

Universidad FASTA

Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales

Trabajo Final

Alumna: Mascaretti Julieta

Asesoramiento: Departamento de Metodología de la Investigación, Dra.
Amelia Ramírez.

Tutora: Dra. Clara Alejandra Obligado

CONFLICTO ENTRE EL
DERECHO A LA IDENTIDAD DEL
HIJO Y EL DERECHO A LA
INTIMIDAD DEL PADRE

Acciones de determinación de la
paternidad

2011

*A la memoria de quien fuera Decano de la Facultad de Derecho durante la realización del presente trabajo, **Dr. Wenceslao Tejerina**, por haber sido ejemplo de Profesor, Abogado y Persona, y a quien nuestro Señor Jesucristo ha recibido y guardado en su gloria.*

Índice

Agradecimientos	4
Abstract	5
1. Introducción	5
2. <u>Marco teórico</u>	
2.1 Derechos a la Intimidad y Derecho a la identidad	8
2.2 Filiación y aplicación de la ley 23.511	13
3. <u>Metodología</u>	
3.1 Hipótesis	20
3.2 Análisis de la Jurisprudencia Nacional	20
3.3 Resultado.....	37
4. Conclusión	38
Bibliografía	40

Agradecimientos:

Agradezco a Dios, a mi familia y a las autoridades de la Universidad, a la Vicedecana, Dra. María Paula Giaccaglia, a la Secretaria Administrativa Ana Lucifora. A la Dra. Amelia Ramírez por su guía en la realización del trabajo y a la Dra. Clara Alejandra Obligado por aceptar ser mi tutora y ofrecerme su ayuda.

Abstract

El presente trabajo intenta abordar el enfrentamiento entre el DERECHO A LA IDENTIDAD del presunto hijo y el DERECHO A LA INTIMIDAD del presunto padre que se produce en los juicios de determinación de paternidad.

La selección temática se ha realizado precisamente por el interés legal que aparece en el encuentro entre dos derechos personalísimos inherentes a la dignidad humana y protegidos por nuestra Carta Magna, la Constitución Nacional.

Para la realización de la tarea se han seleccionado cinco casos representativos de los treinta obtenidos a través de la Web.

El recorrido realizado permite visualizar que la Jurisprudencia Nacional hace primar el derecho a la identidad del hijo sobre el derecho a la intimidad del padre. Se toma al presunto hijo como sujeto principal en el juicio y, consecuentemente, se sentencia teniendo en miras que el verdadero fin de la causa es develar la realidad biológica de una persona. En este sentido se actúa a favor de quien desea conocer dicha realidad, su identidad.

1. Introducción:

Dado que el DERECHO A LA IDENTIDAD y el DERECHO A LA INTIMIDAD, son de carácter personalísimo y fundamental para el ser humano, en otras palabras inherente a su persona y, por tanto, parte de su dignidad, defender uno sobre el otro parece absurdo e innecesario. Sin embargo, veremos que en las relaciones de familia se puede generar dicho desafío y, en la aplicación de la normativa vigente, poner a prueba el criterio de nuestros juristas. Concretamente, se tratará el enfrentamiento que se produce entre los mismos en el marco de la filiación extramatrimonial. **El derecho a la identidad del presunto hijo contra el derecho a la intimidad del presunto padre en las acciones de determinación de paternidad.** Todo ello, a la luz de la aplicación del art. 4 de la ley 23.511, concerniente al sometimiento a la prueba biológica de ADN en juicio de filiación. Es dable destacar la relevancia que tiene en la actualidad dicha prueba, siendo que hoy en día la filiación ya no se asienta en la voluntad de las partes, sino en la realidad de la naturaleza.

Se plantean entonces como objetivos, analizar jurisprudencia sobre el tema e indagar si, a partir de la aplicación de la normativa vigente, las soluciones de los Tribunales en casos de determinación de paternidad es coincidente y si existe una mayor protección del derecho a la identidad sobre el derecho a la intimidad o viceversa.

Se adelantaba que ambos son derechos fundamentales del ser humano, inherentes a su persona. Por tal motivo, uno y otro están protegidos directa o indirectamente por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales que, desde el año 1994, han adquirido jerarquía constitucional (toda esta legislación se tratará oportunamente). La afectación de cualquiera de ellos vulnera la dignidad del ser humano y allí reside lo significativo de su análisis.

Disponer de una esfera de espacio inviolable donde ejercer la libertad individual es, sin duda, un derecho esencial; pero saber quién soy, acceder al nombre, nacionalidad y relaciones de familia, también lo es.

Se analizará la temática comenzando desde lo general y terminando con lo específico, el trabajo iniciará dando un concepto de los derechos que serán objeto de la investigación y demás términos técnicos directamente vinculados con la misma. El significado de dichos vocablos no es un tema menor pues se encuentran directamente vinculados con la cuestión que se está tratando. Se continuara con la problemática o nudo del asunto presentado y el por qué del conflicto entre los mencionados derechos,

y finalmente se analizará jurisprudencia que muestre la tendencia de nuestros tribunales en la resolución de estas cuestiones.

2. Marco teórico

2.1 Derecho a la Intimidad y Derecho a la Identidad

Los derechos de la personalidad, o derechos personalísimos son las prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles erga omnes, que corresponden a toda persona, por su sola condición de tal, de las que no puede ser privado por la acción del Estado ni de otros particulares, porque ello implicaría un desmedro o menoscabo de la personalidad (1). El derecho a la intimidad y el derecho a la identidad son derechos personalísimos.

Nuestra Constitución Nacional no menciona expresamente al DERECHO A LA INTIMIDAD, sin embargo, en diversas disposiciones de ella se contemplan aspectos parciales de aquel. El artículo 18, por ejemplo, prevé algunas de sus aplicaciones más frecuentes: la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia epistolar y de los papeles privados, delegando en el Congreso establecer “en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”.

Por su parte, el art. 19 dispone: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe”*. Este es otro aspecto del derecho a la intimidad, en el que se protege un ámbito de autonomía individual y se pone un límite en la moral pública y el perjuicio a terceros.

En el Código Civil, el art. 1071 bis, incorporado por la ley 21.173, protege la intimidad de las personas que fueren mortificadas en sus costumbres o sentimientos, o perturbadas de cualquier modo en su intimidad.

Pero además, también existen fuentes internacionales, los Tratados de derechos humanos, constitucionalizados por el art. 75 inc. 22, que también regulan aspectos de la intimidad o privacidad de la persona, por ejemplo:

1 Belluscio-Zannoni. “Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado”. pág. 272, Ed. Astrea.

* La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

Art. V: *“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”*

* Declaración Universal de Derechos Humanos:

Art. 12: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación”*

* Convención Americana de Derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Se expresa en igual sentido que la Declaración Universal de Derechos Humanos.

De lo expuesto podemos advertir que el derecho a la intimidad o a la privacidad no es de alcance reducido. Es interpretado de diversas maneras de acuerdo a la normativa analizada y en el abanico de posibilidades que se encuentran en él enmarcadas, advertimos un derecho muy amplio, pero no por ello menos importante, que incluye desde la protección de la correspondencia epistolar hasta la no injerencia en las relaciones de familia.

Dar un concepto cerrado que contenga todas estas cuestiones es una tarea difícil y quizá, superabundante. Pero siendo este un punto central en la problemática que se abordará a lo largo del trabajo, se intentará entonces proporcionar nociones que permitan vislumbrar de qué estamos hablando.

El término *“intimo”* viene de *“intimus”*, superlativo latino que significa *“lo más interior”*. La intimidad corresponde al ámbito psicológico e inconmensurable del individuo, comprende su personalidad, sus valores, sus orientaciones ideológicas.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es *la “zona espiritual y reservada de una persona o un grupo, especialmente una familia”*.

En la legislación en general, íntimo y privado aparecen como sinónimos, empero no son términos iguales.

Germán Bidart Campos, que diferencia el concepto de intimidad del de privacidad, define la intimidad como: *“la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de tercero”*, y la privacidad es: *“la posibilidad irrestricta de*

realizar acciones privadas (que no dañen a otros) que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por éstos" (2).

No estaría mal decir entonces que, cuando mencionamos al derecho a la intimidad, nos referimos a la potestad del individuo, de mantener su vida y actos personales fuera de la vista del público. La facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera de espacio inviolable de la libertad individual.

Sin duda, la Intimidad es la parte de la vida de una persona que afecta sólo a la propia persona. Cada uno de nosotros tiene derecho a controlar cuándo y quién accede a diferentes aspectos de nuestra vida personal. En este sentido, el derecho a la intimidad consiste en una especie de barrera o cerca que defiende la autonomía del individuo humano frente a los demás y, sobre todo, frente a las posibles injerencias indebidas de los poderes públicos, sus órganos y sus agentes.

