caso en concreto del peso respectivo de los intereses en juego)⁵⁶.

El mecanismo más difundido por la doctrina, y especialmente por la jurisprudencia interna comparada e internacional, es el denominado *“principio de proporcionalidad”*, al que me referiré a continuación⁵⁷.

Este principio intenta precisar el máximo grado de racionalidad y de respeto hacia la competencia legislativa para configurar la Constitución y para encauzar la vida política. Está compuesto por tres subprincipios que se aplican de forma sucesiva y escalonada.

⁵⁴ Confróntese, PRIETO (2003), pp. 123-158.

⁵⁵ Este mecanismo ha sido cuestionado seriamente en doctrina porque niega el hecho irremediable de que los derechos colisionan; que la metodología que lo sostiene es circular; y que, finalmente, la jerarquización termina siendo de personas y no de derechos. Confróntese, BASTERRA (2012), pp. 35-37.

⁵⁶ En este párrafo seguimos a BASTERRA (2012), p. 37.

⁵⁷ Este criterio ha sido utilizado por nuestro Tribunal Constitucional. A modo meramente ejemplar puede consultarse la sentencia del Tribunal Constitucional chileno, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4º de la ley N° 18.549 y del artículo 29 de la ley N° 18.669, rol N° 790-07, especialmente, sus considerandos vigésimo, vigésimo segundo y vigésimo cuarto; y la sentencia del mismo tribunal, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, rol N° 755-07. En el Derecho Constitucional ha abordado esta temática, a la luz de la jurisprudencia constitucional, BULNES (2009), pp. 17-26. Cabe señalar que dentro de la doctrina civil que se refiere a este mecanismo, se encuentra Veloso *“Principios fundamentales del nuevo estatuto de la filiación”*, en SCHMIDT y VELOSO (2001), pp. 30 y 31. En el Derecho Comparado son numerosas las obras que se refieren a este mecanismo. En esta parte, y por su pertenencia al Derecho de Familia, seguimos a GIL DOMÍNGUEZ *et al.* (2006), pp. 527-529.

En primer lugar, el tribunal debe verificar si la norma legal que aplica es *idónea*, es decir, si es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo (razonable).

En caso de no ser idónea la norma legal, el juez debe declararla inconstitucional. Si, en cambio, supera el *test* de la idoneidad, debe ser sometida al análisis de la *necesidad*, es decir, determinar si la intervención legislativa es la más benigna entre todas aquellas que revisten, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto.

Este subprincipio implica la comparación entre la medida adoptada por el legislador y otros medios alternativos. Debe preferirse otro medio alternativo que revista el mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de este último, y si afecta negativamente en un grado menor el sistema de derechos y la organización institucional.

Finalmente, si supera esta etapa, debe determinarse si es *proporcional en sentido estricto*, es decir, que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa deben compensar los sacrificios que ésta implica para los titulares de derechos y para la sociedad en general.

2.2.2. Aplicación del principio de proporcionalidad en casos de exhumación de cadáveres de supuestos padres en juicios de filiación

He afirmado que el derecho a la identidad del actor en un juicio de filiación seguido en contra de los herederos del supuesto padre fallecido puede entrar en conflicto con otros derechos fundamentales. Ello sucede cuando el demandado se opone a la medida de exhumación del cadáver del supuesto padre fallecido, invocando la protección de la vida e intimidad familiar y/o la libertad de culto.

En este caso, en virtud del principio de proporcionalidad, debe analizarse, en primer lugar, si la norma legal en virtud de la cual se adopta la medida de exhumación, es *idónea*; es decir, si la exhumación del cadáver es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo (razonable).

Al respecto, puede sostenerse que la medida de exhumación de un cadáver supera el *test* de la idoneidad, toda vez que resulta apta para alcanzar la satisfacción del derecho a la identidad del demandante, esto es, la determinación de la verdad biológica a través de la investigación de su auténtica paternidad.

Superado este *test*, la medida de exhumación debe ser sometida al análisis de la *necesidad*, es decir, debe determinarse si esta intervención es la más benigna entre todas aquellas que revisten, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. En esta subetapa creo que la medida es cuestionable.

