

Abordaje metodológico de la realidad consecucional derivada de una falsa filiación¹

Jinyola Blanco-Rodríguez²

Resumen

La declaración o acogimiento de una falsa paternidad o maternidad matrimonial o extramatrimonial se ha convertido en una práctica reiterada en Colombia. El reconocimiento de una filiación extramatrimonial o el otorgamiento de una matrimonial, es realizado, casi siempre, por personas que no tienen ningún vínculo consanguíneo con el menor que reconocen como hijo suyo, o que lo tienen, pero no en primer grado de consanguinidad en línea directa.

Esta práctica constituye, sin lugar a dudas, un fraude al registro civil y por ende, la comisión de una conducta punible. Sin embargo, y a pesar de las múltiples implicaciones que de su ejecución pueden desprenderse, no existen estudios concretos que además de determinar sus consecuencias legales, planteen fórmulas adecuadas para su prevención, corrección o control y represión. Por ello, el abordaje metodológico de la investigación desplegada debió ser propositivo con el fin de que coadyuvara, desde el punto de vista teórico, en el desarrollo del conocimiento científico jurídico.

En todo caso, lo que en este escrito se pretende revelar es el uso obligatorio de una metodología de investigación que en el campo jurídico y sociojurídico admita interpretar

¹ Esta ponencia revela el alcance epistemológico y metodológico que puede tener un proyecto de tipo sociojurídico, específicamente en el denominado “La alteración del estado civil mediante la falsa filiación: Estudio comparado entre el derecho colombiano y argentino”, auspiciado por la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano en Colombia y la Universidad Nacional de Rosario en Argentina.

² Abogada, especializada en derecho de familia, con Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Civil, doctoranda en Derecho de Familia y de la Persona de la Universidad de Zaragoza- España. Docente-investigadora de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano y Directora de la Maestría en Derecho de Familia de la Universidad Antonio Nariño. Bogotá D. C. Colombia. Correos electrónicos: jblancor@poli.edu.co; jinyola.blanco@gmail.com

cualitativa y hermenéuticamente el triangulo que existe entre *el hecho, la norma y la decisión judicial*.

Palabras Clave

Triangulación metodológico-jurídica, análisis hermenéutico, falsa paternidad y maternidad, impugnación de la paternidad.

Abstract

The statement of a false or foster parenting or marital or extra-marital childbearing has become an established practice in Colombia. The acknowledgment of paternity wedlock or the granting of a marriage is made, usually by people who have no consanguineous relationship with the child who recognize him as his son, or they have it, but not in the first degree of consanguinity online directly.

This practice is, without doubt, a fraud to the registry and therefore the commission of a criminal offense. However, despite the multiple consequences of their implementation can be released, there are no concrete studies and determination of their legal consequences arising suitable formulas for prevention, correction or control and repression. Therefore, the methodological approach of the research should be proactive deployed in order to intervene to help, from the theoretical point of view, the development of the legal scientific knowledge.

Itself, which in this paper is to reveal is the mandatory use of a research methodology in the legal and socio-legal field supports interpret qualitative and hermeneutic triangle between the fact, rule and court decision.

Key Words

Methodological triangulation legal, hermeneutic analysis, false parenthood, denial of paternity

Antecedentes

La alteración del estado civil a través de una falsa filiación, proyecto al que se adscribe este texto, se deriva principalmente en Colombia de la no exigencia de veracidad biológica en el momento de suscribir el registro civil de nacimiento, bien sea por quienes pasan por padres matrimoniales, o por padres extramatrimoniales, produciéndose un acogimiento por parte de aquellos o un reconocimiento de complacencia en el caso de estos, específicamente de la paternidad, ya que la maternidad se presume.

Es así como la filiación, vínculo que nace entre consanguíneos en primer grado en línea recta (Monroy, 2003), se puede derivar de una presunción de paternidad en el caso del matrimonio o de la unión marital de hecho (Artículo 213 del Código Civil) y de un reconocimiento expreso del padre en el caso de la relación extramatrimonial de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 2º de la Ley 45 de 1936.