El reconocimiento de este derecho presupone las condiciones básicas para que el hombre pueda desarrollar su persona y su individualidad. Es inherente al ser humano, que no debe conquistarlo para poseerlo, ni lo pierde por desconocerlo. La intimidad constituye un derecho de la personalidad.

En otro orden, la integridad física, está directamente vinculada con la intimidad de la persona. Podemos decir que se trata de aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto inexcusable a la vida y al sano desarrollo de esta. Es el derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, en su aspecto físico y mental. A conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud. Se refiere a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo con sus convicciones.

El reconocimiento de este derecho implica, que ningún ser humano puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

2 Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo IV, EDIAR, Buenos Aires, 1995.

Este derecho se encuentra consagrado en el los Convenios de Ginebra de 1945, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Art. 5), los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados (protocolo II Art. 4) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 1968 (Artículo 5).

Por su parte, el DERECHO A LA IDENTIDAD se encuentra protegido por la Convención sobre los Derechos del Niño (con jerarquía constitucional, art. 75 inc. 22), que consagra en su art. 7º, el derecho del niño a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, y la obligación de los Estados Partes de velar por la aplicación de este derecho, de conformidad con su legislación nacional. En su art. 8º establece que los Estados Partes se comprometen a “respetar el derecho del niño a preservar su identidad...”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también protege la identidad en forma indirecta cuando menciona el derecho al nombre y el derecho a la nacionalidad que tiene todo individuo.

De acuerdo a lo establecido por la ley, el derecho a la identidad puede definirse como aquél derecho personalísimo que tiene todo ser humano y que implica ser uno mismo y no otro pese a la integración social, y en una compleja y múltiple diversidad de aspectos (3). Una de las facetas más relevantes del mismo es el derecho de todo niño a ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad, y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Aún con anterioridad a la reforma de 1994 el derecho de toda persona a conocer su identidad de origen gozaba de reconocimiento como un derecho constitucional no enumerado (art. 33 C.N.), Mediante la incorporación en el artículo 75 inciso 22, el derecho a la identidad, en este aspecto, es un derecho de fundamento constitucional expresamente reconocido.

Además, tomando las enseñanzas del Dr. Eduardo A. Zannoni (4), advertiremos que la noción de identidad no es, desde la perspectiva jurídica, unívoca. Admite al menos tres acepciones distintas:

3 sobre el tema consultar: Fernández Sessarego Carlos, El derecho a la identidad personal, Edit. Astrea, Bs.As., 1992

4 Eduardo A. Zannoni . "Identidad personal y pruebas biológicas"; publicación en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 13 (1998) pág. 159-177.

a) La identidad personal en referencia a la realidad biológica: se trata de asegurar a toda persona su derecho a conocer su origen biológico, es decir su pertenencia a determinada familia y, consiguientemente, obtener el emplazamiento en el estado de familia que de acuerdo con ese origen biológico le corresponde.

Desde este punto de vista, comprende el derecho a reivindicar la identidad biológica, o el derecho del hombre a conocer su origen, su propia génesis, su procedencia, siendo una aspiración connatural al ser humano en la que está involucrada la dignidad de la persona.

Dentro de éste debe distinguirse la identidad genética -patrimonio genético heredado de sus progenitores biológicos, o sea el genoma- y la identidad filiatoria -es la que resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación con quienes aparecen jurídicamente como sus padres-.

b) La identidad personal en referencia a los caracteres físicos de la persona: también han sido materia de tutela el interés de la persona de preservar ciertos caracteres que le pertenecen, como su propia imagen, la voz, se trata de los rasgos externos de la persona que la individualizan e identifican.

c) La identidad personal en referencia a la realidad existencial de la persona: la identidad se concibe también como realización del proyecto existencial, propio y personal de cada persona. Este aspecto de la identidad muestra su aspecto dinámico: los pensamientos, las creencias, la ideología, las costumbres de cada uno, en cuanto tengan proyección externa o social. Desde este punto de vista la identidad personal integra un bien especial y fundamental de la persona, como es aquél de ver respetado de parte de terceros de su modo de ser en la realidad social.

De manera que, como una faceta del derecho de todo ser humano a conocer su propia historia, destacamos el derecho a saber quienes fueron sus padres. Además del actual reconocimiento constitucional nacional, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (art.11), consagra el derecho de *todas las personas en la Provincia, a conocer la identidad de origen*.

En nuestra sociedad en particular, el derecho a la identidad ha cobrado un interés aún mayor como respuesta a las secuelas generadas por el golpe militar de 1976. Lejos de entrar en un análisis histórico y valorativo de lo que significó el gobierno de facto de aquella época, pues no es el tema seleccionado de este trabajo, parece igualmente importante mencionar la existencia de la Comisión Nacional por el

Derecho a la Identidad (CONADI) creada en el año 1992. Su objetivo de origen, fue la búsqueda y localización de niños desaparecidos durante la última dictadura militar. Actualmente, ante las denuncias sobre robo, tráfico de menores, despojo a madres en situaciones límites y adultos con su identidad vulnerada, el objetivo inicial es mucho más amplio y se dirige fundamentalmente a garantizar el derecho a la identidad de todas las personas.

2.2 Filiación y aplicación de la ley 23.511

A nivel biológico “filiación” significa que una persona ha sido procreada por otra; en términos jurídicos, hablamos del vínculo jurídico determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos.

Nuestro Código Civil establece: Art. 240: *“La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este código”*

Del carácter estrictamente jurídico de la relación filial se desprenden ciertas consecuencias. En primer lugar, puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial. En segundo lugar, la filiación biológica puede perfectamente no coincidir con la filiación jurídica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Siendo que nos limitaremos al estudio de la acción de determinación de paternidad y a los conflictos de derechos que se generan en los procesos en los que las mismas se enmarcan, se dejará de lado el análisis de otras posibles acciones de filiación. Empero, resulta válido aclarar que son todas ellas imprescriptibles y admiten cualquier clase de prueba.

De acuerdo a la ley (Código Civil) la paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento que hace el padre o por la sentencia que la declare. El reconocimiento efectuado resulta irrevocable y no requiere de la aceptación del hijo. Además, quien pretenda reconocer al hijo deberá previamente (o en forma simultánea) ejercer la acción de impugnación de una filiación anteriormente establecida.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 254 del Código Civil, el hijo puede reclamar su filiación extramatrimonial, contra quien consideren su padre. En caso de haber fallecido, la acción se dirigirá contra sus sucesores universales. Esta acción

podrá ser promovida en todo tiempo, incluso sus herederos podrán continuar la acción iniciada por él o entablarla si el hijo hubiese muerto en la menor edad o siendo incapaz.

Si el hijo falleciere antes de transcurrir los dos años desde que alcanzase la mayor edad o la plena capacidad, o durante el segundo año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dichos plazos.

En todos los casos en que un menor aparezca inscripto como hijo de padre desconocido, el Registro Civil efectuará la comunicación al Ministerio Público de Menores, quien deberá procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. En su defecto podrá promover la acción judicial correspondiente si media conformidad expresa de la madre para hacerlo.

En el año 1987 se dicta la ley Nacional 23.511, que crea el Banco Nacional de Datos Genéticos, tiene por objeto instaurar un organismo que facilite la obtención y almacenamiento de datos genéticos y permita la determinación y esclarecimiento de conflictos relativos a la filiación.

En el marco de esta ley se regula la procedencia de los exámenes genéticos durante un juicio de filiación, y se dispone el problemático artículo 4to, fuente de discusiones doctrinarias y cuestión que se vincula en gran medida con el enfrentamiento entre el derecho a la intimidad y el derecho a la identidad.

Establece el mencionado artículo: *“Cuando fuese necesario determinar en juicio la filiación de una persona y la pretensión apareciese verosímil o razonable, se practicará el examen genético que será valorado por el juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas en la materia, **la negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente.***

Los jueces nacionales requerirán ese examen al BNDG admitiéndose el control de las partes y la designación de consultores técnicos. El BNDG también evacuará los requerimientos que formulen los jueces provinciales según sus propias leyes procesales”

Cuando se alude al “examen genético” se hace referencia a los procedimientos técnicos que permiten determinar la filiación, siendo hoy el de mayor relevancia, por su rigor científico, la prueba de ADN. Una **prueba de ADN** es el nombre genérico con que se designa a un grupo de estudios realizados con el ácido desoxirribonucleico. Las pruebas de ADN han pasado a constituir un elemento fundamental en investigaciones forenses, biológicas, médicas, judiciales, y en todo estudio científico en el que se hace necesario un análisis genético. Para determinar la paternidad se realizan comparando la secuencia de ADN del padre, del niño/niña y de la madre. La combinación de las secuencias de ADN del padre y de la madre debe dar como resultado la secuencia del niño/niña; de esta manera se tendrá una seguridad, generalmente de más del 99%, sobre la paternidad del menor de edad. Por ello se ha sostenido que la prueba biológica que se calcula con la técnica del poliformismo molecular del ADN es un estudio que alcanza virtualmente la certeza absoluta y es el método en sí más exacto que cualquiera de los exámenes tradicionales, debido a que este examen se dirige directamente al código de vida -ADN-. La exactitud de la identificación es el resultado de ser, la huella del ADN, una especie de retrato a nivel molecular del individuo. ⁽⁵⁾.

