



## **FILIACIÓN Y COSA JUZGADA.**

Autora: Milagros Pierrl Alfonsín.

Abogada. Relatora de la Asesoría General Adjunta de Menores de CABA.

Docente auxiliar: Derecho Civil I y V. Facultad de Ciencias Jurídicas, Sede Nuestra Señora del Pilar. USAL.

El planteo del cual nos ocuparemos a continuación es el siguiente: revisar una sentencia de filiación, pasada en autoridad de cosa juzgada, ¿es posible jurídicamente? ¿Podría revisarse una sentencia que admita una acción de filiación? ¿Y una que la rechaza? Si contestamos afirmativamente, ¿ante qué supuestos?

### **1. La cosa juzgada**

“Al dictar una sentencia definitiva, el juez está creando una norma individual que pone fin al pleito y regula la situación jurídica controvertida; resulta obligatoria e imperativa para las partes que intervinieron en el proceso y dentro de su ámbito una vez que ha pasado en autoridad de cosa juzgada” (1)

Si el proceso es, por esencia, “una institución jurídica destinada a la satisfacción de pretensiones”, la cosa juzgada aparece como “una consecuencia imprescindible de la idea básica de la institución procesal”; en efecto, “se satisface una pretensión de parte cuando es recogida, examinada y resuelta por el órgano del Poder público dotado de imparcialidad o, lo que es lo mismo, de especificidad dentro de la estructura general pública. La resolución de una pretensión puede llevar a una de dos conclusiones distintas: o a actuarla, si es fundado, o a desestimarla, si es infundada, esto es, normalmente también, no conforme con tal derecho. Pero en uno y otro caso la pretensión queda objetivamente satisfecha, pues se la tiene en cuenta y se la realiza o no según objetivamente lo merezca. La decisión de fondo de un proceso lo que hace, pues, es proceder esencialmente a tal satisfacción”. (2)

La sentencia acarrea pues diferentes efectos: la extinción de la jurisdicción, la declaración de derecho, la retroactividad y la cosa juzgada.

Para que la cosa juzgada material opere, es necesario que exista identidad objetiva entre dos o más procesos y, como el auténtico objetivo procesal es la pretensión, se requiere que sea la misma pretensión procesal la que en cada uno figure; identidad que se desoculta a través de los tres grandes elementos individualizadores de la pretensión procesal: los sujetos, el objeto y el título o petición fundada que acota la pretensión (causa). (3)

El efecto más importante de la sentencia es pues la cosa juzgada. “La cosa juzgada se funda en una presunción de justicia: *Res iudicata pro veritate habetur* y tiene por objeto poner un límite definitivo a los litigios en que se ha lesionado o pretende haberse desconocido un derecho”. (4)

En este mismo orden, Bidart Campos afirma que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada “significa que las decisiones judiciales firmes resultan intangibles, no pudiendo ser modificadas por otras ni desconocidas por leyes, o actos estatales o privados”. (5)

Adquiere eficacia la cosa juzgada cuando la sentencia ha conseguido: a) **inimpugnabilidad** (cuando no se han empleado los medios legales para atacarla en el mismo proceso o éstos se hubieran agotado, tendientes a su revocación), b) **inmutabilidad** ( cuando no puede ser modificada o alterada por ninguna autoridad, ni de oficio ni a pedido de parte, por el mismo juez u otro en otro proceso) c) **coercibilidad** ( la posibilidad de ser ejecutada a pedido de parte en caso de tratarse de sentencias de condena). Según Couture la cosa juzgada es “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ellos medios de impugnación que permitan modificarla” (6)

Es decir que la cosa juzgada hace referencia a la sentencia como instrumento que decide definitivamente la cuestión que se ha litigado, de modo que, en principio, no pueda ser más debatida en el mismo proceso, ni en adelante en otro juicio. Es en este sentido que la doctrina constitucional y procesalista habla del **principio de inmutabilidad de la cosa juzgada**.

### **1.1. Flexibilización del principio de inmutabilidad de cosa juzgada.**

En los últimos tiempos, este criterio de inmutabilidad e irrevisibilidad ha sido frecuentemente cuestionado. Ya en la primera mitad del Siglo XX Eduardo Couture intentaba demostrar que la acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta era viable en el Derecho vigente, aún sin texto expreso que lo autorizara. Es decir que el autor reconocía la procedencia de su admisión, incluso, más allá de la existencia de una norma legal. Comenzó entonces a debatirse si este **principio de inmutabilidad** debía considerarse **absoluto** y por lo tanto interpretarse estricta y rígidamente, o si en algunos casos, excepcionalmente, podía ceder ante otros valores o principios.