La presunción de la paternidad matrimonial descansa sobre unos términos muy precisos proporcionados por el legislador: haber sido el hijo concebido dentro del vínculo nupcial o haber nacido después de los 180 días subsiguientes a su celebración. En cuanto a la presunción de paternidad en la unión marital de hecho, aunque se considerara manejarse los mismos principios, la diferenciación radica en que la concepción se debe producir dentro de la unión marital de hecho y el nacimiento después de los 180 días subsiguientes a su formal constitución, sin exigirse ésta para la presunción de la concepción arriba señalada, lo que deriva en una inseguridad probatoria que ahora no viene al caso afrontar.

La suposición de la maternidad y paternidad conyugal, no siendo novedosa en el Código Civil, que rige ya por más de un siglo, por supuesto, que no exigía, ni exige prueba biológica, pende de una declaración de los supuestos padres, o incluso solo de la madre, con la presentación del registro civil del matrimonio, ante el funcionario encargado del registro de nacimiento, para que con el conteo de los términos ya marcados, el hijo se inscriba como matrimonial. Así, madres que saben que el hijo no es de su marido, aprovechan tal presunción y lo hacen pasar como si lo fuera o el ejemplo

que convoca a estas líneas, ambos, padre y madre conocen la naturaleza ajena del hijo, pero declaran lo contrario.

Por lo menos la situación se atenúa, solo un poco, si de la paternidad extramatrimonial se habla, ya que en este caso sí se requiere el reconocimiento expreso del padre, según el artículo 2º de la ley 45 de 1936, a través de la suscripción del acta de nacimiento, de una escritura pública, de un testamento o de una declaración expresa y directa ante un juez, de que aquel que reclama su paternidad, sí es su hijo. Pero se vuelve a que solo es “un poco” lo que se mitiga, por un lado, el padre reconocedor puede saber que no es su hijo, a lo que hace caso omiso y lo instituye jurídicamente como tal, y por otro lado, ahora con la presunción de la paternidad en cabeza del compañero permanente cuando el hijo es concebido dentro de la unión marital de hecho o nacido 180 días después de su constitución, se entra a otra laguna que más que jurídica es probatoria, debido a que puede haber prueba del inicio de la relación, pero no de su terminación, de tal manera que una mujer que cuente con una acta de conciliación o una escritura pública que dé consolidación a la existencia de la relación, podrá hacerla valer para efectos de registrar al hijo como hijo de su compañero permanente.

Pero al parecer, cuestión que no se comparte, la imprevisión del legislador en la exigencia biológica de la filiación al momento del registro, también presentada en la ley 1060 de 2006 que modificó las normas sobre acciones del estado civil, quedó subsanada con el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad o de la maternidad, sin importar su origen matrimonial o extramatrimonial. Esta es una acción totalmente *renovada* en cuanto a términos prescriptivos de su ejercicio e incluso en cuanto la titularidad para ejercerla.

De esta manera, la acción de impugnación que pretende destruir la filiación ya fijada, voluntaria o forzosamente en el caso de la paternidad, se debe ejercer, por parte de los que pasan como verdaderos padre y madre, dentro de los 140 días siguientes al momento en que se tiene noticia de la falsa filiación (Código Civil, artículo 216). Por lo tanto, aquel que siempre supo que no era el padre o que no era la madre, deberá contar este término desde el mismo momento del registro, quedando extinguida la acción a partir del día 141.

Derechos personales y patrimoniales entre los padres y los hijos quedarán vigentes hasta que la acción no se ejerza por el mismo hijo o por los herederos o ascendientes de aquellos, teniendo estos últimos la posibilidad de hacerlo después de la muerte de los padres (Medina, 2010). Si el hijo no está interesado en ejercer la acción que para él no prescribe jamás, no habrá más que seguir cumpliendo las obligaciones por ejemplo de carácter alimentario y de cuidado personal del hijo hasta que se produzca su emancipación voluntaria, legal o judicial. Y si luego de fallecido el que realizó el acogimiento o reconocimiento por complacencia, sus herederos o ascendiente no ejercen la acción en el término que la ley les brinda, el hijo será el que cuente con la vocación hereditaria legalmente establecida, en concurrencia con otros hijos del causante o excluyendo a los demás parientes que ocupan los siguientes órdenes hereditarios.