Sin duda, la mayor exactitud de los peritajes de la prueba de ADN en cuanto a la determinación certera del vínculo biológico ha modificado la interpretación y aplicación de las normas sobre la filiación. Por ello, la negativa a someterse a las pruebas biológicas, dado su grado de certeza, permite presumir en contra de aquél que se opone a la misma.

En estas instancias de nuestro estudio damos lugar al nudo de la cuestión: El derecho a la identidad del presunto hijo contra el derecho a la intimidad del presunto padre en las acciones de determinación de paternidad. La ubicación del conflicto resulta cardinal. Podríamos situar al tema como un desafío de justicia, un problema en el que se trata de dilucidar la coexistencia pacífica de diversos derechos reconocidos, tratando de resolver la tensión entre ellos. Pero ¿Dónde ubicaremos esa tensión? Propongo situarla en la presunción contenida en el art. 4° la ley 23.511, que entiendo podría interpretarse, como una obligación al demandado en juicio de filiación a someterse a la prueba biológica de ADN.

No hay dudas de que la ley otorga derecho al hijo (o su representante si correspondiere) a reclamar su filiación (en el caso que trataremos, reclamar el reconocimiento paterno). Sin embargo, el choque aparece justamente cuando en pos

5 Cámara Nacional Civil, sala H, 18/6/1999, LL 2000-C-85.

de proteger ese derecho se afecta la intimidad de otro sujeto... el que deberá someterse a la prueba biológica a favor de una identidad.

Sucede que en los casos de paternidad discutida o ignorada, la ley establece una sanción en caso de negativa a someterse a los exámenes y análisis, consistente en el indicio contrario a la posición sustentada por el renuente, que en definitiva constituye una verdadera presunción legal en contra del mismo (artículo 4° de la Ley 23.511, transcripto oportunamente). Es en este sentido, el demandado puede verse constreñido a realizar dichas pruebas, en desmedro de su voluntad, integridad física e intimidad.

Teniendo en cuenta la normativa a la que hemos hecho referencia al iniciar este trabajo sobre el derecho a intimidad y su relación con la dignidad humana, obligar a una persona a someterse a una prueba biológica para determinar el vínculo filial que tiene con otra persona sería, al menos en principio, atentatorio del derecho a la intimidad, por que se la estaría obligando a dejar el señorío que tiene sobre su propio cuerpo. En este caso resultaría fundamental obtener el consentimiento de la persona para someterla a este tipo de prueba biológica. ¿Es ciega la ley respecto de estas cuestiones? Sin dudas no lo es, y tendremos que pensar que los legisladores han hecho primar otros intereses importantes. Comencemos entendiendo que la presunción legal en contra de quien no quiere someterse a prueba biológica se fundamenta en que, en principio, nada podría justificar dicha actitud negativa cuando se está discutiendo algo tan importante como es el estado de familia. Sin embargo pueden ser diversas las razones de quien se niega y, desde que existe el derecho a la intimidad, no sería erróneo vernos obligados a respetarlas sin ningún tipo de cuestionamiento o presunción. Empero, si es cierto que “mi derecho termina desde que comienzan los derechos de los demás”, no podemos pasar por alto el derecho a la identidad del hijo que reclama a ese presunto padre, el sometimiento a la prueba biológica. Sobre esta cuestión la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el principio dispositivo que gobierna al proceso civil, aquel que dice que “quien alega algo deberá probarlo”, no puede emplearse cuando por falta de cooperación del demandado se perjudica de la verdad jurídica objetiva, o el deseado resultado del valor justicia (6). En este sentido también se ha manifestado Tribunal español cuando sostuvo: "Mantener a ultranza el derecho individualista a negarse a las pruebas biológicas supone un fraude a la ley y un ejercicio antisocial del derecho" (7).

6 CSJN 22/7/1985. JA 1986-I-473.

Se suma el deber reprochable jurídicamente, de reconocer al hijo. El nexo biológico implica responsabilidad jurídica, y quien, por omisión, elude su deber jurídico de reconocer la filiación, viola el deber genérico de no dañar y asume responsabilidad por los daños que cause a quien tenía derecho a esperar el cumplimiento de ese deber jurídico. Con estos antecedentes la jurisprudencia nacional ha llegado a otorgar derecho al hijo no reconocido para reclamar resarcimiento por el daño sufrido, considerando que debe tenerse por acreditado el perjuicio por la sola comisión del hecho antijurídico, consistente en la negativa a reconocer el hijo propio, la que se puede manifestar de muchas maneras, una de ellas negándose a la prueba biológica. **Y allí donde existe un deber, existe alguien con el derecho de reclamar su cumplimiento.**

No se puede dejar indefensa a la persona frente a una agresión de la magnitud que adquiere aquella que niega o desnaturaliza *"su verdad histórica"* (8). En consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial deberá ser integral. *"La identidad personal hace a la personalidad, como la libertad o la vida"* (9). Como una faceta del derecho de todo ser humano a conocer su propia historia, se destaca el derecho a saber quiénes fueron sus padres. *"Es inocultable que el proceso de filiación supera el mero interés de las partes como centro de distribución del onus probandi, acentúa un criterio de efectiva cooperación y reclama un rol más activo del demandado, descartándose aquellos comportamientos que se limitan a una cómoda negativa"*(10).

Dos son las corrientes interpretativas del art. 4, ley 23511. Una de ellas, entiende que la negativa a someterse a la prueba biológica en el juicio de filiación constituye un indicio contrario a la posición sostenida por el demandado. Se trata de una interpretación literal de la norma. De allí que entienda que el indicio (hecho conocido) consiste en la negativa a someterse a los exámenes genéticos sumado a otras

7 Grossman y Arianna, Carlos. "Los efectos de la negativa a someterse a los exámenes biológicos en los juicios de filiación paterna extramatrimonial". LL 1992-B-1193

8 Fernández Sessarego Carlos. "El derecho a la identidad personal" Pág. 269. Edit. Astrea, Bs.As., 1992.

9 Fernández Sessarego Carlos, El derecho a la identidad personal, Pág. 270. Edit. Astrea, Bs.As., 1992.

10 Morello Augusto, "La prueba", Cap. 3 "hacia una visión solidarista de la carga de la prueba", ED Abeledo Perrot.

pruebas, autoriza al juez a sentenciar que el padre alegado es el progenitor del niño (Entre otros sostienen esta posición Di Lella, Pedro, "Paternidad y pruebas biológicas", p. 61 y ss.; Mizrahi, Mauricio, "Identidad filiatoria y pruebas biológicas", p. 105 y ss.; Méndez Costa, María Josefa, "Sobre la negativa a someterse a la pericia hematológica y sobre la responsabilidad civil del progenitor extramatrimonial no reconociente", LL 1989-E-563; Medina, Graciela, "Filiación: negativa a realizar pruebas biogenéticas (el problema dentro del marco del derecho constitucional civil y del derecho comparado)".

Otra parte de la doctrina entiende que la negativa a someterse a la prueba biológica debe interpretarse como presunción, entendiendo que esa presunción produce la inversión de la carga de la prueba, por lo cual la negativa a someterse a la prueba biológica sería un hecho determinante hasta que el demandado no logre desvirtuarlo. Aun antes de sancionarse la ley 23511 así lo consideraron Bossert y Zannoni ("Manual de Derecho..." cit., n. 474). De acuerdo a esta posición la negativa configura un elemento suficiente por sí solo para hacer lugar a la pretensión filiatoria; salvo prueba que la contradiga (Entre otros: Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Aspectos jurídicos..." cit., ED 153-928; Zannoni, "Derecho de Familia" cit., t. II, p. 492; Azpiri, "Juicio de filiación..." cit., p. 140; Belluscio, Augusto C., "Manual de derecho de familia", t. II, p. 295; Grosman, Cecilia y Arianna, Carlos, "Los efectos de la negativa a someterse a los exámenes biológicos en los juicios de filiación paterna extramatrimonial", LL 1992-B-1196; Kielmanovich, Jorge, "La negativa a someterse a pericias genéticas", LL 1988-E-810; Solari, Néstor, "La conducta procesal de las partes en el juicio de filiación", LLL, dic. 2005, p. 1194).

Esta última posición entiende que ante la negativa se produciría la inversión de la carga de la prueba, debiendo el demandado demostrar la falta del nexo biológico.

Desde otro punto de vista también la negativa del demandado como presunción en su contra tiene su fundamento en la teoría de las cargas dinámicas conforme a la cual la carga respectiva debe recaer en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones de producirla, actuando siempre con buena fe y lealtad (Morello, Augusto M., "Hacia una visión solidaria de la carga de la prueba", ED 132-953).