Como señalé, este subprincipio de necesidad implica la comparación entre la medida adoptada por el legislador y otros medios alternativos. En este sentido, debemos efectuar un parangón entre la exhumación del cadáver para su

posterior análisis de ADN, y las otras pruebas de carácter biológico que provee la ciencia y que nuestro ordenamiento permite producir.

Al respecto, podría sostenerse que es preferible la realización de otras pruebas periciales diversas a la exhumación del cadáver del supuesto padre, siempre que permitan satisfacer el objetivo que la exhumación se plantea alcanzar, esto es, la verdad biológica. Por otra parte, estas otras prácticas biológicas afectan negativamente, en un grado menor, el sistema de derechos involucrados, desde luego, resguardan el derecho a la vida e intimidad familiar y la libertad de culto de los herederos demandados.

En efecto, la razón por la cual suele ordenarse la exhumación del cadáver pese a la posibilidad de realizar pericias biológicas en otros familiares –como los presuntos abuelos, medio hermanos y tíos– que pueden arrojar índices de pertenencia a la familia, parece fundarse en que tal medida es la única que satisface con mayor probabilidad la certeza que el juez requiere alcanzar.

Con este argumento se ignora, a mi juicio, que la proporcionalidad de una medida de este tipo no se agota en que ella sea idónea, sino que en ciertos casos debe ser necesaria: esta medida no debe sacrificar otros derechos involucrados, que no se verían vulnerados de adoptarse mecanismos alternativos igualmente idóneos frente a la protección del derecho a la identidad.

Un automatismo excesivo en la orden de prácticas periciales de exhumación de cadáveres en juicios de filiación puede provocar colisiones de derechos contrarias a los cánones asentados ampliamente en un Estado democrático de Derecho. De este modo, reconociendo los avances de la ciencia y la posibilidad cercana a lograr la certeza plena en materia filiativa, es preferible aquella decisión que resulta respetuosa de otros derechos fundamentales involucrados⁵⁸.

Por último, no superado el *test* de la necesidad, no es conducente llevar a cabo el de la proporcionalidad en sentido estricto.

2.2.3. Una mirada a la jurisprudencia comparada e internacional

A continuación reseñaré cierta jurisprudencia comparada e internacional referida a colisiones de derechos similares a las comentadas anteriormente. Ello es útil en tanto los casos en que la jurisprudencia nacional se ha referido a estas cuestiones de forma más específica son escasos y han sido resueltos en distintos sentidos⁵⁹.

En primer lugar, la experiencia española da cuenta de la existencia de conflictos de derechos que involucran la protección de la identidad. El Tribunal

⁵⁸ En este sentido, puede consultarse a CIFUENTES (1995), p. 380; y MAZZINGHI (2006), p. 90.

⁵⁹ Véase párrafo 1.1.

Supremo español, con ocasión del análisis de la negativa a la práctica de pruebas biológicas, ha reconocido situaciones de resistencia justificada. Así lo ha realizado cuando hay innecesidad absoluta de tales prácticas por existir otros medios fácilmente utilizables que pueden conducir al mismo fin⁶⁰. De esta forma, aplicando esta doctrina, en sentencia de 24 de junio de 2004⁶¹, sostuvo que la recurrente en casación no había sufrido ninguna indefensión y que la denegación de la prueba biológica que suponía, en principio, la exhumación de dos cadáveres, fue bien denegada, pues no era una prueba razonable dado el resultado de las otras pruebas practicadas.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha señalado que estas pruebas periciales biológicas no son contrarias a la integridad física ni a la intimidad del afectado, siempre que: a) sean consideradas indispensables por la autoridad judicial; b) no entrañen un grave riesgo o quebranto para la salud de quien deba soportarlas, y c) su práctica resulte proporcionada atendiendo la finalidad perseguida con su realización⁶². En especial, este Tribunal ha señalado que las pruebas biológicas, “en la medida que conllevan la práctica de una intervención corporal, tan sólo se justifican cuando sean indispensables para alcanzar los fines constitucionalmente protegidos”, por lo que “la medida judicial que ordena realizar las pruebas biológicas debe guardar una adecuada proporción entre la intromisión que conlleva en la intimidad y la integridad física o moral del afectado por ellas, y la finalidad a la que sirve”⁶³.

