

La prueba genética y los derechos fundamentales de la persona en los procesos civiles de filiación, paternidad y maternidad.

BIB 2015\4748

M^a Cristina, Lorente López. Doctora en Derecho

Publicación:

Revista Aranzadi Doctrinal num.9/2015
Editorial Aranzadi, S.A.U.

1. Introducción

Cuando hablamos de procesos de filiación, paternidad y maternidad, lo primero que nos viene a la mente son los recientes casos de bebés robados, y algunos asuntos que han cobrado cierta notoriedad por haber involucrado a personajes públicos. Sin embargo, y a pesar del indudable interés jurídico que revisten dichos ejemplos, preferimos analizar en este artículo uno de los elementos esenciales en estos procesos civiles, a saber: la prueba biológica.

Teniendo en cuenta que tales pruebas afectan de forma directa al derecho a la intimidad genética del individuo, y que también pueden repercutir en su fama o consideración social (derecho al honor), se hace necesario que nos planteemos, desde una perspectiva estrictamente jurídica, una serie de cuestiones fundamentales, por ejemplo: la admisión de este tipo de demandas ¿está siempre justificada?, el principio de prueba, legalmente exigido, ¿aporta seguridad jurídica suficiente?, ¿es posible negarse a la realización de las pruebas biológicas? Y, finalmente, los efectos de la sentencia ¿benefician siempre a los sujetos implicados?

2. El derecho de toda persona a conocer su origen biológico

El derecho a conocer la filiación biológica está expresamente reconocido en el [art. 39.2 CE \(RCL 1978, 2836\)](#), que dispone «... *La ley posibilitará la investigación de la paternidad* ».

En cumplimiento de ese mandato constitucional, nuestro [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) regula las acciones de filiación ([arts. 131](#) y ss.), y la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) hace lo propio sobre los procesos de filiación, paternidad y maternidad (arts. 764 y ss.).

El [art. 180.5 CCiv \(LEG 1889, 27\)](#) , sobre adopción, otorga el derecho a conocer los orígenes biológicos, sin que pueda denegarse tal información alegando el derecho a la intimidad de la madre, o a la protección de datos, por cuanto a la luz de ese precepto legal las madres no tienen un derecho a la protección de sus datos frente a sus hijos biológicos, quienes tienen un derecho preferente a conocer sus orígenes, aunque si frente a cualquier otra persona¹. Así lo ha manifestado la Audiencia Provincial de Madrid, en un Auto a través del cual, dando la razón a la parte actora, se requiere al representante del hospital donde ésta nació, a fin de esclarecer todo lo concerniente a su nacimiento y a su madre biológica ([Auto núm. 344/2012, de 6 noviembre \[AC 2012, 1617\]](#)). La Audiencia Provincial de Barcelona se ha pronunciado en el mismo sentido en supuestos similares ([Auto núm. 251/2005 de 19 octubre \[PROV 2006, 43448\]](#) y [Auto núm. 208/2012 de 17 octubre \[PROV 2013, 9409\]](#)).

¹ Véase Elizalde Redín, G.: [«Navarra: colisión entre el derecho a conocer la filiación y el derecho de la madre biológica a la ocultación de su identidad»](#). *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 4/2012. Aranzadi, Pamplona, 2012 (BIB 2012, 1164) , Romero Coloma, A. M.: [«La identidad genética y la intimidad: un conflicto de derechos»](#). *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 789/2009 (BIB 2009, 1874) , y Ballesteros de los Ríos, M.: [«El derecho del adoptado a conocer sus orígenes»](#). *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 17/2008. Aranzadi, Pamplona, 2008 (BIB 2008, 2868) .

Por último, el [art. 5](#) de la [Ley 14/2006, de 26 de mayo \(RCL 2006, 1071\)](#) , prevé que las personas nacidas a través de técnicas de reproducción asistida puedan conocer determinados datos sobre su origen biológico²:

² Sobre esta materia véase Jarufe Contreras, D.: *Tratamiento legal de las filiaciones no biológicas en el ordenamiento jurídico español: adopción «versus» técnicas de reproducción humana asistida*. Dykinson, Madrid, 2013.

La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan.

Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.