La ley se limita a inferir, con sentido común, que la negativa o resistencia obedece al temor fundado de que los estudios revelen una paternidad probable. El peso del indicio es directamente proporcional a la certidumbre que podrían arrojar esos estudios. Por eso, y aunque el demandado no está obligado a prestar su cuerpo, pues no podría ser coaccionado a hacerlo, tiene sí la carga de hacerlo, porque si no lo

hace su negativa constituirá una de las pautas para juzgar circunstancialmente la situación de hecho. (11) .

En cuanto a la preservación de la intimidad, cabe agregar que con la identidad entran en consideración innumerables casos referidos a las acciones de filiación y a otras esferas del derecho de familia y de las sucesiones, como el divorcio, la separación personal, la indignidad, las exclusiones sucesorias del cónyuge que, resultarían imposibles de resolver por considerar afectado el derecho a la intimidad.

11 Eduardo A. Zannoni tomando el voto del Dr. Cifuentes en C. Nac. Civ., sala C, ED 157-270, "Derecho de Familia" cit., t. II, p. 494 y ss.

3. Metodología:

Se trabajó con la información arrojada por la jurisprudencia y se tomó la acotada normativa vigente. De manera que, habiendo plasmado en el marco teórico el enfrentamiento de derechos, la normativa, y la problemática propuesta para este trabajo, plantearemos ahora la hipótesis y, usando como herramienta la jurisprudencia argentina, verificaremos la misma.

Para la realización de la tarea se han seleccionado cinco casos de los treinta obtenidos a través de la Web. En primer término se analizaron la totalidad de los casos y luego se agruparon de acuerdo a las partes intervinientes. Se obtuvo así dos grupos diferenciados:

1) Casos que analizaban el enfrentamiento del derecho a la identidad del hijo contra el derecho a la intimidad del presunto padre **vivo**.

2) Casos que analizaban el enfrentamiento del derecho a la identidad del hijo contra los derechos que podrían alegar los herederos una vez **muerto** el presunto padre.

Del primer grupo se tomaron 3 casos representativos.

Del segundo grupo se tomaron 2 casos representativos.

3.1 Hipótesis:

En los casos de determinación de filiación en las acciones extramatrimoniales de paternidad, la decisión de los magistrados hace primar el derecho a la identidad del hijo sobre el derecho a la intimidad del padre.

3.2 Análisis de la Jurisprudencia Nacional

Sólo desde la realidad es posible analizar a fondo una cuestión y lograr reflexiones mucho más minuciosas que cualquiera que pueda alcanzarse desde lo meramente teórico. Por tal motivo se analizarán distintos casos jurisprudenciales, dando comienzo con la exposición de los hechos y alegatos de cada una de las partes, tomando de cada causa aquello que se refiere exclusivamente a la temática de esta investigación y, concluyendo con una breve apreciación de cada una de ellas.

CASO 1:

“G., N. M. del V. y Otra c. M., H. J. s/ Filiación Extramatrimonial”.

En la Provincia de Santa Fé, en el mes de diciembre del año 2010, los jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Rafaela, se reúnen para resolver los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por la parte demandada, contra la sentencia dictada por la Señora Jueza de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de San Cristóbal.

La Jueza de Primera Instancia hace lugar a la demanda promovida por la señora N. M. del V. contra el señor H. J. M., y en consecuencia declara que M. F. G. es hija del demandado.

Para arribar a tal pronunciamiento, la Magistrada, luego de analizar las constancias en autos, concluye que se conforma un plexo probatorio suficiente, que permite formar la convicción de que la menor es hija del demandado por filiación.

Ante dicha sentencia se alza la parte demandada, interponiendo recursos de nulidad y apelación, a lo que interviene la Cámara de Apelaciones.

El demandado manifiesta que es motivo de agravio el acogimiento de la pretensión de la actora y consiguiente declaración judicial del vínculo filial alegado en la demanda. Expresa que la Jueza, prescindió de hechos constitutivos de la litis, aplicó una norma jurídica nacional inaplicable como regla de valoración de la prueba, y concluyó declarando un vínculo biológico inexistente en base a un pretense indicio.

En este sentido, señala que la sentenciante equivocadamente razona que pesa sobre él una carga trasgredida, que su colaboración es indispensable para producir la prueba genética, que su falta de asistencia a la producción obstruye el camino a la verdad y que el principio de responsabilidad lleva a entender su conducta procesal como indicio y elemento de prueba en su contra.

Sostiene que no se le escapa la trascendencia del derecho a la identidad y las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional; sino que entiende como de idéntico carácter al derecho de defensa en juicio, que es uno de los elementos del debido proceso.

Manifiesta que no se encuentra una sola norma en el ordenamiento procesal santafecino que obligue al demandado a colaborar con la búsqueda de la verdad, y que le parece que el concepto es contrario a la Constitución Nacional, ya que nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo.

Por otra parte, asegura que se equivoca la Sentenciante cuando trae en apoyo de su conclusión a la Ley Nacional N° 23.511, que califica como indicio contrario a la posición sustentada por el renuente, la negativa a someterse a examen genético. Seguidamente, realiza una comparación entre el indicio y la presunción, y sostiene que en las cuestiones de filiación, el comportamiento procesal de las partes cuando se relacionan con los hechos constitutivos y la prueba, puede encuadrarse en el concepto de indicio.

Aduce que la misma Ley 23.511 condiciona al mencionado indicio a la existencia de una pretensión verosímil y razonable, y que en el caso, no aparece ninguna de las dos notas.

Por otro lado, señala que la sentenciante no advirtió que en este marco se vulneraba el derecho a la identidad del pretendiente, pero también su derecho a la integridad física, intimidad y defensa en juicio.

Expresa que no admite que el simple incomparendo del demandado a los lugares indicados para extraerse la sangre, ejercitando una facultad constitucional, sea la única fuente de convencimiento del Juez a la hora de declarar el vínculo biológico de una persona.

Finalmente solicita se revoque la sentencia, con costas a la actora en ambas instancias.

Luego se corre traslado a la parte actora apelada para que conteste los agravios. En dicho escrito la recurrida considera que no es cierto que la Inferior haya prescindido de hechos constitutivos de la litis creando pruebas no derivadas del derecho vigente, aplicando una norma jurídica nacional como regla de valoración de la prueba.

Afirma que la a quo ha declarado un vínculo biológico existente, tomando como base las pruebas rendidas en autos.

En este sentido, señala que la prueba genética no se llevó a cabo atento la falta de colaboración indispensable del demandado, resultando un elemento

corroborante en su contra. Añade que aquél no cumplió con los deberes, cargas y obligaciones que le son inherentes, por lo que ha actuado con deslealtad, falta de probidad y mala fe.

Advierte que está demostrado en autos que hubo relación de noviazgo entre las partes, remitiéndose a la absolución de posiciones de la actora y testimoniales rendidas en autos, y agregando a ello la confesión ficta del demandado y la negativa a la extracción de muestras sanguíneas.

Expresa que con la actividad probatoria de la actora, más que suficiente, está demostrado que hubo relación íntima-sentimental entre las partes y que de dicha relación nace la menor.

Posteriormente, reconoce que no existe obligación procesal del demandado para obligar a la búsqueda de la verdad, pero que la orfandad probatoria de aquél en este proceso, así como la falta de colaboración en la búsqueda de la verdad, lo hacen pasible de lo resuelto por la sentenciante.

Por último, concluye que no está en juego el derecho a la intimidad, integridad física y defensa en juicio, como prohibición de autoincriminación y garantía de debido proceso adjetivo, y no hay incumplimiento de formas sustanciales, por lo que se deberá rechazar el recurso interpuesto, con costas en ambas instancias.

Con posterioridad se corre traslado de la causa a la Asesora de menores quien señala que surge de autos que el demandado se ha negado a realizar la prueba de ADN, no obstante haber consentido la prueba y encontrarse debidamente notificado de la fecha de su realización.

Seguidamente, manifiesta que no sería razonable suponer que quien de buena fe entiende no ser el padre del hijo que se le atribuye, se niegue a la demostración fehaciente de ese extremo.

Entiende que a la falta de interés del demandado que no compareció a la realización de la prueba hematológica, deben sumarse el resto de las pruebas colectadas y agregadas a autos, plexo que junto con lo expuesto confirman la paternidad del demandado.

Por último, concluye que se debe confirmar la sentencia y ordenar el emplazamiento de la menor en el estado de familia que natural y jurídicamente corresponde.

El Tribunal termina concluyendo que el demandado colabora a formar la convicción en su contra porque ha faltado a la buena fe, ya que nunca dijo expresamente que no se sometería a las pruebas de A.D.N., permitiendo así que se fijen dos fechas y no concurriendo las mismas en forma injustificada. La resistencia a someterse a los estudios de histocompatibilidad no encuentra razón atendible alguna, ya sea que sospecha ser el padre o no, en ambos casos debió colaborar para que la menor conozca su identidad.