A su vez, a nivel regional europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) también aplica el principio de la proporcionalidad para resolver colisiones de derechos con ocasión de la protección de la vida familiar. Así, el esquema general aplicado por el TEDH para determinar la existencia de injerencias en la vida familiar es el siguiente: a) la medida debe estar prevista por

⁶⁰ Sentencias Tribunal Supremo español, de 27 de mayo de 1994, 24 de octubre de 1996 y 25 de octubre de 1996.

⁶¹ La sentencia señala: “(...) el Ministerio Fiscal acertadamente estima que la recurrente en casación no sufrió ninguna indefensión y la denegación de la prueba biológica que suponía, en principio, la exhumación de dos cadáveres, fue bien denegada, pues no era una prueba razonable dado el resultado de las otras pruebas practicadas, por lo que tanto el Juzgado de Primera Instancia, como la Audiencia, hizo bien en su denegación, no habiendo sufrido la recurrente ninguna indefensión prohibida por el artículo 24 de la Constitución, dado que del resto de las pruebas prácticas era impertinente y afectaba a bienes jurídicos esenciales”. Tribunal Supremo español, de 24 de junio de 2004.

⁶² Sentencia 7/1994, de 17 de enero de 1994. Un comentario a ésta y otra jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional de España, puede encontrarse en HERNÁNDEZ DÍAZ (2005) en especial, p. 54.

⁶³ Véase Sentencias 37/1989, de 15 de febrero de 1989; 7/1994, de 17 de enero de 1994, y ATC 149/1999, de 14 de junio de 1999.

la ley; b) debe perseguir un fin legítimo de entre los expresados por el artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶⁴, y c) debe ser necesaria en una sociedad democrática, es decir, la injerencia debe fundarse en una necesidad social imperiosa y ser proporcionada al fin que persigue⁶⁵.

Ahora bien, en lo que respecta a casos que involucren colisiones de derechos a partir de reclamaciones de estados filiativos, el sistema europeo de Derechos Humanos presenta pronunciamientos especialmente pertinentes. El primero es el *caso Jäggi vs. Suiza*, fallado por sentencia de 13 de julio de 2006⁶⁶. En esta contienda, el Estado suizo impidió al demandante la realización de pruebas de ADN en los restos mortales de su supuesto padre biológico, encontrándose así imposibilitado de establecer su filiación paterna. El TEDH concluyó que hubo violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, argumentando que: a) la prueba de ADN no es especialmente invasiva; b) que la familia del difunto no planteó ninguna objeción filosófica o religiosa, y c) que el cuerpo ya habría sido exhumado si el demandante no hubiera renovado la concesión de la tumba. Como vemos, este fallo resulta interesante, pues deja abierta la puerta a la invocación de objeciones de índole filosófica o religiosa frente a la exhumación de un cadáver como prueba pericial biológica.

Por su parte, en el *caso Kresten Filtenborg Mortensen vs. Denmark*, de 15 de mayo de 2006⁶⁷, el TEDH declaró inadmisible la presentación del peticionario. En este caso, la exhumación había sido solicitada por dos sujetos que, pretendiendo concurrir a la herencia del presunto padre fallecido, solicitaban la práctica de ADN en el cadáver a objeto de determinar la calidad de hijos biológicos. Así, la petición de la exhumación respondía a fines hereditarios, cuestión que el TEDH deja de manifiesto al señalar que los supuestos hijos habían intentado la determinación de la paternidad sólo después de la muerte del presunto padre, motivo que este Tribunal consideró insuficiente para la adopción de la medida de exhumación.

⁶⁴ Esta norma establece: "Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

⁶⁵ Confróntese, MIERES (2002), p. 40.

⁶⁶ Application Nº 58757/00.

⁶⁷ Application Nº 1338/03.

3. Conclusiones

1. La protección del derecho a la identidad es uno de los principios rectores de nuestro Derecho de Familia; sin embargo, como todo derecho, no es absoluto. Este principio está sujeto a restricciones de dos tipos. En primer lugar, las explicitadas en el propio ordenamiento jurídico, como queda demostrado en materia de posesión de estado y de técnicas de reproducción humana asistida, toda vez que Código Civil sacrifica la búsqueda de la verdad biológica favoreciendo la vigencia de otros principios. En segundo lugar, la protección del derecho a la identidad puede ser objeto de limitaciones al adoptarse medidas fundadas en el ordenamiento jurídico que pretenden garantizarlo, pero que entran en colisión con otros derechos.

