

12 de febrero de 2021

**EL DERECHO A NO SABER  
Y LA CURIOSIDAD JUDICIAL POR LA PRUEBA GENÉTICA  
("YO NO QUIERO SABER QUIÉN ES MI PAPÁ")**

*Jueces y entrometidos casi arruinan una familia.*

*Dedicado a G. P.*

Luis y Claudia estaban felizmente casados. Su hogar se vio iluminado cuando, en septiembre de 2004, nació Sofía.

A raíz del trabajo de su madre, que la mantenía por largas horas fuera de su casa, la niña creció a la sombra y amparo de Luis. Para él, Sofía era la luz de sus ojos. (Y, por suerte, adelantándonos al final de esta historia, lo sigue siendo).

En octubre de 2013, cuando la niña tenía casi diez años, algún maligno ejemplar de la raza humana insinuó a través de las redes sociales que Sofía no era hija *biológica* de Luis. El comentario desató la incontenible curiosidad de un tal Alejandro, que se presentó ante la justicia para impugnar la filiación de Sofía. En otras palabras, quiso desplazar a Luis (cuyo carácter de padre *jurídico* era indiscutible), argumentando que el verdadero progenitor *biológico* era él y así convertirse en un nuevo padre para Sofía.

El Código Civil y Comercial tiene normas expresas para demandas judiciales de este tipo. Son las llamadas "acciones de impugnación de filiación". Pueden ser presentadas ante la justicia dentro del año de la inscripción del nacimiento "o desde que se

tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien la ley lo presume".

Alejandro inició un pleito de ese tipo. Para demostrar que, efectivamente, era el padre de Sofía pidió que se hiciera una prueba genética. A través del Asesor de Menores y del Defensor Oficial, ella se negó firmemente. El juez de primera instancia de Curuzú Cuatiá, en la provincia de Corrientes, dio la razón a Sofía.

Alejandro apeló. La Cámara de Apelaciones de esa ciudad dejó sin efecto la sentencia anterior y ordenó que se hiciera una prueba pericial genética. Una vez que se tuviera el resultado, dispuso que el juez de primera instancia dictara una nueva sentencia.

Para la Cámara, había dos cuestiones en juego: la primera, la negativa de Sofía a conocer la verdad de su vínculo paterno invocándose la necesidad de preservar el "interés superior del niño", y la segunda, la posibilidad (o no) de someterla compulsivamente a un examen genético.

Según ese tribunal, "se encontraban en pugna los derechos de ambas partes: por un lado el derecho del pretense padre biológico

gico que busca acreditar su condición de tal, y por el otro, el de la pretensa hija biológica que no quiere ver alterada su realidad familiar, aclarando que la determinación de lo primero no necesariamente debe conducir a lo segundo”.

Para los jueces, “no debía llevarse adelante la prueba pericial genética de manera compulsiva, sino que debía oficiarse al Cuerpo Médico Forense para que proceda al secuestro de objetos de uso personal [de Sofía] que contengan células ya desprendidas del cuerpo y/u otra similar a los fines probatorios, garantizando de ese modo la integridad e inviolabilidad corporal del niño, al igual que su libertad y dignidad personal”.

La Cámara recomendó “que se extremen los cuidados para que se pueda contar con tales elementos” y ordenó también “que procedieran de la misma forma para tomar las muestras biológicas de la progenitora, ya sean espontáneamente aportadas o a través de objetos que deberá obtener en la misma diligencia probatoria”.

Para los jueces “existen medios que permiten recoger muestras sin invadir físicamente a la persona, de los que el tribunal puede y debe echar mano antes de llegar al extremo de la coerción física”.

Según la Cámara, “en la actualidad no puede prescindirse de los beneficios de la ciencia en las acciones de filiación como modo de alcanzar la verdad biológica, pues los demás métodos tradicionales, presunciones y demás pruebas se debilitan frente al adelanto que la ciencia proporciona con valor probatorio de certeza y eliminación de arbitrariedad y/o soluciones erradas o inadmisibles”.

Para los jueces, “no sólo está en juego el emplazamiento filial entre dos sujetos *sino*

*que existe un interés superior que debe protegerse*”. Nos preguntamos: ¿de dónde sale semejante argumento? ¿Cuál es ese interés? ¿Quién lo tiene?

Por eso, “los jueces pueden disponer medidas probatorias de oficio así como también a mantener la igualdad de las partes en el proceso y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad y probidad”.