Esta declaración falsa de filiación no solo trae como consecuencia la extinción temprana de la acción sino además la sanción penal por alterar o suplantar el estado civil de una persona³, que funciona independientemente de la acción que destruye el mendaz estado civil.

La práctica jurídica responde al cumplimiento del prisma exigido para impugnar: legitimación en la causa por activa, vigencia del término impugnatorio y prueba de que quien o quienes pasan por padres no lo son. Si falta uno de ellos no habrá éxito en el ejercicio de la acción y la paternidad o maternidad quedarán incólumes.

No obstante, entra al escenario jurídico la actuación de la verdad real, no jurídica, y el plazo para ejercitar la acción. Aquella se puede demostrar mediante prueba científica-ADN (Ley 721 de 2001), pero siempre dentro de aquel, al punto que, ya prescrito, el medio probatorio perderá su valor, no por su naturaleza, sino por su ejercicio en una acción ya extinguida.

Pero nuevas decisiones en sede de tutela han llevado al Alto Tribunal Constitucional colombiano a declarar lo contrario, dando primacía a la verdad real y

³ “**Artículo 238.** *Supresión, alteración o suposición del estado civil.* El que suprima o altere el estado civil de una persona, o haga inscribir en el registro civil a una persona que no es su hijo o que no existe, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años”. Código Penal Colombiano.

consecuentemente perdiendo valor el aspecto netamente procesal. Con lo cual el cambio que actualmente está en curso, así se produzca de momento *inter partes*, representa derribar la barrera procesal y sustancial con la veracidad de los hechos. Entra en el juego jurídico *el hecho, la norma y la decisión*.

Triangulación jurídica como apuesta metodológica de investigación

Los antecedentes de la realidad hasta aquí descrita muestran que la triada presentada: hecho, norma y decisión se debe abordar en conjunto, ya que de lo contrario, el análisis cualitativo del contexto (Fernández, 2006), la interpretación literal, sistemática o finalística de la regla legal (Valencia y Ortiz, 2006), o el análisis dinámico o estático de la jurisprudencia (López, 2006), producirían, si se toman de manera independiente, un sesgo que puede evitarse utilizando como herramienta de investigación científica la triangulación, que para este caso se llamará *triangulación jurídica*.

A pesar de la triangulación de las diversas fuentes de información atrás reseñadas, hay que advertir que la base metodológica del proyecto de investigación responde a un tipo de investigación descriptivo-propositivo, con un diseño de campo y un diseño bibliográfico que exigen recolectar datos de fuentes primarias y secundarias.

La estructura muestral que se utilizó tuvo como unidad de análisis principalmente, las sentencias sobre impugnación de la filiación emitidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Bogotá y Cundinamarca, tomados como muestra del universo conformado por los nueve Tribunales Superiores que existen en Colombia y la Sala Civil y de Familia de la Corte Suprema de Justicia como única en el territorio nacional, con una ventana de observación de los últimos siete años, es decir, de los años 2006 a 2013, ya que en el primero de ellos se promulgó la ley 1060 que como ya se mencionaba, modificó las normas sobre impugnación de la filiación.

De esta unidad de análisis resultó la segunda, que correspondió al número de sentencias que contenían como pretensión principal la impugnación de paternidad o la maternidad por reconocimiento de complacencia y acogimiento de hijo como legítimo,

que luego de determinadas se clasificaron teniendo en cuenta si se trataba de filiación matrimonial o extramatrimonial.

En cada pronunciamiento se tomaron como categorías los fundamentos fácticos, probatorios y la decisión adoptada en la parte resolutive de la sentencia. Al igual que la remisión a la justicia penal por la comisión de una conducta punible.

Para recolectar estos datos de carácter primario, fue necesario el diseño de un instrumento que contuviera las categorías y variables atrás expresadas, y que luego de ser sometido a validación de contenido por expertos (Ruíz, s.f), será aplicado en prueba piloto y si hay lugar a su modificación se procederá de tal manera, para luego emplearlo en prueba definitiva.