2. Entre dichas medidas se encuentra la resolución judicial que ordena la exhumación del cadáver del presunto padre en los juicios de reclamación de filiación entablados contra los herederos del fallecido supuesto padre. En este caso, el derecho a la identidad puede entrar en conflicto con el derecho a la vida e intimidad familiar y la libertad de culto de los herederos del supuesto padre. Ante la constatación de este conflicto de derechos, debe ponderarse la proporcionalidad de tal medida a través de la cual el principio de identidad pretende satisfacerse.

3. Nuestra legislación, inspirada por la protección del derecho a la identidad, garantiza de forma importante la libertad probatoria; en especial, el Código Civil se refiere expresamente a las pruebas de carácter biológico, ya que, dados los avances de la ciencia y la tecnología, permiten determinar la filiación de forma prácticamente directa. En virtud de esta libertad probatoria, el legislador no ha establecido un orden de prelación de las pruebas de acreditación de la paternidad, lo cual queda confirmado por el sistema de apreciación de la prueba en materia de familia, esto es, la sana crítica.

4. En virtud de esta libertad probatoria comentada, puede sostenerse que la prueba de ADN llevada a cabo en muestras del cadáver del supuesto padre no es la única y exclusiva prueba pericial biológica que debe o puede ordenarse en un juicio de reclamación filiación de esta naturaleza. El estado actual de la ciencia permite la práctica de técnicas que pueden conducir a crear convicción judicial de forma muy similar a la producida por dicha prueba de ADN. De esta forma, es posible determinar una paternidad sin necesidad de recurrir a datos genéticos del otro progenitor, a veces imposible por muerte, desaparición o incineración del cadáver, bastando la información genética de otros familiares. La resolución judicial que ordena la exhumación inmediata del cadáver del presunto padre en los juicios de reclamación de filiación entablados contra los herederos del fallecido supuesto padre, constituye una práctica judicial, y no el cumplimiento de un mandato legal.

5. Nuestro Derecho interno y la normativa internacional vigente actualmente en nuestro país protegen la vida privada y la vida e intimidad de la familia. Así, la vida familiar constituye una de las esferas de la propia vida privada de las personas. Las relaciones y hechos vitales que surgen de la vida en familia son un contenido del derecho de las personas que integran el grupo familiar para impedir que ellas sean afectadas por injerencias de terceros. En especial, conforme a nuestras propias Actas Constitucionales, la protección de los fallecidos forma parte de la privacidad de la familia; por lo cual, el intentar una acción de reclamación de filiación contra los herederos del supuesto padre biológico toca la vida tanto personal como familiar de dichos herederos, interferencia que de ser desproporcionada, debe ser desechara por el juez.

6. Asimismo, nuestro Derecho interno y la normativa internacional vigente actualmente en nuestro país protegen la libertad de conciencia, de creencias, y de culto. La libertad de conciencia permite la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Esta libertad permite adscribir a concepciones valóricas o a creencias de carácter religioso y, en especial, a todo culto. La libertad de culto permite el ejercicio de todas las actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso. En este sentido, entonces, la negativa a la exhumación de un cadáver puede constituir una expresión de la libertad de culto de los hijos del supuesto padre.

7. En virtud del principio de proporcionalidad, podría sostenerse que si bien la medida que eventualmente podría disponer la exhumación del cadáver del supuesto padre fallecido supera el *test* de la idoneidad –toda vez que resulta apta para alcanzar la satisfacción del derecho a la identidad del demandante– no cumple con el criterio de necesidad. En efecto, esta intervención no es la más benigna entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Efectuado un parangón entre la exhumación del cadáver para su posterior análisis de ADN y las otras pruebas de carácter biológico que provee la ciencia y que nuestro ordenamiento permite producir, es preferible la realización de estas otras pruebas periciales, ya que permiten satisfacer el objetivo que la exhumación se plantea alcanzar –esto es, la verdad biológica– afectando negativamente, en un grado menor, el sistema de derechos involucrados (el derecho a la vida e intimidad familiar y la libertad de culto de los herederos demandados).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABELIUK MANASEVICH, René (2000): *La filiación y sus efectos*, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