3. El principio de prueba: requisito inexcusable para la admisión de la demanda

El [art. 767.1 LECiv \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , relativo a los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad, reproduciendo el contenido del

[art. 127 CCiv \(LEG 1889, 27\)](#) , ya derogado, y con objeto de facilitar un sistema equilibrado entre los distintos intereses hechos valer en el proceso, instauró un presupuesto de admisibilidad de la demanda³:

³ Véase Ruiz Moreno, J. M.: *El proceso especial de filiación, paternidad y maternidad*. Madrid, 2000, p. 93.

«En ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde».

Resulta evidente que con este requisito el legislador ha pretendido desincentivar a todos aquellos litigantes poco escrupulosos o temerarios cuyos intereses disten de la finalidad principal de este tipo de procesos, que no debe ser otra que la búsqueda de la verdad material⁴. Sin embargo, en la práctica, el impedimento no es tal, pues para que se produzca la admisión de la demanda bastará el ofrecimiento de practicar determinada prueba a realizar en el momento procesal oportuno⁵.

⁴ El reconocimiento de la libre investigación de la paternidad genera el riesgo de la tramitación de procesos inspirados en propósitos no merecedores de protección jurídica. TS [Auto de 4 febrero 2015 \(PROV 2015. 43487\)](#) .

⁵ Para Ruiz Moreno, la valoración del principio de prueba tiene un inevitable componente subjetivo de apreciación que se encomienda al prudente arbitrio judicial a través de un pronunciamiento razonado y no arbitrario que finalmente dará lugar a la admisión o inadmisión de la demanda. Ruiz Moreno, op. cit., p. 98.

En este sentido se viene pronunciando nuestro Tribunal Supremo. Sirva como ejemplo el [Auto de 28 enero 2015 \(PROV 2015. 35843\)](#) , con origen en una demanda de determinación de filiación:

«...la jurisprudencia del TS (Sala de lo Civil) se caracteriza por venir manteniendo desde la década de 1980 una interpretación amplia o flexible, no restrictiva, del requisito del principio de prueba (...) Esta interpretación se traduce en considerar suficientemente cumplido dicho requisito no solo mediante la presentación, con la demanda, de fotografías (sentencias de 12 de noviembre de 1987, 21 de mayo de 1988 y 21 de diciembre de 1989), la declaración escrita de un cura párroco (sentencia de 19 de enero de 1990) o unas declaraciones de terceras personas ante notario (sentencias 20 de julio de 1990 y 3 de diciembre de 1991), sino también mediante la alegación inicial de pruebas que puedan ser corroboradas en fase probatoria (sentencia de 3 de junio de 1988) o la oferta de practicar determinadas pruebas en el momento adecuado, sin necesidad de acompañar un documento al respecto (sentencias de 3 de diciembre de 1991, 20 de octubre de 1993 y 2 de febrero de 2006».

También el [Auto de 4 febrero 2015 \(PROV 2015. 43487\)](#) , relativo a una reclamación de paternidad:

«La jurisprudencia, en cumplimiento de la función que le atribuye el artículo 1 del Código Civil, ha entendido que la norma actualmente contenida en el artículo 767,

apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto impone un requisito de procedibilidad, ha de ser objeto de interpretación flexible, pues no trata de condicionar la admisión de la demanda a una prueba anticipada de los hechos en los que la misma se funde, ni siquiera a la inicial demostración de su verosimilitud o apariencia de buen derecho — como se exige para el otorgamiento de una tutela cautelar —, sino que establece un instrumento, en forma de exigencia de principio de prueba, que está destinado a preservar la seriedad de este tipo de procesos; y que, sin embargo, no se considera deficientemente utilizado por el hecho de que, finalmente, la demanda no resulte estimada».

Y es que, en definitiva, dicho principio de prueba no puede consistir nunca en una prueba *sensu stricto* cuya finalidad sea buscar la convicción judicial sobre la acción afirmada en la demanda, para cuyo fin se instaura el mecanismo contradictorio del proceso y de la fase probatoria en particular ([arts. 281](#) y ss. LECiv). No obstante, viene siendo habitual que a las demandas de reclamación o impugnación de filiación, paternidad o maternidad se adjunten directamente pruebas de todo tipo: fotos, cartas, declaraciones juradas, e incluso pruebas biológicas realizadas en laboratorios privados⁶. En este último caso, la admisión de la demanda suele ser inmediata, sin perjuicio de que, posteriormente, el juez solicite la realización de otras pruebas al Instituto de Medicina Legal que corresponda.