Para la Cámara, extraer material genético de Sofía “sin avanzar sobre su cuerpo y sin exigirle colaboración activa, resguardando el resultado hasta que [ella] decida y necesite conocerlo” no afectaba su decisión de oponerse al procedimiento. Además, “reconoció que la opinión [de Sofía] no resultaba vinculante para el juez, de quien se exige desentrañar si la opinión del niño es genuina o se encuentra indebidamente influenciada por los adultos”.

Además, “si [Sofía], la pretensa hija biológica, demandara al presunto padre [Alejandro] y éste se negara injustificadamente a la realización de la prueba genética, todo el peso presuncional o cuando menos indiciario de la ley habría recaído sobre él, y hubiese autorizado a tener por demostrado suficientemente el vínculo. Entonces ¿por qué razón debe adoptarse un criterio opuesto cuando quien reclama conocer la verdad biológica es el pretense padre y quien se opone es el pretense hijo?”

La Cámara se preguntó también “¿por qué razón renunciar a la verdad biológica aun cuando su resultado no debe conducir indefectiblemente a la alteración de la relación y los vínculos familiares del niño?”.

Consideró el tribunal que “no parece justo ni razonable impedirle la verificación del extremo invocado con la única base de la negativa de la niña, quién no vería menoscabada su integridad en el procedimiento a

emplearse para la obtención de las muestras genéticas necesarias, así como tampoco habrían de modificarse o alterarse su relación y vínculo familiar”.

Sofía y Luis, patrocinados por el Defensor Oficial y la Asesora de Menores apelaron ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes.

El alto tribunal correntino<sup>1</sup> dijo que “no podía obviarse de ningún modo que [Alejandro] dejó transcurrir un considerable lapso de tiempo para intentar la acción, presentándose [ante la justicia] luego de transcurridos más de diez años del nacimiento de su presunta hija biológica”. Sin embargo, “no se presentó ninguna prueba para desvirtuar la versión dada por [Alejandro] en el sentido de que tomó efectivo conocimiento que la menor llevaba el apellido [de Luis] mediante una publicación en la red social Facebook, luego de lo cual se presentó ante la Asesoría de Menores a reclamar su supuesta paternidad el 10 de octubre de 2013”. En consecuencia, “la demanda fue interpuesta dentro del plazo legal”.

La corte reconoció la existencia de “tensión entre dos derechos: por un lado el derecho del presunto padre en lograr la preeminencia de la verdad biológica respecto de una persona sobre la que tiene fundadas dudas acerca de su relación filial, y por el otro, *el derecho de la niña de no querer saber su origen biológico para de ese modo preservar el contexto familiar en el que se encuentra*”.

Dijo también que “resulta imperioso diferenciar el derecho a establecer lazos filiatorios al de conocer el origen biológico, pues en materia de filiación no existe una sola

verdad. Tal como lo muestran las expresiones del lenguaje vulgar, hay muchas verdades: la afectiva (verdadero padre es el que ama), la biológica (los lazos sagrados de la sangre); la sociológica (que genera la posesión de estado); la verdad de la voluntad individual (para ser padre o madre es necesario quererlo); la verdad del tiempo (cada nuevo día la paternidad o la maternidad vivida vivifica y refuerza el vínculo)”.

La corte consideró que la cuestión debía resolverse “*teniendo en miras el interés superior de la niña, protegida hoy a través de su familia conformada por [Luis y Claudia] más allá del dato genético que [Alejandro] se atribuye*”.

“*Se trata —dijo muy bien la corte correntina— de no ejercer injerencias estatales en la vida íntima y familiar de una persona en formación, sino de priorizar su interés superior real, no abstracto, cuya determinación, por el momento, está en manos de las personas a las cuales la ley atribuye la calidad de padres, y no en la de los jueces*”.

La corte tuvo en cuenta “la inexpugnable posición de [Sofía] de no querer conocer su realidad biológica. En efecto, con un lenguaje acorde a su edad (tenía 13 años en ese momento) dijo: ‘Yo no quiero hacerme la prueba de ADN porque yo tengo mucha familia, muchas tías, familia numerosa, un papá que me ama, un hermano, una abuela que me ama con el corazón [*la menor se quiebra y llora*], y no quiero hacerme [*la prueba*]’”.

El Superior Tribunal transcribió largos párrafos del acta en la cual la Asesora de Menores y el juez de primera instancia conversaron con Sofía. El diálogo es ciertamente conmovedor, pero no tiene sentido transcribirlo íntegro, excepto por algunas frases como “me importa mi papá”; “no quiero

---

<sup>1</sup> In re “S., R.M. c. E.G.D., A.M.” STJ Corrientes, RXP 4733/14; 18406/19; 18 diciembre 2020; *ElDial.com* XXIII:5638, 10 febrero 2021.

hacerme [las pruebas] por más que ustedes me digan”; “nadie decide por mi vida” y “todo va a cambiar, porque ese tipo no me cambió los pañales, no estuvo cuando estuve enferma”... (Nos preguntamos, con temor, si el hecho de conocer la existencia de un “tipo” interesado en ser su padre no basta para afectar negativamente a una niña).