- BADILLA POBLETE, Elvira (2008): "El concepto de libertad religiosa en algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que vinculan jurídicamente al Estado de Chile", en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 35, Nº 2), pp. 341-364.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier (2009): *El Código de la Familia* (Santiago, LegalPublishing-AbeledoPerrot).
- BASTERRA, Marcela (2012): *Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad* (Buenos Aires, Rubinzel-Culzoni).
- BREITOWITZ, Yitzchok (2013): "The Desecration of Graves in Eretz Yisrael: The Struggle to Honor the Dead and Preserve Our Historical Legacy", en *Jewish Law*, disponible en <http://www.jlaw.com/Articles/heritage.html> [fecha de consulta: 3 de noviembre 2015].
- BULNES ALDUNATE, Luz (2009): "La igualdad ante la ley y la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *Temas actuales de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica), pp. 17-26.
- CASTELLANOS, Diego (2011): "Bases religiosas para la realización de autopsias en el judaísmo y en el islam", en *Persona y Bioética* (Vol. 15, Nº 2), pp. 184-200.
- CHIERI, Primarosa y ZANNONI, Eduardo (1999): *Prueba del ADN* (Buenos Aires, Astrea).
- CIFUENTES, Santos (1995): *Derechos personalísimos* (Buenos Aires, Astrea).
- CORRAL, Hernán (1999): "Vida familiar y derecho a la privacidad", en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 26, Nº 1), pp. 63-86.
- CORRAL, Hernán (2010a): "¿Subsisten discriminaciones en el actual régimen legal chileno de filiación?", en *Derecho y Humanidades* (Vol. 16, Nº 2), pp. 31-42.
- CORRAL, Hernán (2010b): "Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: los supuestos de la madre soltera y el donante de gametos", en: *Revista Ius et Praxis* (año 18, Nº 2), pp. 57-88.
- DI LELLA, Pedro (1997): *Paternidad y pruebas biológicas* (Depalma, Buenos Aires).
- ESPEJO YAKSIC, Nicolás y LEIVA, Carla (2012): *Digesto de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing Chile-Thomson Reuters).
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992): *Derecho de la identidad personal* (Buenos Aires, Astrea).
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés; FAMA, María Victoria; HERRERA, Marisa (2006): *Derecho Constitucional de Familia* (Buenos Aires, Ediar).

- GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz (2007): *El sistema filiativo chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GREEVEN BOBADILLA, Nel (2014): *Filiación. Derechos humanos fundamentales y problemas de su actual normativa* (Santiago, Librotecnia).
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, María Dolores (2005): "Notas sobre el derecho a la identidad del niño y la verdad biológica", en *Revista de Derecho Privado* (Año 89, Nº 4), pp. 19-74.
- LLOVERAS, Nora y SALOMÓN, Marcelo (2009): *El Derecho de Familia* (Buenos Aires, Editorial Universidad).
- MAZZINGHI, Jorge Adolfo (2006): *Tratado de Derecho de Familia* (Buenos Aires, La Ley).
- MIERES MIERES, Luis Javier (2002): *Intimidad personal y familiar. Prontuario de Jurisprudencia Constitucional* (Cizur Menor, Aranzadi).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2006): "La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno", en *Revista Ius et Praxis* (Vol. 12, Nº 2), pp. 13-41.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (2003): "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial", en: VV.AA. *Neoconstitucionalismo(s)* (Madrid, Trotta), pp. 201-227.
- RAMOS PAZOS, René (2007): *Derecho de Familia, Tomo II* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (2001): *Las acciones de filiación en el Código de Familia catalán* (Barcelona, Atelier).
- TURNER SAEZER, Susan (2003): "El derecho a la identidad como derivación constitucional. Análisis de la jurisprudencia constitucional alemana", en FERRADA, Juan Carlos, *La constitucionalización del Derecho chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 121-142.
- TURNER SAEZER, Susan (1998): "Sobre las repercusiones de la inclusión de las pruebas biológicas en los juicios de determinación de la paternidad y maternidad", en *Revista de Derecho* (Vol. 9, Nº 1), pp. 191-200.
- VELOSO VALENZUELA, Paulina (2001): "Principios fundamentales del nuevo estatuto de la filiación", en SCHMIDT HOTT, Claudia; VELoso VALENZUELA, Paulina, *La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia* (Santiago, ConoSur), pp. 9-80.