⁶ Como ejemplo, la [Sentencia de la AP Málaga núm. 9/2014, de 3 enero \(PROV 2014, 277887\)](#), reconoce la filiación no matrimonial solicitada en primera instancia aportando cuatro fotografías en las que se observaba una estrecha relación familiar. En el caso de la [Sentencia de la AP Asturias núm. 7/2015, de 20 enero \(PROV 2015, 69915\)](#), lo que se aportó junto con el escrito rector fue un Acta notarial de manifestaciones.

4. La prueba de ADN: cuando la verdad jurídica se apoya en la probabilidad

Dispone el [art. 767.2 LECiv \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#): «*En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas*».

Si bien históricamente se consideraba que la filiación venía determinada por el matrimonio de los padres o la inscripción registral ([art. 115 CCiv \[LEG 1889, 27\]](#)), hoy en día, en los procesos civiles de filiación, paternidad y maternidad, la prueba genética juega un papel fundamental, y ello porque la evolución científica ha logrado que las actuales pruebas de ADN arrojen resultados más certeros que las tradicionales pruebas de grupo sanguíneo, lo que muchas veces lleva al tribunal a identificar la verdad biológica con la verdad jurídica. Sin embargo, no podemos olvidar que este tipo de pruebas funcionan en base a porcentajes, y el resultado que ofrecen es de probabilidad.

Sin extendernos demasiado la materia, dado que esta labor corresponde a peritos altamente cualificados, que son los encargados de analizar los datos y resolver las dudas al tribunal⁷, podemos puntualizar que existen básicamente tres tipos de probabilidad:

7 Advierte Ruiz Moreno que «...las pruebas biológicas tienen la naturaleza de auténticas pruebas periciales, por lo tanto, sometidas a la regulación que para ella previenen los art. 335 y ss., pero también gozan de un indudable carácter científico, dado que el juez, para poder apreciar los hechos, debe contar con el oportuno dictamen». Ruiz Moreno, op. cit., p. 149. No obstante, sea cual sea el valor del dictamen pericial el juez no está obligado a sujetarse a su resultado, aunque tampoco puede rechazarlo de forma arbitraria y caprichosa.

Clásica (Laplace). Cuando un experimento aleatorio es regular, es decir que todos los sucesos elementales tienen la misma probabilidad de ocurrir o son equiprobables, para calcular la probabilidad de un suceso cualquiera A, basta contar y hacer el cociente entre el número de sucesos elementales que componen A (casos favorables) y el número de sucesos elementales del espacio muestral (casos posibles)⁸.

Probabilidad de frecuencia relativa. Desde el punto de vista práctico, la frecuencia relativa es el único procedimiento empírico utilizado en la obtención de probabilidades en los fenómenos repetitivos⁹.

Probabilidad subjetiva. Hace referencia a la impresión que cada persona tiene acerca de la posible ocurrencia o no de un suceso en un momento concreto, esto es, expresa el grado de creencia personal que cada individuo tiene acerca del resultado de un fenómeno aleatorio, estando relacionada con las preferencias que ese individuo tenga, en cada momento, entre las diferentes alternativas posibles que se le puedan presentar y con la experiencia personal que haya acumulado la cual, indudablemente, afectará al modo de valorar cualquier situación¹⁰.

8 Vladimirovna Panteleeva, O.: *Fundamentos de Probabilidad y Estadística*. Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2005, pp. 26-27.

9 Martín Pliego, F. J., Ruiz-Maya Pérez, L.: *Fundamentos de probabilidad*. Segunda Edición. Thomson, Madrid, 2006, pp. 12 y ss.

10 Martín Pliego, F. J., Ruiz-Maya Pérez, L.: *loc. cit.*, p. 34.

Este último tipo de probabilidad se identifica con las reglas de la sana crítica que rigen la valoración del dictamen pericial ([art. 348 LECiv](#))¹¹. Como recuerda la Audiencia Provincial de Vizcaya, en [Sentencia núm. 55/2014, de 6 marzo \(PROV 2014, 184361\)](#) :

11 Reviste especial interés la obra de Poisson, quien aplica la probabilidad a la jurisprudencia. Poisson, S. D.: *Researches into the Probabilities of Judgements in Criminal and Civil Cases* (Trad. Oscar Sheynin). NG-Verl, Berlín, 2013.