El binomio de instrumentos utilizados permite identificar la categoría de fundamento fáctico (hecho), la de la sentencia dictada (decisión) y la de la previsión legal (norma), de forma tal que se produce una validación concurrente de datos diferentes pero complementarios (Cisterna. 2005), lo que permite hacer un *contraste de hipótesis rivales*.

La **primera rivalidad hipotética** se presenta entre la *realidad* y la *norma jurídica*, ya se explicaba que la ley no exige la comprobación biológica de la filiación al momento del registro, exclusión probatoria que no es que se encuentre del todo ausente en la esfera jurídica. Por ello sería necesario acudir a una interpretación sistemática de la ley (Valencia. 2006), de tal modo que se iniciara el análisis de tal afirmación en el Código Civil, en la ley 45 de 1936, en la ley 75 de 1968 y en la 1060 de 2006. De esta última se asume solamente la previsión legislativa de una presunción (Código Civil, artículo 216) que si bien admite una prueba en contrario, por ser de carácter legal, no se produce en el momento mismo de la inscripción del hijo sino, todo lo opuesto, cuando ya la paternidad o maternidad están consolidadas jurídicamente. Además que pende del ejercicio de la acción filiatoria de impugnación.

Respecto de la consagración en la ley 45 de 1936 exclusivamente de la paternidad, originada, hasta la ley 1060 de 2006, en la afirmación de que es extramatrimonial (ley 29 de 1992), “el hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados

entre sí”, se puede concluir que nunca se tuvo en cuenta la predicada suposición de la paternidad matrimonial. Así las cosas, el presunto padre es el único que podría aceptar su consanguinidad con el presunto hijo, ya porque así lo cree, o ya porque así lo quiere. Una orilla a cada lado del mismo mar: lo cree porque sí tuvo la relación sexual con la madre, lo quiere porque sabe que la relación biológica padre-hijo no existe, pero él la crea.

Pero como se recordará, dos párrafos atrás, se invocaba la interpretación sistemática para afirmar que no se encuentra del todo ausente la exigencia veraz de la declaración de la paternidad o la maternidad, o por lo menos así se demuestra con la tipificación en la legislación penal del delito de alteración o suplantación del estado civil.

La **segunda rivalidad hipotética** se produce entre la *realidad* y la *decisión judicial*, cuyas raíces indudablemente se aseguran a la primera rivalidad hipotética, porque el juzgador toma su decisión de acuerdo a la ley. Pero ya la premisa es diferente y se podría resumir en esta afirmación: los que pasan por padres, no siéndolos, deberán impugnar la filiación dentro de los 140 días siguientes al conocimiento de que no se es el padre o la madre, y cuándo lo supieron: siempre, porque aquella fue falsa desde el momento mismo del registro. El término puntualizado por la ley entra en choque ahora con otra realidad, con otro hecho, la prueba genética de ADN (Ley 721 de 2001). No estando admitida su valoración si la acción que se ejerce ya está extinguida. Necesariamente el Juez de la causa tendrá que prescindir de ella y simplemente declarar la caducidad.

Se constata así que para ese juez de segundo grado el interés al promotor de este asunto le surgió en el mismo momento en que aceptó al acá demandado como su hijo, pues para entonces ya sabía que biológicamente no lo era, y que, por tanto, a partir de ese instante le empezó a correr el advertido fenómeno, el que halló configurado al momento en que introdujo la impugnación... De suerte que si para cuando otorgó ese instrumento, tenía perfectamente claro que él no era el padre natural del demandado, y si fue allí donde el sentenciador halló el surgimiento del “*interés actual*” para combatir la declaración que de tal modo hacía y el hito de donde arrancó el mencionado plazo para promover el recurso judicial, ninguna importancia tiene que apenas el 5 de diciembre de 2007 hubiese

tenido conocimiento de aquella acta complementaria, por cuanto tal circunstancia, *per se*, no podría cambiar el sentido del fallo, habida cuenta que el mismo demandante admite saber, incluso desde antes de ese 23 de mayo de 2005, que Sebastián no era su hijo. (Corte Suprema de Justicia, 23 de agosto de 2011).