Por todo ello se rechaza el recurso de apelación opuesto por el demandado y se confirma la sentencia de grado en todos sus términos.

Análisis:

En el caso vemos cómo el Tribunal resuelve a favor de la menor, declarándola hija del demandado. Los fundamentos adoptados por los magistrados toman como punto fundamental la negativa injustificada del demandado a someterse a la prueba biológica. Entienden que esta negativa implica un acto de mala fe en tanto el accionado, en forma injustificada, evita presentarse a las pruebas de ADN, afectando el derecho a la identidad de la niña y dando fuertes indicios de su paternidad. De manera que, los jueces vieron en dicha falta de colaboración la confirmación implícita de su condición de padre, ¿Por qué motivo evadir la prueba de ADN cuando no hay nada que ocultar?

Por su parte, el demandado toma para su defensa un punto de la cuestión referido a la aplicación del art. 4to de la ley 23.511. Se trata de la insuficiencia de dicha norma como elemento para tener por acreditada la paternidad si se obvia la primera parte del artículo. En la misma se dispone que la pretensión deberá ser "verosímil" y "razonable", esto implica la necesaria existencia de otros elementos de prueba que permitan tal calificación. En el caso existieron esos componentes, se trataba de prueba testimonial que reforzó la presunción, sin embargo, los alegatos del demandado resultan igualmente de interés pues agregan un elemento más a la problemática planteada, cual es el de interpretar la cuestión en un todo, teniendo en cuenta el caso concreto y aplicando la ley dentro de ese marco y no en otro. En este sentido la

presunción planteada por el artículo 4to no debe ser tomada a la ligera y empleada en forma ciega o bajo cualquier circunstancia.

Ahora bien, la aplicación responsable de la ley no es otra cosa que su correcta aplicación, y no implica de ninguna manera el desconocimiento de la presunción en ella enmarcada. Cuando el accionado sostiene en la causa que no encuentra "...una sola norma en el ordenamiento procesal santafecino que obligue al demandado a colaborar con la búsqueda de la verdad..." se equivoca. La norma existe, es de carácter nacional y se llama ley de "Banco Nacional de Datos Genéticos" n° 23.511 (además de las leyes, oportunamente estudiadas, que protegen el derecho a la identidad de las personas). De manera que el apercibimiento previsto para quien se niega a someterse a los exámenes y análisis necesarios está expresamente predicho por el derecho positivo y alcanza directamente al presunto padre -amén de los demás parientes cuando la acción de filiación es post mortem-.

En el caso se pone de manifiesto la postura de la jurisprudencia que entiende al hecho de evadir los exámenes de ADN como presunción grave en contra del renuente.

CASO 2:

"G de E., D. N. c/ M., R. s/ Filiación"

En la ciudad de La Plata, en el año 1993, jueces de la Suprema Corte de Justicia pronuncian sentencia definitiva de la causa.

El caso llega a la Suprema Corte de la siguiente manera: el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul rechaza la demanda de reclamación de filiación, luego la Cámara de Apelación departamental revoca dicho pronunciamiento y, como consecuencia, el demandado interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Los miembros del tribunal se plantean si ese recurso es fundado.

La Cámara había fundado su decisión revocatoria del rechazo de reclamación de filiación, en el hecho de que lo narrado por los testigos permitía acreditar el mantenimiento de relaciones sentimentales entre el accionado y la madre de la actora al tiempo de la concepción de la misma. Esto, unido al indicio resultante de la negativa del demandado de someterse a pericias biológicas, condujo a tener por acreditado que la actora es hija del accionado.

Contra dicho pronunciamiento se alza la parte demandada por vía de inaplicabilidad de ley denunciando violación del art. 4 de la ley 23.511 y otras normas

que no tienen mayor alcance para el análisis que propongo en este trabajo.

Expresa entonces el accionado que, la Cámara ha incurrido en interpretación absurda de la prueba pues la presunción del art. 4 de la ley 23.511, no opera en soledad, sino que necesita de algún indicio que lo sostenga. Entiende que, en este sentido, no alcanza la prueba testimonial evaluada ni tampoco el parecido físico al que también se habría hecho referencia. Manifiesta además que la accionante no pide la prueba biológica apoyándose en la norma del art. 4 de la ley 23.511, pero que aun así, la aplicación de dicha norma no puede operar porque no se da el presupuesto fáctico que articula su actuación ya que no concurren los caracteres de verosimilitud y razonabilidad que rigen la norma.

Ahora bien, la Cámara, valorando la prueba testimonial rendida y la negativa del demandado al examen inmunológico, consideró acreditados los presupuestos de la acción intentada. Fundamentó que la falta de pedido expreso de aplicación de la ley 23.511 no perjudica la clara intención de la actora de utilizar un medio que permitiera poner de manifiesto su condición de hija y finalmente, entendió, que las consideraciones formuladas por el accionado en su queja no pasaban de meras discrepancias subjetivas que autorizan a calificar el ataque como insuficiente

Bajo los mismos fundamentos la Suprema Corte de Justicia rechaza el recurso extraordinario interpuesto.

Análisis:

Nuevamente advertimos como los magistrados resuelven en contra de quien se resiste a someterse a los exámenes genéticos, haciendo lugar a lo establecido por la ley 23.511.

Pero aparecen además nuevas cuestiones que resultan interesantes. En el caso vemos que los jueces de la segunda instancia toman como indicio para su decisión el parecido físico entre el demandado y la actora. En este punto parece importante remarcar lo peligroso que puede ser caer en un “subjetivismo inoperante”.

El parecido entre accionante y accionado, no puede ser elemento suficiente para adoptar una decisión en la que está en juego el derecho a la identidad de una persona y, al mismo tiempo, la privacidad de otra que, en este sentido, se entiende fuera de una relación filial que no se le puede imponer bajo cualquier intento de prueba. Y como este ejemplo pueden existir otros, se deja esta idea simplemente como un punto que llama a la reflexión.

Al margen de esta apreciación, los jueces de la causa que concretamente

estamos analizando, tuvieron en cuenta otras cuestiones que, habiendo sido sumadas a la anterior, los condujo a su decisión final a favor de la identidad de la actora.

Por otro lado vimos que el demandado alegaba la falta de un pedido expreso de sometimiento de su persona a la prueba biológica, entendiendo insuficiente el pedido en forma general de extracción de sangre. En contra de dicho argumento, el Tribunal interpretó que la intención de la actora era recurrir dentro de lo posible a los medios que resultaran más aptos o idóneos para establecer la filiación pretendida. Parece prudente esta interpretación si se quiere evitar caer en exceso de rigorismo formal.

Finalmente la Cámara, valorando la prueba testimonial rendida y la negativa del demandado al examen inmunológico, consideró acreditados los presupuestos de la acción intentada.

CASO 3:

“G., Y. J. contra L., E. S. Reclamación de filiación extramatrimonial”

Al igual que en el caso anterior, veremos que en el presente el demandado interpone recurso de inaplicabilidad de la ley contra resolución que admite el reclamo de filiación.

Procedo a analizar los hechos y fundamentos del caso, con el objeto de seguir ahondando en la temática.

La causa en estudio, llega a la Suprema Corte de Justicia en el año 2007.

La Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca había confirmado la sentencia de primera instancia que daba lugar a la acción de reclamación de filiación extramatrimonial y a la indemnización por daño moral. En consecuencia, el demandado interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

En el recurso se denuncia la violación y/o errónea aplicación no sólo del art. 4to de la ley 23.511, sino también del art. 18 de la Constitución nacional; arts. 1066, 1068 y 1078 del Código Civil; 14 inc. 3 "g" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 inc. 2 "g" de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); y absurdo en la apreciación de la prueba.

Respecto de la violación y/o errónea aplicación del art. 4 de la ley 23.511: aduce el demandado que, dada su negativa a someterse a la prueba biológica, la Cámara de Apelaciones tuvo por acreditada la paternidad, cuando conforme el artículo de marras, esa actitud constituirá **indicio** contrario a la posición sustentada por el

renuente, pero para que ese indicio entre a jugar es necesario que la pretensión (o demanda) **apareciere verosímil o razonable** (tal como vimos en el caso "G., N. M. del V. y Otra c. M., H. J. s/ Filiación Extramatrimonial"). De allí, sostiene, que resulta imprescindible reunir a ese mero indicio otras pruebas, lógicamente a cargo de quien reclama la filiación, como ser una relación íntima entre los presuntos padres, y que esa relación haya tenido lugar durante el período legal de la concepción. Agrega que la actora no probó una relación íntima entre su mandante y la madre de la menor, ni siquiera una relación amistosa; es decir que la sentencia se basó exclusivamente en un indicio.