«La valoración de la prueba pericial debe realizarse teniendo en cuenta los siguientes criterios a) la prueba de peritos es de libre apreciación, no tasada valorable por el juzgador según su prudente criterio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, por lo que no puede invocarse en casación infracción de precepto alguno en tal sentido y b) las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y por ello es extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial

en casación, sólo impugnarse en el recurso extraordinario la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica. Así debe señalarse que no existiendo normas legales sobre la sana crítica y por tanto hay que atender a criterios lógico racionales, valorando el contenido del dictamen y no específicamente y únicamente su resultado en función de los demás medios de prueba o del objeto del proceso a fin de dilucidar los hechos controvertidos».

En la práctica, el TS se viene acogiendo a los predicados verbales de Hummel, y en los tribunales se viene considerando que una probabilidad del 99,73 por ciento, indica una paternidad «prácticamente probada»¹². Sirva nuevamente como ejemplo la [Sentencia de la AP Vizcaya \(Sección 3ª\) núm. 55/2014, de 6 marzo \(PROV 2014, 184361\)](#) :

¹² En [STSS 855/2004, de 1 de septiembre \(RJ 2004, 5470\)](#) y [666/2011, de 4 de octubre \(RJ 2011, 6699\)](#) se establecen los predicados verbales de Hummel, siendo menor del 80%: no significativo, 80-89,9%: indicios, 90-94,9%: probable, 95-98,9%: muy probable, 99,8-99,9%: prácticamente probada.

«...El Índice de Paternidad (que es el valor que indica cuantas veces es mayor la probabilidad del presunto padre, con respecto a un hombre tomado al azar de la población española) es 235.516:1. El valor de Probabilidad de Paternidad obtenido en el presente caso se encuentra en el rango considerado por Hummel como "Paternidad prácticamente probada", sin que el resultado de dicha prueba pericial haya resultado desvirtuado por prueba alguna propuesta por la parte demandada, la cual no ha aportado informe pericial contradictorio (ni siquiera solicitó la comparecencia de los autores del único dictamen obrante en autos, como resaltó el Ministerio Fiscal en su informe final).»

Aun así, puede desplegar todos sus efectos: derechos hereditarios, representación legal, pensiones, apellidos...

5. Razones que justifican la negativa a someterse a la prueba genética

El Tribunal Supremo ya ha declarado que para la investigación de la paternidad se admiten dos clases de prueba, a saber: la directa (biológica y de reconocimiento), y las indirectas o presuntivas, entre las que se encuentran la negativa a dejarse practicar la prueba biológica¹³.

¹³ Véase Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª) [Sentencia de 17 septiembre 1999 \(AC 1999, 1828\)](#) .

Dispone el [art. 767.4 LECiv \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) : «La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios»¹⁴.

¹⁴ Como señala la AP Ciudad Real (Sección 2ª) en [Sentencia núm. 88/2014, de 22 abril \(PROV 2014, 163172\)](#) : «...esto es así porque la práctica del informe pericial al que se está haciendo referencia

depende de que el demandado voluntariamente consienta a someterse a la prueba biológica, por lo que su negativa injustificada debe ser valorada en su contra».

Es decir, aunque dicha negativa no conlleva la declaración de «ficta confessio»¹⁵, si puede constituir un indicio que unido a la acreditación de la oportunidad de la unión carnal con la otra parte, coincidente con las fechas de la concepción, ello unido a otros medios probatorios, permiten llegar al convencimiento de la realidad de la filiación que se pretende (Entre otras, [SSTS de 23 de septiembre de 1988 \[RJ 1988, 6855\]](#), de [3 de diciembre de 1988 \[RJ 1988, 9295\]](#) y de [18 de mayo de 1990 \[RJ 1990, 3740\]](#)).

¹⁵ Esta institución se encuentra regulada en el [art. 304 LECiv \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) .

En orden a determinar los motivos que sirvan de justificación a la negativa, la doctrina legal descarta, entre otros, los religiosos o de conciencia, los basados en la desconfianza respecto a la objetividad o rigor de la prueba, los que se amparan en la imposibilidad física o material de acudir a su práctica, o los basados en un hipotético «plurium cocubentium»¹⁶ .

¹⁶ Véase nuevamente AP Ciudad Real [Sentencia núm. 88/2014 de 22 abril \(PROV 2014, 136172\)](#) .