Cuando se le preguntó si quería que se aclare “su realidad biológica”, dijo “No, yo no quiero que se aclare quién es mi papá, porque mi papá es mi propósito de vida. Mi papá es el ser que más quiero en la vida; lo quiero con todo mi corazón y no me importa nadie más. [...]. No me importa la verdad”.

Los jueces, basándose en pericias psicológicas según las cuales “[Sofía] no estaba preparada para manejar un resultado no importa cuál sea”, entendieron que era “conveniente, desde el punto de vista de su estructuración subjetiva, no alterar dicha situación”. Sofía “repite constantemente que no desea y no acepta realizarse un ADN, por-que se siente feliz con su vida actual y no desea ningún cambio”.

Los jueces concluyeron que “ponderando los derechos en contradicción y tensión, en base a las constancias de la causa, ello nos lleva a descartar cualquier solución que no priorice la tutela de ese interés familiar, que en el presente caso se apontoca ostensiblemente en el superior interés del niño”.

Sí: tuvimos que buscar “apontocar” en el diccionario. Significa “sostener algo o darle apoyo con otra cosa”. ¿Hacia falta?

“[Sofía] ha construido desde hace muchos años un valioso y consolidado vínculo afectivo mutuamente correspondido por la familia [de Luis y Claudia], conformado por sus padres, hermanos, tías, tíos, abuelos y bisabuelos, que no desea modificar, al me-

nos por ahora. Se encuentra contenida en su familia, la que constituye su ámbito de pertenencia y su centro de vida, sobre el cual ha edificado su personalidad, sus afectos, sus sentimientos, sus ansias, proyectos y sueños. El demandado [Luis] ha asumido verdaderamente frente a la joven y ante sus ojos, en forma pública, estable, prolongada y en plenitud, los deberes propios de tal vínculo. Por el contrario, el pretenso padre biológico no ha tenido ninguna intervención en más de diez años de vida de la joven, pese a saber que aquella podría ser su hija desde el nacimiento mismo”.

“El mejor interés del menor, en este momento no puede sino materializarse a través del mantenimiento de la paz familiar construida con quienes han cumplido siempre los roles de madre y padre. El principio precautorio y la justicia del caso, que tiene por objetivo resguardar la entera situación compleja en la cual se inserta, imponen que la injerencia estatal en la vida íntima y familiar de la joven, deba hoy tutelar el mantenimiento del consolidado vínculo afectivo forjado durante todos estos años”.

“En consonancia con ello, teniendo presente el superior interés de la menor, corresponde hoy tutelar los lazos afectivos que la unen con quien ha asumido para con ella el rol paterno, dándole seguridad a la relación familiar en la que hoy se encuentra integrada. Será la joven Sofía quien —en cualquier tiempo y cuando esté preparada para hacerlo— decida resolver la cuestión de su identidad de origen sin verse afectada por efecto de [este pleito]”.

“Para concluir, agregaron los jueces, se ha señalado con agudeza que al lado de la realidad biológica, importante por cierto, existe otra verdad que el derecho no puede ignorar, la verdad sociológica, cultural y social, que también integra la identidad de la

persona humana desde una perspectiva dinámica. Y que *contrariamente a la opinión de los fundamentalistas del biologicismo, que imponen "derechos" a quien no quiere ejercerlos*, afirmamos categóricamente que la sentencia no consolida una identidad falsa. El lazo existente es verdadero, porque responde a una filiación social. En nombre de una realidad biológica, el órgano jurisdiccional no puede afectar esta estabilidad. El Estado, a través de todos sus órganos, debe evitar injerencias indebidas a la vida íntima de la familia”.

El fallo nos parece magistral por la claridad de sus fundamentos. Existe un derecho a

saber, sí. Pero también hay un *derecho a no saber*. Y al tener que elegir entre uno y otro, hizo muy bien el tribunal al favorecer el de la parte más débil.

Es cierto también que, salvo que la Justicia haya actuado con guantes de seda, en la mente de Sofía seguramente ya anidaron los voraces gusanos de la duda; sobre todo los que se alimentarán de la figura de su madre.

La frase acerca de quienes “imponen derechos a quien no quiere ejercerlos” debería marcar un camino en la jurisprudencia argentina.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**