El choque entre la *norma y la decisión judicial* encabeza la **tercera rivalidad hipotética**, aunque no lo parezca, porque hasta ahora la ley y la disposición del tercero imparcial estaban conformes. Sin embargo, el dinamismo propio que opera en el precedente judicial luego de un dilatado *despertar interpretativo*, al que posteriormente se volvió, realizó una deducción un poco acomodada. Para entenderlo, previamente se debe recurrir a una uniformidad decisonal mantenida hasta hoy por los jueces individuales y colegiados, incluso con su máximo Tribunal, la Corte Suprema de Justicia, cuyo fundamento jurídico decisorio para rechazar el valor probatorio de la dictamen científico, era la caducidad de la acción impugnatoria. El cambio no se produjo allí, sino que fue liderado por la Corte Constitucional y en sede de tutela, como se deduce de esta afirmación: “Una autoridad judicial incurre en un defecto sustantivo y violación directa de la constitución cuando, en un proceso de impugnación de la paternidad, interpreta la ley en un sentido tan restrictivo que desconoce una realidad contundente, como la demostrada con una prueba de ADN, mediante la cual se tiene certeza que el demandante no es el padre biológico”. (Corte Constitucional, T-071 de 2012), con lo que se produce una violación a la personalidad jurídica, a la filiación por estar ligada al estado civil e incluso al derecho de acceder a la justicia efectiva (Corte Constitucional, T-888 de 2010).

Ya fijaba la Corte, “la contundencia de los resultados contenidos en una prueba de ADN es tan relevante, que debe conducir al juez a interpretar la ley de tal manera que garantice en la mayor medida posible la primacía de la verdad manifiesta y palmaria –el derecho sustancial- consagrada en ella, sobre cualquier otra consideración jurídico formal”. (Corte Constitucional, T-888 de 2010). Con estos argumentos, válidos para no afectar simplemente derechos de los involucrados, sino para hacer gala de la búsqueda de la verdad a través de la aplicación justa de la ley se entra en una confrontación aguda entre la ley y la decisión basada en un principio de autenticidad que no solo se reclamaba

después de la expedición de la ley 1060 de 2006. Con ocasión de la ley anterior el Alto Tribunal, también en sede de tutela argumentaba que

...en ocasiones, las normas jurídicas pierden actualidad frente a los avances de la ciencia y que les corresponde a los jueces procurar armonizar su interpretación con los nuevos descubrimientos, mientras el Legislador decide adaptar la legislación a los hallazgos de la ciencia. Ello es especialmente relevante cuando lo que está en juego son los derechos constitucionales fundamentales, los cuales han de ser aplicados no solo en sede de tutela, sino al interpretar cualquier norma legal.

La cuestión aquí es que la Corte Constitucional confronta, no solamente su decisión con la norma sino también las decisiones de los jueces ordinarios con la regla, porque quien no declara la inexistencia de la paternidad o maternidad habiendo prueba científica que las excluya, incurre a su juicio en defecto sustantivo⁴ y en violación directa de la Constitución⁵. Y a su turno el artículo 230 de la Constitución Nacional, consagra el sometimiento del Juez a la Ley, lo que deja en una situación inmóvil al juzgador, solo que si se admite que se está violando la Constitución, se deduce que se estaría violando la ley.

⁴ “...ya que dicha interpretación es claramente perjudicial y desproporcionada para los intereses legítimos, tanto del presunto padre como del supuesto hijo, puesto que los obliga a tener como hijo(a) y como padre/madre a quien no lo es, limitando de forma innecesaria sus derechos fundamentales”. Corte Constitucional, T-071 de 2012.