Siguiendo a RUIZ MORENO¹⁷, ha de precisarse que no cualquier actitud obstruccionista del demandado es relevante a los efectos de provocar la determinación de la filiación, sino sólo aquella de la que quepa inferir un ánimo arbitrario, insolidario e injustificado y que a los efectos de precisar qué deba entenderse por negativa injustificada haya dado lugar a diversidad de pronunciamientos jurisprudenciales. De hecho, hay supuestos en los que el demandado puede negarse legítimamente a someterse a pruebas biológicas de investigación de la paternidad. La [STC 7/1994, de 17 de enero \(RTC 1994, 7\)](#) , determina como uno de ellos el de que «no existieran indicios serios de la conducta que se le atribuye».

¹⁷ Ruiz Moreno, op. cit., p. 158

Téngase en cuenta también la existencia del derecho a la autodeterminación informativa en el ámbito sanitario, esto es, el derecho que asiste a toda persona que se someta a cualquier actuación en el ámbito de su salud «a no saber» ([art. 4.1 Ley 41/2002, de 14 de noviembre \(RCL 2002, 2650\)](#) , *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*), por lo tanto, en el caso concreto, y antes de admitir la demanda, el juzgador de primera instancia habrá de ponderar los intereses en conflicto, dado que una persona puede tener derecho a saber si es familiar de alguien, pero ese alguien puede también tener derecho a no saberlo¹⁸ . Además, este tipo de pruebas arrojan otros resultados, por ejemplo, sobre determinadas enfermedades que se tienen, o la disposición genética a desarrollarlas, lo cual puede ocasionar un conflicto moral al perito que las haya realizado¹⁹ .

¹⁸ Véase [STS núm. 478/1994, de 18 mayo \(RJ 1994, 4092\)](#) , relativa al derecho a los hijos a conocer su verdadera filiación.

19 Fernández Domínguez, J. J.: [Pruebas genéticas en el derecho del trabajo](#). Civitas, Madrid, 1999, p. 128. (BIB 1999, 2201)

Distinta valoración ha de hacerse en caso de que el demandado se niegue a someterse a las pruebas, manifestando, por ejemplo, que resultan atentatorias contra su honor, o su intimidad. Según nuestro Tribunal Constitucional²⁰ «...en los supuestos de filiación, prevalece el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad» ([STC 7/1994, de 17 de enero \[RTC 1994, 7\]](#)). Por lo tanto, debemos entender que la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del [art. 18.1 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) no es razón suficiente ni admisible (siempre y cuando la realización de la prueba reúna los requisitos y condiciones de idoneidad recogidos por la jurisprudencia), y que el tribunal podrá en estos casos considerar la negativa como un indicio de paternidad (ex [art. 767.4 LECiv](#))²¹.

20 Numerosa jurisprudencia constitucional señala que los derechos fundamentales del supuesto padre no amparan una negativa a someterse a las pruebas. Por todas, [STC núm. 177/2007 de 23 julio \(RTC 2007, 177\)](#).

21 Cordero Cutillas, I.: *La impugnación de la paternidad matrimonial*. Colección de Estudios Jurídicos de la Universidad Jaime I, nº 6, Castellón, 2001, p. 92.

En este sentido se ha pronunciado la AP de las Palmas, en [Sentencia núm. 381/2013 de 8 julio \(PROV 2013, 318838\)](#) en relación a la alegación del derecho a la intimidad como causa de oposición a las pruebas:

«...el sometimiento a la prueba supone un nimio sacrificio de dicho derecho que permite el desarrollo de otro derecho de la personalidad no menos relevante, como el derecho del menor a conocer su origen biológico y a que sus progenitores asuman sus obligaciones legales de alimentos, formación, etc.».

Sin duda, los casos más problemáticos serán aquéllos en los cuales se vean involucrados menores de edad, que además, se nieguen a someterse a las pruebas de ADN. ¿Pueden los padres constreñir al menor a someterse a las pruebas?, ¿quién suple su voluntad?, ¿los padres en ejercicio de la patria potestad, o el Ministerio Fiscal?.

El [art. 765.1 LECiv](#) establece que: «Las acciones de determinación o de impugnación de la filiación que, conforme a lo dispuesto en la legislación civil, correspondan al hijo menor de edad o incapacitado podrán ser ejercitadas por su representante legal o por el Ministerio Fiscal, indistintamente».