Además entiende que el decisorio exhibe una evidente autocontradicción, al afirmar que si se prescindiera de la prueba biológica, los testimonios serían insuficientes para acreditar que la madre de la actora mantuvo relaciones íntimas con el demandado durante el período previo a la gestación.

Señala que la sentencia recurrida, en tanto fundada exclusivamente en la renuencia de su mandante a someterse a las pruebas biológicas, atenta contra el principio de la autoincriminación, violándose los arts. 18 de la Constitución nacional; 29 de la Constitución de la Provincia, 14 inc. 3 "g" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 inc. 2 "g" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Por otro lado, en lo referido a la procedencia del daño moral, el accionado entiende que en estos supuestos es necesaria la cabal demostración de que la negativa de reconocimiento resultó maliciosa o al menos culposa, cuando su negativa a someterse a las pruebas biológicas, no fue sino el ejercicio de la facultad que le asistía en resguardo de su legítimo derecho de defensa.

Por último, imputa absurdo al fallo en tanto omitió considerar circunstancias relevantes de la causa; tales como que L. jamás supo de la existencia de Y., o que el tema le fue comunicado por la señora G., al punto que decidió mantener en secreto el nombre de quien sindicaba como padre y recién cuando la menor tuvo diecisiete años fue citado a una reunión donde le endilgaron ser padre de la joven. Agrega que todas son circunstancias que describe a los fines de evidenciar que la condena de daños impuesta no se justifica desde que no existió de su parte una negativa infundada (culposa o dolosa) al reconocimiento de Y.

Empero, los jueces entendieron que: respecto de la apreciación del nexo biológico, se ha destacado reiteradamente que puede hacerse con criterio amplio, toda vez que las relaciones carnales que lo presuponen son actos que se llevan a cabo en la intimidad, siendo imposible su prueba directa, sino solamente de manera conjetural.

Con referencia al carácter indiciario que reviste la actitud obstativa del presunto progenitor frente a la exigencia de realizarse la prueba biológica, el art. 4 de la ley 23.511 prescribe que la negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios, constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente. Existe una relación lógica entre el hecho indicador y el hecho indicado, es decir, sin que medie ninguna representación de éste (ni oral, ni escrita, ni por reproducción de imágenes y sonidos). De acuerdo con esto entendemos por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.

De manera que, analizadas las circunstancias de la causa por los magistrados entienden que los efectos de la negativa a efectuarse el examen genético, no pueden ser tildados de absurdos.

En efecto el tribunal no sólo evaluó el comportamiento procesal del demandado al oponerse a la prueba biológica y no comparecer para realizar la pericia encomendada sino también los testimonios que referencian el conocimiento de la actora con el mismo a la época de la concepción, la falta de colaboración del accionado a lo largo de todo el proceso, y una serie de circunstancias de la causa.

Además, el hecho de que las razones alegadas para oponerse a la realización de la prueba biológica sean insuficientes, autoriza, cuanto menos, a considerar como verosímil la posibilidad de la relación sexual que se invoca. **La negativa es demostrativa de que algo se tiene que ocultar.**

Respecto del agravio traído con sustento en el derecho del presunto progenitor a negarse a practicar la prueba genética con base en el art. 18 de la Constitución nacional, el Tribunal entiende que el planteo resulta inatendible.

Además, también fundamentan los jueces su postura en base a la normativa vigente, haciendo expresa mención a la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece la garantía de saber la filiación de origen, que en el sistema de prelación de normas explicado, tiene jerarquía constitucional luego de la reforma de 1994 (arts. 75 inc. 22 de la Constitución nacional y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Asimismo destacan que la Constitución bonaerense (texto según reforma del año 1994) establece en su art. 12.2 que "Todas las personas de la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos: ... 2. A conocer la identidad de origen...".

Por todo lo anterior, entienden que cualquier negativa o conducta obstativa de los eventuales progenitores u otros parientes puede generar efectos en su contra, entre otras, la presunción que establece el art. 4 de la ley 23.511.

Respecto de la indemnización en concepto de daño moral, los jueces intervinientes expresan que la cuestión analizada no ofrece soluciones monocordes ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, aunque la corriente moderna está del lado de la procedencia de la indemnización del agravio moral por la falta de reconocimiento de los padres de la filiación extramatrimonial de sus hijos.

La falta de reconocimiento del progenitor, como la que se presenta en este caso, se constituye en un hecho jurídico ilícito que genera responsabilidad civil y, por ende, derecho a la indemnización a favor del hijo menor afectado.

Ello así, tomando tanto la legislación interna, como los tratados internacionales ratificados por nuestro país.

El hijo tiene un derecho subjetivo a ser reconocido por quien lo ha engendrado. En efecto, el art. 254 del Código Civil (reformado por la ley 23.254) le confiere a los hijos la potestad de reclamar su filiación extramatrimonial contra quien consideren su padre o su madre, y si éstos se niegan, no es erróneo suponer la ilicitud, pues no existe derecho sin su correlativa acción

De lo dicho se colige que la actitud de los progenitores genera un daño moral para sus hijos, pues afecta su derecho al nombre, su derecho a conocer su identidad, y sobre todo su derecho a la personalidad; por lo que debemos concluir que quien elude voluntariamente un deber jurídico de reconocimiento es responsable de los daños originados pues el desconocimiento del nexo biológico, importa una ilicitud.

El Tribunal expresa que los padres tienen una serie de obligaciones y deberes con sus hijos, y que éstos gozan de un conjunto de derechos, entre ellos el de la personalidad jurídica, el derecho al nombre, el derecho a conocer su identidad, cuyo incumplimiento genera responsabilidad.

En consecuencia, admitida la existencia de ilicitud en la conducta del demandado, la Corte sostiene que los daños causados merecen reparación. Se trata en definitiva de la responsabilidad de quien se sustrajo de un deber jurídico de reconocer a su descendencia, y que luego al ser demandado judicialmente no contribuyó para nada en despejar las dudas que razonablemente podía albergar su hijo en lo referente a su filiación

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto por el demandado y se lo constriñe al pago de una suma de dinero en concepto de indemnización al daño causado.

Análisis:

En el caso vemos como el demandado hace entrar en juego normas nacionales

e internacionales para hacer valer sus derechos. Entiende que la sentencia recurrida está fundada exclusivamente en su renuencia a someterse a las pruebas biológicas, atentándose así el principio de la autoincriminación, protegido por el art. 18 de la Constitución nacional; el 14 inc. 3 "g" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y otras normas concordantes.

En el art. 18 de la Constitución Nacional se dispone que "Ningún habitante de la Nación... puede ser obligado a declarar contra sí mismo...", en el mismo sentido se expresa el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. Entendiéndose respaldado por esta norma el demandado expresa que su negativa a someterse a las pruebas biológicas, no fue sino el ejercicio de la facultad que le asistía en resguardo de su legítimo derecho de defensa. Además imputa de absurdo al fallo por no considerar que la señora G. decidió mantener en secreto el nombre de quien sindicaba como padre y que recién cuando la menor tuvo diecisiete años fue citado a una reunión donde le endilgaron ser padre de la joven.

Empero, el tribunal entiende que la defensa expuesta y las razones alegadas para oponerse a la realización de la prueba biológica son insuficientes. **El hijo tiene un derecho subjetivo a ser reconocido por quien lo ha engendrado.** En efecto, el art. 254 del Código Civil (reformado por la ley 23.254) les confiere a los hijos la potestad de reclamar su filiación extramatrimonial contra quien consideren su padre o su madre, y si éstos se niegan, no es erróneo suponer la ilicitud, pues no existe derecho sin su correlativa acción

Se impone también al demandado la carga de responder por el daño ocasionado entendiendo que quien elude voluntariamente un deber jurídico de reconocimiento es responsable pues el desconocimiento del nexo biológico, importa una ilicitud.

Se trata en definitiva de la responsabilidad de quien se sustrajo de un deber jurídico de reconocer a su descendencia, y que luego al ser demandado judicialmente no contribuyó para nada en despejar las dudas que razonablemente podía albergar su hijo en lo referente a su filiación.

CASO 4

"R., Á. E. v. Herederos de E. P" Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial, de Mendoza - 12/3/2008

En el presente, el actor interpuso acción de filiación extramatrimonial contra los herederos del presunto padre, a fin de que se le reconozca como hijo extramatrimonial

y, en consecuencia, heredero del mismo. El juez de grado admitió la acción con sustento principal en la negativa de los demandados (herederos del presunto padre fallecido) a efectuarse la prueba biológica. La Cámara confirmó el decisorio de primera instancia.

El tribunal de primera instancia entiende que, si bien la parte demandada no estaba obligada a realizarse la prueba biológica, no es verdad que no tuviera la carga impuesta por el art. 4 de la ley 23.511. Existe el deber de colaborar con la realización de la prueba biológica o, en caso contrario, cargar con las consecuencias que establece el artículo citado.