⁵ “...toda vez: (a) le “*confiere una eficacia inferior a la óptima a los derechos a la libertad para decidir el número de hijos, a la personalidad jurídica, a la filiación y acceder a la administración de justicia del tutelante, pues decidió aplicar la ley en un sentido constitucionalmente inaceptable para casos como este, a pesar de que había otros sentidos que sí eran admisibles y no sacrificaban los derechos protegidos con la interpretación sostenida por ellos*”⁵; (b) desconoce el artículo 228 de la Constitución Política que consagra como principio de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental”. Corte Constitucional, T-888 de 2010.

Conclusiones

Estas posiciones contrastadas permiten reformular la interpretación individual en una interpretación tripartita y dependiente para que no entren en conflicto, de tal manera, que mientras no se derogue o se declare la inconstitucionalidad del término de caducidad de la acción de impugnación, recae en el juzgador la responsabilidad de conciliar los derechos derivados del estado civil y propios de los afectados con una camisa de fuerza de tipo procesal, prefiriendo o preponderando aquellos.

La toma de decisiones que ha surgido al interior de la Corte Constitucional propone un ánimo de cordura y sensatez entre el respeto a la verdadera filiación y la no modificación de la misma para no crear inseguridad jurídica en lo relacionado con la personalidad y los atributos de la misma, argumento que defiende la caducidad de la acción filiatoria de estado civil. No obstante, su planteamiento hasta el momento solo ha producido un efecto *inter partes*, que no se consolida para el sinnúmero de contiendas cuyo patrón fáctico descansa en una fraudulenta declaración de paternidad o maternidad. Por lo tanto, el Juez de la causa no está obligado a emplear la nueva tesis del Alto Tribunal y la no coerción llevará muy probablemente a seguir manteniendo la rivalidad entre el hecho y la norma.

Estas líneas pretenden entonces, conciliar la terna desplegada no únicamente en sede académica, sino también en sede judicial. Las tutelas falladas contra la norma, que justificadamente tienen un fundamento digno de respeto, están creando inseguridad jurídica. No pueden dos Tribunales, uno ordinario y otro constitucional, resolver la “*alteración*” del estado civil de manera heterogénea. No tienen por qué producirse decisiones diametralmente opuestas cuando el interesado, falso padre o madre, utiliza diferentes acciones para acceder al éxito de su pretensión, ya que las circunstancias son similares.

Piénsese ahora, en todas y cada una de las acciones de impugnación que se negaron por caducidad accionaria, ¿podrían reclamar aplicación retroactiva de la decisión? y en tal caso, si es loable la pretensión del Constitucional, ¿se destruirían todos los estados civiles judicialmente consolidados?, el caos reinaría en un campo patrimonial

principalmente de carácter sucesoral. La expresión plasmada por la Corte, debe producirse en sede de constitucionalidad y no de tutela, así las respuestas a las preguntas formuladas serían sin más, que negativas.

Referencias bibliográficas

1. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política.
2. Cisterna Cabrera, Francisco. (2005). Categorización y triangulación como procesos de validación del conocimiento en investigación cualitativa. En *Theoria*. Vol 14 (1).
3. Congreso Nacional. (1936). Ley 45.
4. _____. (1968). Ley 75.
5. _____. (1982). Ley 29.
6. _____. (2001). Ley 721.
7. _____. (2006) Ley 1060.
8. Código Civil.
9. Código Penal.
10. Corte Constitucional (2010). T-888. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa
11. _____. (2012). T-071. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
12. Corte Suprema de Justicia (2011). Expediente No. 01192-00. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez.
13. Fernández Núñez, Lissette. (2006). ¿Cómo analizar datos cualitativos?: En *Butlletí LaRecerca*. Universitat de Barcelona.
14. López Medina, Diego Eduardo. (2006). El derecho de los jueces. *Legis*.

15. Medina Pabón, Juan Enrique. (2010). Derecho Civil. Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Universidad del Rosario.
16. Monroy Cabra, Marco Gerardo. (2003). Derecho de Familia y de Menores. Librería Ediciones del Profesional Ltda.
17. Ruíz Bolívar, Carlos. (s.f). Validez. Programa interinstitucional Doctorado en Educación.
18. Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. (2006). Derecho Civil. Parte General y Personas. Temis.