El [art. 9.3 c\)](#) de la [Ley de Autonomía del Paciente \(RCL 2002, 2650\)](#), dispone que «Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación». Sin embargo, en el apartado 4 establece que «La práctica de ensayos clínicos y de técnicas de reproducción humana asistida se rige por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación».

Por lo tanto, cabe pensar que en el caso de que un menor se niegue a someterse a la prueba genética será su representante legal, que normalmente es el progenitor, quien le persuade para que finalmente se someta a la toma de muestras. Ahora bien, en caso de que exista un enfrentamiento entre los padres, o de que los intereses de éstos sean contrarios a los del propio menor, será el Ministerio Fiscal quien actúe salvaguardando el superior interés de éste²².

²² Al respecto, resulta de interés la [STS núm. 589/2004, de 17 junio \(RJ 2004, 3618\)](#), relativa a una acción de reclamación de filiación no matrimonial, negándose los demandados a someter a los discutidos hijos, menores de edad, a la prueba biológica, directa y decisiva.

Como se pone de manifiesto en la [Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia núm. 28/2008, de 30 enero \(PROV 2008, 318329\)](#), relativa a una acción de reclamación de filiación no matrimonial:

«...el legislador lo que ha querido es la protección de los hijos sea cual sea su origen, y de ahí que precisamente cualquier pretensión que se deduzca en orden a la declaración de filiación, ha de ser resuelta interpretando la norma atendiendo al principio del "favor filii", es decir atendiendo siempre y en todo caso al interés de los hijos, de forma que cualquier duda que pueda plantear la resolución de cualquier controversia que suscite una concreta filiación, ha de tener en cuenta de forma primordial el interés antedicho; bien entendido que ello siempre sin contravenir en ningún caso la certeza que se exige para una declaración de filiación, con las consecuencias que la misma conlleva».

6. Los derechos fundamentales después de la sentencia

La afectación de los derechos fundamentales de la persona en los procesos civiles de filiación, paternidad y maternidad resulta prácticamente inevitable. Como ejemplo, durante la tramitación del procedimiento, la intimidad genética del individuo puede verse comprometida bien en sede judicial (si no se observan todas las medidas que determina la ley)²³, o bien en el laboratorio (si no se ejerce un adecuado control de los datos), aunque hemos de matizar, que no es lo habitual.

²³ Como señala la AP de Jaén, en [Sentencia núm. 218/2014, de 26 mayo \(PROV 2014, 196872\)](#), «...los análisis genéticos y la intervención corporal que para su práctica se precisan, suponen en principio un uso restrictivo de los derechos fundamentales de las personas como son el derecho a la dignidad, libertad individual y a la intimidad, y de ahí que se exija mayor respeto a las garantías formales para su práctica y obtención, invocando al efecto el artículo 11.1 de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) que dispone que: No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales».

Es a partir del momento en que se dicta sentencia, o en virtud del contenido de la misma, cuando los derechos fundamentales del [art. 18.1 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) se muestran más vulnerables.

Sirva como ejemplo, la [STS núm. 76/2015 de 17 febrero \(RJ 2015, 924\)](#), relativa a la determinación de la filiación, guarda y custodia y alimentos y orden de los apellidos de un menor de edad:

Así ha venido interpretando la legislación vigente el Tribunal Constitucional en la sentencia, citada por el Ministerio Fiscal, de su Sala Segunda [167/2013 de 7 de octubre \(RTC 2013, 167\)](#)), R. 614/2010, por entender comprometido el derecho fundamental a la propia imagen del menor del artículo 18.1 de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#) .

El supuesto contemplado es similar al presente, en el que existe un nacimiento con una sola filiación, determinando ésta los apellidos, y a consecuencia de un reconocimiento tardío en el inicio del procedimiento judicial, al que se suma el de duración de éste, el cambio del orden de los apellidos alcanza al menor a una edad en que tanto en la vida social como en la escolar es conocido por el primer apellido en su día determinado.