PÁGINAS WEB

Servicio Médico Legal, Ministerio de Justicia: "FBI entrega al SML actualización de software que agiliza la búsqueda de perfiles genéticos". Disponible en: http://www.sml.cl/sml/index.php?option=com_content&view=article&id=461:fbi-

entrega-al-sml-actualizacion-de-software-que-agiliza-busqueda-de-perfiles-geneticos&catid=3:general&Itemid=180 [fecha de consulta: 3 de noviembre de 2015].

BREITOWITZ, Yitzchok (2013): "The Desecration of Graves in Eretz Yisrael: The Struggle to Honor the Dead and Preserve Our Historical Legacy". En *Jewish Law. Articles*. Disponible en: <http://www.jlaw.com/Articles/heritage.html> [fecha de consulta: 3 de noviembre de 2015].

RUCHANSKY, Emilio: "Polémica en el cementerio. Pelea judicial entre una mujer y la AMIA por una tumba". En *Plural Jai, Judaísmo amplio innovador*. Disponible en: <http://www.pluraljai.com.ar/articulos/opinion/pagina12/polemica-cementerio> [fecha de consulta: 3 de noviembre de 2015].

El siglo de Durango: "Suspenden exhumación de restos por protestas judías". Disponible en: <http://www.elsiglodedurango.com.mx/noticia/80402.suspenden-exhumacion-de-restos-por-protestas-judias.html> [fecha de consulta: 3 de noviembre de 2015].

NORMAS CITADAS

Código Civil.

Constitución Política de la República de Chile.

Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969.

Convención de Derechos del Niño, de 1989.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 1948.

Declaración sobre Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981.

Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1992.

Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.

Ley N° 10.271, Introduce diversas modificaciones al Código Civil, Diario Oficial, de 2 de abril de 1952.

Ley N° 19.585, Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, Diario Oficial, de 26 de octubre de 1998.

Ley N° 19.968, Crea los Tribunales de Familia, Diario Oficial, de 30 de agosto de 2004.

Ley N° 20.030, Modifica el Código Civil, en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad y paternidad y la valoración de medios de prueba sobre el particular, Diario Oficial, de 5 de julio de 2005.

Ley N° 19.638, Establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, Diario Oficial, de 14 de octubre de 1999.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966.

Resolución exenta N° 92, Aprueba instrucciones y normativa técnica sobre pruebas biológicas para la determinación de paternidad/maternidad y otros vínculos de parentesco, de 5 de mayo de 2012.

JURISPRUDENCIA CITADA

Rojas con Barrera (2014): Juzgado de Familia de Pudahuel, 14 de noviembre de 2014 (Sentencia primera instancia, RIT C-2179-2014).

Araneda Mancilla Recurrente (2013): Corte de Apelaciones de San Miguel, 3 de septiembre de 2013 (Recurso de Apelación, rol N° 347-2013-FAM).

Rivera con Scott (2013): Corte Suprema, 20 de mayo de 2013 (Casación en la forma y en el fondo, rol N° 8953-12).

Haddad con Robin (2011): Corte Suprema, 5 de diciembre de 2011 (Casación en el fondo, rol N° 2907-11).

Rejas con Rejas (2011): Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de marzo de 2013 (Recurso Casación en el fondo, rol N° 1015-2011).

Sotomayor con Villarroel (2013): Corte Suprema, 21 de octubre de 2013 (Casación en el fondo, rol N° 4311-2013).

Alarcón con Escobar y en contra de todos los que resulten responsables (2010): Corte Suprema, 28 de enero de 2010 (Apelación a Recurso de protección, rol N° 9155-2009).

Careau con Liberona (2010): Corte de Apelaciones de Temuco, 6 de octubre de 2010 (Recurso de protección, rol N° 1395-2010).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Rol N° 2303-12, 2 de julio de 2013, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 206 del CC y 5º transitorio de la ley N° 19.585.

Rol N° 2035-11, 4 de septiembre de 2012, respecto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 206 del CC y 5º transitorio de la ley N° 19.585.