Además, sostiene que la prueba pudo realizarse también sobre el causante y sus hijos, también fallecidos, realizando la exhumación de los mismos y extrayendo muestras de tejidos a fin de concretar la prueba de ADN, si no hubieran sido cremados los cuerpos.

Respecto de ello, según las constancias de la causa, los cuerpos fueron cremados con posterioridad al inicio de la misma, cuando los demandados ya habían tomado conocimiento del proceso. Afirma que no encuentra razón acabada para entender la necesidad imperiosa -después de tanto tiempo del fallecimiento- de proceder al traslado de los cuerpos y realizar la cremación el mismo día del traslado, que no sea tratar por algún medio de evitar la concreción de la prueba de ADN a través de la exhumación de los cadáveres, privando de esta forma al proceso de la prueba más eficiente para determinar o no la filiación reclamada.

Los accionados apelan la resolución de primera Instancia expresando sus agravios.

Entienden que el juzgador no analizó por qué el actor durante 45 años no tuvo la menor intención de conocer o imputar la presunta paternidad del Sr. E. P., siendo que de sus propias manifestaciones surge que esa circunstancia la conocía muchísimo antes;

Manifiestan que no es lógico ni justo que la renuencia de los demandados tenga similares efectos jurídicos cuando los renuentes son los nietos del presunto padre, fallecido 45 años después de nacido el reclamante. Sumado a que la negativa al sometimiento de la prueba biológica constituiría sólo un indicio no una presunción, con lo cual critican la interpretación del art. 4 de la ley 23511;

Alegan que los cuerpos fueron cremados por decisión tomada en vida por los causantes, que fue cumplida por sus familiares sin tener conocimiento sobre la acción entablada (lo que no prueban)

Empero a lo anteriormente expuesto por los accionados, el Tribunal considera que:

- 1) No se efectuó prueba biológica porque los demandados se opusieron a la producción de la misma, y se estima que la conducta obstruccionista del demandado constituye por sí misma fundamento de suficiente peso para tener por verosímil la pretensión del accionante.
- 2) Los accionados procedieron a la cremación del cadáver del presunto padre y sus dos hijos luego de haber tomado conocimiento del inicio de la presente acción.
- 3) y que existe prueba testimonial que confirma la existencia de relaciones íntimas entre el presunto padre y la madre del actor.

Igualmente citan jurisprudencia de la Suprema Corte que resuelve el caso de un hijo que a los 49 años inicia una acción de filiación, cuando el presunto padre había muerto; catalogando dicha acción de "gran negligencia y aun eventual dolo del actor por no haber iniciado la misma en vida de su presunto padre, sin alegar ni probar ningún impedimento para iniciarla en vida del causante", aunque en el citado caso fue considerada insuficiente la prueba testimonial.

En el caso en trato si bien el actor inició la acción a los 45 años, ofreció la prueba biológica a realizarse en el cadáver del presunto padre, pero los herederos cremaron no sólo el cadáver del abuelo, sino de sus progenitores sin explicación alguna -puesto que si ésta era la voluntad de los causantes, deberían haberla cumplido en forma inmediata al deceso y traído a autos el testamento-. No se explican -los herederos demandados- por qué el actor esperó tantos años; pero tampoco se explica (y se presume de mala fe) por qué los herederos procedieron a la cremación de todos los restos y se negaron a realizarse la prueba biológica. Recuérdese lo expuesto sobre la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

Por último, destaco que en los casos de reclamación de paternidad extramatrimonial luego del fallecimiento del padre, acreditada la posesión de estado, es viable la acción, pues involucra un reconocimiento tácito, lo que hace innecesaria la justificación del nexo biológico, pero en el caso, al no existir, era necesario probar dicho nexo, al que no pudo arribarse por la actitud poco solidaria de los demandados.

El Tribunal termina exponiendo que el fin buscado en esta clase de procesos es investigar el verdadero vínculo biológico entre el progenitor y el presunto hijo; este último es el sujeto principal en el juicio y no el presunto padre; por ello la falta de diligencia en el obrar de los demandados no puede traducirse en consecuencias jurídicas para el hijo. El hijo quiere saber quién es su padre. No que se le busque un padre.

En virtud de todo lo expuesto se rechaza el recurso de apelación interpuesto por los herederos contra la sentencia que da lugar a la acción de filiación interpuesta por el actor.

Análisis:

En el fallo en comentario vuelve a presentarse el debate doctrinario y jurisprudencial en torno del valor que cabe asignar a la negativa del demandado, en un proceso de filiación, a someterse a la prueba genética. Pero en esta oportunidad desde una perspectiva distinta, atinente a las consecuencias que deben extraerse de la conducta renuente cuando aquélla proviene de los sucesores del presunto padre.

En efecto, en el año 2008 la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial de Mendoza hizo lugar a la acción de filiación extramatrimonial incoada contra los herederos del supuesto progenitor sobre la base fundamental de la negativa de los emplazados a realizarse la prueba biológica y la circunstancia de que en el caso se había dispuesto la cremación del cadáver del difunto luego de haberse tomado conocimiento del inicio de las actuaciones.

Para resolver el tribunal consideró que la negativa a someterse a las pruebas biológicas crea una presunción en contra de la posición asumida en juicio por la parte que se niega. Nuevamente vemos como la jurisprudencia ve en la aplicación del art. 4 de la ley 23.511, el reconocimiento de un axioma que la misma realidad muestra, pues resulta lógico presumir que quien no quiere develar la verdad, algo tiene que ocultar.

La negativa a someterse a las pruebas biológicas por parte de los sucesores del padre alegado, incidió sustancialmente sobre el resultado del proceso. De manera que, aún cuando los renuentes son los herederos, también resulta aplicable para la jurisprudencia el art. 4 de la ley 23.511.

Resulta de importancia el análisis final que realiza el Tribunal entendiendo al presunto hijo como sujeto principal en el juicio y como verdadero fin de la causa el develar la realidad biológica. En este sentido la conducta de nadie en general ni la de

los demandados en particular, puede perjudicar el derecho de quien busca determinar su identidad por medio de una acción filial.

CASO 5

"D., R. V. c/ Sucesores de D., P. V. M. y otro s/ Acción de impugnación y de reclamación de filiación extramatrimonial"

Localidad de Azul, Provincia de Buenos Aires. Azul, año 2010.

En el presente caso veremos, como en el anterior, la especial situación de que la persona a quien debe extraerse la muestra genética –el padre presunto- se encuentra fallecida, supuesto en el cual el derecho a la identidad del hijo presunto se contraponen con el interés de los familiares en torno a la disposición del cadáver y la preservación de la memoria del difunto.

Pero además, este caso adquiere matices aún más particulares al producirse el fallecimiento durante el transcurso del proceso, habiéndose arribado ya a la instancia de extracción de las muestras biológicas encontrándose el demandado con vida, y habiendo expresado éste su oposición a prestarse a la prueba genética. El interrogante que se plantea en este caso es si la negativa expresada en vida subsiste después del deceso, posición ésta que es sustentada por los recurrentes en las apelaciones en tratamiento.

En primera instancia la señora R. V. D., por derecho propio, promovió demanda contra los sucesores de P. V. M. D., planteando impugnación de filiación paterna; y demanda contra el señor J. C. C, planteando el reconocimiento de la filiación como hija extramatrimonial.

El demandado J. C. C. compareció a estar a derecho y contestó la demanda solicitando su rechazo con costas. Posteriormente, ocurrido su fallecimiento.

El Juez de primera instancia resuelve se disponga la exhumación del cadáver a fin de tomar la prueba de ADN y determinar si el fallecido era padre de la actora.

Llegan los autos la Cámara de Ap. Civil y Comercial de Azul con motivo de los recursos de apelación interpuestos por el hijo y la cónyuge superviviente del presunto

padre, Sr. J.C.C, alegados contra la resolución que dispuso la exhumación de su cadáver.

El Tribunal de segunda instancia, igual que su precedente, entendió más justo autorizar la exhumación del cadáver a los fines de la extracción de muestras genéticas.

Argumentó que, aún cuando resulte incontrovertible la existencia de un **derecho personalísimo a disponer sobre el `propio` cadáver** (el cual viene a sumarse al derecho personalísimo de los familiares en torno a la disposición del mismo y a la preservación de la memoria del difunto), no ha de perderse de vista que no se identifica con el **derecho personalísimo a la disposición del propio cuerpo**. Los referidos derechos son conceptualmente autónomos. De manera que, es dudoso en principio, que una manifestación de voluntad pueda extenderse, presuntivamente y sin más, del ámbito de un derecho al otro.

En otro orden, no escapó a la apreciación del Tribunal, que la exhumación de un cadáver puede generar una perturbación en los sentimientos de los familiares del difunto. Sin embargo entendió que tal medida se realiza en el marco de una prueba científica, con el respeto y seriedad que la misma merece, por lo que lejos está de constituir una profanación sobre los restos del padre alegado. Más aún -reafirmando los conceptos antes vertidos- el interés de los familiares en torno a la disposición del cadáver y la preservación de la memoria del difunto no surge un menoscabo de orden permanente por la realización de tal diligencia, como sí lo sufriría el derecho a la identidad de la hija presunta si por la frustración de dicha prueba no pudiera acceder a la verdad sobre su realidad filiatoria.