La sentencia se detiene en hacer ver la notoria relevancia identificativa del primero de los apellidos, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

i) En primer lugar, debe subrayarse que las normas registrales del orden de apellidos están dirigidas al momento anterior a la inscripción registral de nacimiento, concediendo a los padres una opción que ha de ejercitarse «antes de la inscripción» y, de no realizarse, se aplica el orden supletorio establecido reglamentariamente (cfr. [arts. 53 y 55 de la Ley del Registro Civil \[RCL 2011, 1432\]](#) y 194 del [Reglamento del Registro Civil \[RCL 1958, 1957, 2122 y RCL 1959, 104\]](#)).

ii) En el caso de determinación judicial de la paternidad, la filiación se establece de forma sobrevenida, con las consecuencias inherentes a los apellidos y entra en juego el derecho del menor a su nombre, puesto que en el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso por Sentencia firme había venido utilizando el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona.

iii) El menor en el momento de iniciarse el proceso estaba escolarizado y había venido utilizando el primer apellido de su madre desde su nacimiento, sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre. En estas circunstancias es identificable el interés del menor en seguir manteniendo su nombre y en este caso su primer apellido materno, al ser conocido por el mismo en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar.

Desde esta perspectiva constitucional, debió ponderarse especialmente el interés del menor y su derecho fundamental al nombre como integrante de su personalidad, a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos, por lo que se concluye reconociendo la vulneración del contenido constitucional del art. 18.1 CE, invocado por la parte recurrente como infringido.

Y también, la [STS núm. 403/2014, de 14 julio \(RJ 2014, 3551\)](#) , relativa a la publicación de una noticia en prensa a través de la cual se revelan los datos de filiación de un menor de edad, que resulta identificado:

«...en cuanto a la información suministrada, se ha argumentado que no se

proporciona la imagen ni el nombre del menor. Es cierto que no existe ninguna fotografía del menor, ni tampoco se planteó una vulneración del derecho a su imagen, por tanto este argumento es innecesario. En cuanto a la inexistencia del nombre, es un dato cierto, pero no significa que el menor no haya sido identificado. En el artículo se menciona el nombre de la madre y su apellido, y el nombre del padre "legal" y su apellido, la población en la que ha tenido lugar el altercado, datos todos ellos que permiten identificar a un menor, sin necesidad de conocer su nombre y del que se está informando que existen unas pruebas genéticas que determinan que su padre "legal" no es su padre. La falta de interés público de esta información, la afección al ámbito más reservado de una persona y que además esta información afecte a un menor de edad, cuyo ámbito debe ser objeto de una especial protección no solo por los poderes públicos, sino también por los medios informativos, debe hacer revertir el juicio de ponderación realizado por la sentencia recurrida, pues la revelación de este tipo de datos de filiación de un menor de edad, es contraria al interés del menor, siendo además innecesaria en el contexto informativo proporcionado».

Bibliografía

Aláez Corral, B.: *Minoría de edad y derechos fundamentales*. Tecnos, Madrid, 2003.

Ballesteros de los Ríos, M.: [«El derecho del adoptado a conocer sus orígenes»](#). *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 17/2008, Aranzadi, Pamplona, 2008 (BIB 2008, 2868) .

Bercovitz Rodríguez-Cano, R.: [«A vueltas con la investigación de la paternidad»](#). *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5/2005, Pamplona, 2005 (BIB 2005, 1097) .

Bonilla Sánchez, J. J.: *Personas y derechos de la personalidad*. Reus, Madrid, 2010.

Cordero Cutillas, I.: *La impugnación de la paternidad matrimonial*. Colección de Estudios Jurídicos de la Universidad Jaime I, nº 6, Castellón, 2001.

Delgado de la Torre, R.: «Genética y Probabilidad: pruebas de paternidad y portadores de enfermedades». *Materials matemàtics*, nº 13, 11, Barcelona, 2006.

Elizalde Redín, G.: [«Navarra: colisión entre el derecho a conocer la filiación y el derecho de la madre biológica a la ocultación de su identidad»](#). *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4/2012, Aranzadi, Pamplona, 2012 (BIB 2012, 1164) .

Fernández Domínguez, J. J.: *Pruebas genéticas en el derecho del trabajo*. Civitas, Madrid, 1999.

García García, C.: *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2003.

Garriga Domínguez, A.: *Tratamiento de datos personales y derechos*

fundamentales. Dykinson, Madrid, 2004.

Herrán Ortiz, A. I.: *El Derecho a la Intimidad en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*. Dykinson, Madrid, 2002.

Herrero Tejedor, F.: *La Intimidad como Derecho Fundamental*. Colex, Madrid, 1998.

Jarufe Contreras, D.: *Tratamiento legal de las filiaciones no biológicas en el ordenamiento jurídico español: adopción «versus» técnicas de reproducción humana asistida*. Dykinson, Madrid, 2013.