- Rol Nº 1537-09, 1 de septiembre de 2011, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 206 del Código Civil y 5º transitorio, inciso cuarto final de la ley Nº 19.585.
- Rol Nº 1656-09, 1 de septiembre de 2011, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 206 del CC y 5º transitorio de la ley Nº 19.585.
- Rol Nº 1563-09, 30 de agosto de 2011, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 206 del CC y 5º transitorio de la ley Nº 19.585.
- Rol Nº 1340-09, 29 de septiembre de 2009, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 206 del CC y 5º transitorio de la ley Nº 19.585.
- Rol Nº 755-07, 31 de marzo 2008, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.
- Rol Nº 790-07, 11 de diciembre 2007, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4º de la ley Nº 18.549 y del artículo 29 de la ley Nº 18.669.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Opinión Consultiva OC 17/02 sobre *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, de 28 de agosto de 2002.

Escué Zapata. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C Nº 165.

Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala: Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C Nº 211.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Kresten Filtenborg Mortensen vs. Denmark, de 15 de mayo de 2006, *Application* Nº 1338/03.

Jäggi vs. Suiza, de 13 de julio de 2006, *Application* Nº 58757/00.

JURISPRUDENCIA COMPARADA

Tribunal Supremo español

Sentencia de 12 de noviembre de 1987, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Las acciones de filiación en el Código de Familia catalán*, Barcelona, Atelier, 2001, pp. 107-108 y 124.

- Sentencia de 30 de junio de 1989, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Las acciones de filiación en el Código de Familia catalán*, Barcelona, Atelier, 2001, p. 122.
- Sentencia de 11 de julio de 1991, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Las acciones de filiación en el Código de Familia catalán*, Barcelona, Atelier, 2001, p. 120.
- Sentencia de 20 de diciembre de 1991, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Las acciones de filiación en el Código de Familia catalán*, Barcelona, Atelier, 2001, p. 122.
- Sentencia de 27 de mayo de 1994, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Las acciones de filiación en el Código de Familia catalán*, Barcelona, Atelier, 2001, p. 128.
- Sentencia de 7 de febrero de 1996, Rol: STS 7758/1996 - ECLI: ES: TS: 1996:7758. IdCendoj: 28079110011996101241. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sede: Madrid. Sección: 1. Sin número de Recurso: Sin número de Resolución: Procedimiento: Recurso casación.
- Sentencia de 24 de octubre de 1996, Rol: STS 5795/1996 - ECLI: ES: TS: 1996:5795. IdCendoj: 28079110011996101889. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sede: Madrid. Nº de Recurso: 3902/1992. Nº de Resolución: 874/1996. Procedimiento: Recurso casación.
- Sentencia de 25 de octubre de 1996, Rol: STS 5850/1996 - ECLI: ES: TS: 1996:5850. IdCendoj: 28079110011996102407. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sede: Madrid. Nº de Recurso: 3739/1992. Nº de Resolución: /1996. Procedimiento: Recurso casación.
- Sentencia de 6 de mayo de 1997, Rol: STS 3176/1997 - ECLI: ES: TS: 1997:3176. IdCendoj: 28079110011997101561. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sede: Madrid. Nº de Recurso: 1666/1993. Nº de Resolución: 367/1997 Procedimiento: Recurso casación.
- Sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rol: STS 5686/1997 - ECLI: ES: TS: 1997:5686. IdCendoj: 28079110011997102025. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sede: Madrid. Nº de Recurso: 2667/1993. Nº de Resolución: 804/1997. Procedimiento: Recurso casación.
- Sentencia de 24 de junio de 2004, Rol Nº STS 4441/2004 - ECLI: ES: TS: 2004:4441. IdCendoj: 28079110012004100588. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sede: Madrid. Nº de Recurso: 1600/1999. Nº de Resolución: 640/2004. Procedimiento: civil.

Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña

- Sentencia de 4 de octubre de 1999, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Las acciones de filiación en el Código de Familia catalán*, Barcelona, Atelier, 2001, pp. 107-108 y 124.

Tribunal Constitucional español

Sentencia 37/1989, de 15 de febrero de 1989.

Sentencia 7/1994, de 17 de enero de 1994. HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, María Dolores, "Notas sobre el derecho a la identidad del niño y la verdad biológica", en *Revista de Derecho Privado* (Año 89, N° 4), en especial, p. 54.

Sentencia 7/199, de 17 de enero de 1994.

Auto Tribunal Constitucional ATC 149/1999, de 14 de junio de 1999.