Por último, no puede pasarse por alto que el Sr. J. C.C. no habría tenido más hijos biológicos sobre quienes pudiera realizarse una pericia genética, por lo que la exhumación se convierte así en la única alternativa científicamente viable para arrojar luz sobre la cuestión debatida con un grado cercano a la certeza.

Todo lo expuesto lleva a resolver a favor de la exhumación y la realización de la prueba de ADN, lo que deviene posteriormente en el dictado de sentencia que recepta la demanda entablada, desplazando a P. V. M. D. como padre de R. V. D. y emplazando en tal carácter a J. C. C. El decisorio argumentó:

- Realizada la prueba de ADN, en base a las muestras tomadas de su cadáver, la experta de la Asesoría Pericial La Plata expresó que los cálculos realizados sobre la

base de los resultados obtenidos indicaban una probabilidad de paternidad estimada de 99.999%

- La testigo H. E. F., manifestó que trabajó durante cuatro años como empleada doméstica -hasta que la actora tenía dos años-, en la casa de su madre; y que el Sr. J.C C. llegaba a la casa de lunes a viernes a las 9:30 horas y que ingresaba al dormitorio con ella; que al mediodía, cuando la testigo se retiraba todavía permanecían en él. En igual sentido depuso el testigo L. N. B..

- Y finalmente, la negativa en vida de J.C.C. quien incompareció al Hospital Municipal para prestarse a la extracción de muestras de sangre para realizar el A.D.N. solicitado, según lo da cuenta el perito médico oficial no hacen más que presumir (junto con las demás pruebas obtenidas) su relación de paternidad con la actora, resultando aplicable el art. 4to de la Ley 23.511. Sin duda, la prueba testimonial mencionada y la negativa anterior del causante conforman dos indicios que, correlacionados, confieren por sí solos base probatoria a una prueba presuncional válida.

Análisis:

Vemos nuevamente la primacía otorgada a la realidad biológica, frente a la contraposición de los derechos y valores jurídicos aquí disputados. La tutela del derecho de los herederos del causante a velar por el descanso de sus restos mortales, se hace ceder ante el interés social comprometido en el juicio de filiación y el derecho a la identidad personal del actor. Se suma además la negativa en vida del Sr. J.C.C a someterse a la prueba de ADN, lo que hace jugar la presunción de la ley 23.511.

3.3 Resultado de la hipótesis:

La hipótesis resulta confirmada por los casos jurisprudenciales analizados. Vale aclarar que se revela una tendencia actual, frente a la que no se descartan posibles cambios futuros más si se tiene en cuenta que la cuestión hoy está fundamentalmente definida por la jurisprudencia, existiendo sólo un elemento normativo directamente vinculado a la cuestión, la ley 23.511 art. 4.

4. Conclusión

Si bien en el análisis de cada caso presentado se fue advirtiendo la postura que adopta nuestra jurisprudencia sobre la temática seleccionada, es en esta instancia final de la monografía en la que se propone establecer concretamente qué es lo que se puede extraer de las sentencias de los Tribunales Nacionales que resuelven conflictos originados por la acción de determinación de paternidad, y qué pasa con el enfrentamiento entre el derecho a la intimidad y el derecho a la identidad.

La jurisprudencia estudiada ha revelado la siguiente tendencia: en los casos de determinación de paternidad se hace primar al derecho a la identidad del hijo, sobre el derecho a la intimidad del padre. ¿En qué se basan nuestros jueces para adoptar dicha postura? Se considera que los Tribunales, tal como se ha manifestado en el caso "*R., Á. E. v. Herederos de E. P. 12/3/2008*" entienden, en la mayoría de las situaciones, que el presunto hijo es el sujeto principal en el juicio y, consecuentemente, el verdadero fin de la causa es develar la realidad biológica.

Digamos que no hay dudas de que el presunto hijo tiene un derecho subjetivo a ser reconocido por quien lo ha engendrado y a conocer su identidad. Se entiende que esto es lo que protege la ley 23.511 en su art. 4to, a pesar de las críticas esbozadas por quienes se vieron afectados por su aplicación. En este sentido, el objetivo de la norma no es invadir una esfera de privacidad, sino actuar a favor de quien desea conocer una realidad que, oculta o no, existe. Y es quizá la circunstancia de que el derecho a la identidad articula al mismo tiempo al derecho a la libertad y al respeto a la integridad física y psíquica, lo que ha marcado esta tendencia. Desde esta mirada no sería erróneo preguntarse ¿Cómo es posible respetar una vida digna si no se respeta su identidad? Y se recuerda que hablar de dignidad es hacer referencia, ni más ni menos, que al valor inherente que tiene el ser humano y que llama a reconocer que todas las personas somos merecedoras de respeto.

Pero la cuestión, como se habrá advertido ya, no resulta nada simple, y las defensas argüidas por uno u otra parte en los procesos de determinación de filiación, han demostrado la complejidad del asunto. La aplicación de la ley 23.511 es procedente pero debe efectuarse con la racionalidad debida. Ya hemos dicho en alguna oportunidad que la aplicación responsable de la ley no es otra cosa que su correcta aplicación. El art. 4to de la ley en cuestión aplica una presunción en contra de quien se niega a someterse a prueba biológica, pero incluye además dos condiciones fundamentales, que la pretensión de quien busca revelar su identidad sea razonable y verosímil. De manera que es cierto que existe una presunción en contra de quien se

niega a someterse a la prueba biológica a fin de determinar un estado filiatorio, pero también lo es que, en la medida en que la acción sea infundada, no habrá lugar para la aplicación del artículo en cuestión.

Agreguemos que, *“los indicios son hechos que a la vez son fuente de presunciones. Las presunciones, como tales, constituyen el resultado de una labor intelectual del juez tendiente a extraer conclusiones de hechos conocidos (indicios) para inferir la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido”* (12). Partiendo de esta premisa, es correcta la apreciación que entiende que la negativa a someterse a las pruebas biológicas crea una presunción en contra de la posición asumida en juicio por la parte que se niega; la aplicación del art. 4 de la ley 23.511 recoge un axioma que la realidad muestra, pues resulta lógico presumir que quien no quiere develar la verdad, algo tiene que ocultar.

Destaquemos además, que en estas cuestiones, referidas a juicios en los que se debaten cuestiones de filiación, la estructura probatoria se ha modificado sustancialmente. Hoy, con las pruebas biológicas, se puede afirmar con **certeza** la existencia de un vínculo biológico. Por ello bien se ha dicho que si las conclusiones de la pericia arrojan un índice de paternidad probada (99% o más), es casi ocioso preguntarse acerca de otras circunstancias que permitan arribar a una solución distinta.

Ahora bien, no hay dudas de que resulta una tarea arto delicada y compleja la que deben abordar nuestros magistrados cuando se presentan ante sus estrados estas situaciones. Se habrá hecho justicia siempre que en cada caso sea analizada la totalidad del panorama fáctico, recabando toda la prueba que fuere necesaria para lograr el correspondiente convencimiento sobre lo que se pretende sentenciar y actuando con la responsabilidad que deviene de poner en tela de juicio cuestiones referidas a derechos personalísimos.

12 "Identidad personal y pruebas biológicas" por Eduardo A. Zannoni; publicación en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 13 (1998) pág. 159-177.

Bibliografía

- Constitución Nacional de la República Argentina.
- Código Civil de la República Argentina.
- CSJN 22/7/1985. JA 1986-I-473.
- Ley 23.511. Banco Nacional de Datos genéticos.

- Belluscio-Zannoni. "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea.
- Bidart Campos, Germán. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo IV, EDIAR, Buenos Aires, 1995.
- Fernández Sessarego Carlos. "El derecho a la identidad personal", Editorial Astrea, Bs.As., 1992.
- Llambías, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil Parte General, Tomo I, Nociones Fundamentales Personas. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires 2003.
- Morello Augusto, "La prueba", Cap. 3 "hacia una visión solidarista de la carga de la prueba", ED Abeledo Perrot.
- Sagüés Néstor Pedro. "Elementos de derecho Constitucional". Tomo 2. Editorial Astrea. Buenos Aires 2001.
- Zannoni Eduardo A. "Identidad personal y pruebas biológicas"; publicación en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 13 (1998) pág. 159-177.

- www.diariojudicial.com 25/11/09 "*identidad vs. Intimidad*"
- <http://www.pruebadepaternidad.info/?p=45>
- www.aaba.org.ar Blog "Asociación de abogados de Buenos Aires"
- www.anupa.com.ar Blog "Asociación de nuevos Padres"