Martín Pliego, F. J., Ruiz-Maya Pérez, L.: *Fundamentos de probabilidad*. Segunda Edición. Thomson, Madrid, 2006.

Mykitiuk, R.: «Beyond Conception: Legal Determinations of Filiation in the Context of Assisted Reproductive Technologies». *Osgoode Hall Law Journal*, vol 39, nº 4, Toronto, 2001.

Pérez Gil, J.: *El conocimiento científico en el proceso civil. Ciencia y tecnología en tela de juicio*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Poisson, S. D.: *Researches into the Probabilities of Judgements in Criminal and Civil Cases* (Trad. Oscar Sheynin). NG-Verl, Berlín, 2013.

Rebollo Delgado, L.: *Derechos fundamentales y protección de datos*. Dykinson, Madrid, 2004.

Rodríguez Torrentes, J.: *El Menor y la Familia. Conflictos e Implicaciones*. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998.

Romero Coloma, A. M.: [«La identidad genética y la intimidad: un conflicto de derechos»](#). *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 789/2009 (BIB 2009, 1874) .

Ruiz de Miguel, C.; *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Tecnos, Madrid, 1995.

Ruiz Moreno, J. M.: *El proceso especial de filiación, paternidad y maternidad*. La Ley, Madrid, 2000.

Troncoso Reigada, A.: *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

Vladimirovna Panteleeva, O.: *Fundamentos de Probabilidad y Estadística*. Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2005.

Legislación

[Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#)

[Constitución Española de 1978 \(RCL 1978, 2836\)](#)

[Ley Orgánica núm. 6/1985, de 1 de julio \(RCL 1985, 1578\)](#)

[Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34\)](#)

[Ley núm. 41/2002, de 14 de noviembre \(RCL 2002, 2650\)](#)

[Ley 14/2006, de 26 de mayo \(RCL 2006, 1071\)](#)

[Ley núm. 20/2011, de 21 de julio \(RCL 2011, 1432\)](#)

Jurisprudencia

[STC núm. 7/1994, de 17 de enero \(RTC 1994, 7\)](#)

[STC núm. 177/2007 de 23 julio \(RTC 2007, 177\)](#)

[STS de 23 de septiembre de 1988 \(RJ 1988, 6855\)](#)

[STS de 3 de diciembre de 1988 \(RJ 1988, 9295\)](#)

[STS de 18 de mayo de 1990 \(RJ 1990, 3740\)](#)

[STS núm. 478/1994, de 18 mayo \(RJ 1994, 4092\)](#)

[STS núm. 589/2004, de 17 junio \(RJ 2004, 3618\)](#)

[STS 855/2004, de 1 de septiembre \(RJ 2004, 5470\)](#)

[STS 666/2011, de 4 de octubre \(RJ 2011, 6699\)](#)

[STS núm. 403/2014, de 14 julio \(RJ 2014, 3551\)](#)

TS [Auto de 28 enero 2015 \(PROV 2015, 35843\)](#)

TS [Auto de 4 febrero 2015 \(PROV 2015, 43487\)](#)

[STS núm. 76/2015 de 17 febrero \(RJ 2015, 924\)](#)

AP Madrid [Sentencia de 17 septiembre 1999 \(AC 1999, 1828\)](#)

AP Barcelona [Auto núm. 251/2005 de 19 octubre \(PROV 2006, 43448\)](#)

AP Palencia [Sentencia núm. 28/2008, de 30 enero \(PROV 2008, 318329\)](#)

AP Barcelona [Auto núm. 208/2012, de 17 octubre \(PROV 2013, 9409\)](#)

AP Madrid [Auto núm. 344/2012, de 6 noviembre \(AC 2012, 1617\)](#)

AP Las Palmas [Sentencia núm. 381/2013, de 8 julio \(PROV 2013, 318838\)](#)

AP Málaga [Sentencia núm. 9/2014, de 3 enero \(PROV 2014, 277887\)](#)

AP Vizcaya [Sentencia núm. 55/2014, de 6 marzo \(PROV 2014, 184361\)](#)

AP Ciudad Real [Sentencia núm. 88/2014, de 22 abril \(PROV 2014, 136172\)](#)

AP Jaén [Sentencia núm. 218/2014, de 26 mayo \(PROV 2014, 196872\)](#)

AP Asturias [Sentencia núm. 7/2015, de 20 enero \(PROV 2015, 69915\)](#)