El desarrollo de las teorías admisorias de la revisión de la cosa juzgada fue creciendo a pasos ininterrumpidos. Muchos consideran que se trata de una **inmutabilidad relativa**. Frente a la configuración de ciertos vicios graves, es factible dejar sin efecto la sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada.

Desde una perspectiva más cerrada, Hitters tipifica expresamente las causales de revisión, las cuales encasilla en tres grandes grupos:1) prueba documental, incompleta (se descubren documentos anteriores a la sentencia) o inexacta (se la declara tal *a posteriori* del pronunciamiento), 2) prueba testimonial, viciada (los testigos en los que se apoyó el decisorio fueron condenados por falso testimonio), 3) delitos u otras conductas dolosas (prevaricato, cohecho, violencia o cualquier maquinación fraudulenta).

Un paso más adelante de estas dos teorías de la inmutabilidad absoluta y de la inmutabilidad relativa, se encuentra la teoría de la **mutabilidad excepcional de lo inmutable**, utilizando los términos de Nora Lloveras. Se trata de un criterio más flexible, más abierto, por el cual se admite la mutabilidad de la cosa juzgada ante determinados supuestos y circunstancias.

La inmutabilidad absoluta y rígida cede ante otros principios y valores, para que pueda operar la posibilidad de revisión de la sentencia con autoridad de cosa juzgada. Dentro de este supuesto ubicaríamos entonces una última causal que han sumado Gil Dominguez y algunos otros autores: la injusticia propiamente dicha. Se trata de aquellos casos en que si bien la decisión jurisdiccional cumple con los recaudos formales y sustanciales, su aplicación genera una situación de extrema injusticia. (7)

En la misma línea, Bidart Campos ha expresado “ Hasta es viable que graves cuestiones éticas de trascendencia institucional presten sustento a la invalidación de una sentencia, como igualmente ciertas situaciones en las que un pronunciamiento ha incurrido- también gravemente- en violación al deber preambular de afianzar la justicia”.(8)

### **1.2. Fundamentos constitucionales de la cosa juzgada.**

La cosa juzgada es un instituto procesal perfectamente reconocido. Tiene fundamento constitucional y además es receptada en los tratados y pactos de jerarquía constitucional, pues se basa en dos derechos humanos: el derecho a la propiedad y el principio de la seguridad jurídica (9).

En cuanto al **derecho a la propiedad**, en tanto los derechos y obligaciones emergentes de la sentencia se incorporan al patrimonio, aunque en sí mismo carezcan de contenido patrimonial, bajo el resguardo de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad (art.17 de la Constitución Nacional).

Con respecto al **principio de la seguridad jurídica**, la prohibición de reabrir casos fallados con autoridad de cosa juzgada, vendría a evitar que los asuntos sean discutidos indefinidamente, tornando insegura la administración de justicia, pues los asuntos podrían ser de este modo revisados constantemente. Este principio ofrece por tanto importantes garantías. Entre ellas, lo que se ha denominado el debido proceso (art.18 de la Constitución Nacional), lo que la doctrina constitucional argentina conoce como “derecho a la jurisdicción”, el cual tiene por objeto garantizar a las personas el acceso a una decisión justa, fundada y oportuna, dictada por órgano jurisdiccional habilitado constitucionalmente para ello.

Como veremos a continuación, el derecho a la propiedad y el principio de la seguridad jurídica ceden a la luz de otros valores o principios.

## **2. Derechos fundamentales en materia filiatoria.**

¿A la luz de qué valores o principios debe ceder su lugar el principio de cosa juzgada, en lo que nos atañe, en materia de filiación?

Habiendo analizado el fundamento constitucional del principio de cosa juzgada, nos ocuparemos a continuación de dilucidar cuáles son los principios, valores y derechos que se encuentran latentes en materia filiatoria.

Sin lugar a dudas, en el proceso de filiación, el derecho a la identidad juega un rol preponderante. El mismo integra el derecho a conocer los orígenes, el derecho a la verdad, el derecho a tener filiación, el derecho a relacionarse con la familia de origen, el derecho a la identificación, el derecho a la documentación (conocido como “el derecho a los papeles”).

Con respecto al **derecho a la identidad**, Carlos Fernández Sessarego manifiesta “Se logró aprehender paulatinamente y por la mayoría de los juristas, que la identidad de la persona, de cada persona, no se limitaba a sus signos distintivos, sino que comprendía también todos sus atributos y calidades, sus pensamientos, siempre que ellos se tradujeran en comportamientos efectivos, en conductas intersubjetivas. Es decir, siempre que ellos se proyectaran socialmente” (10)

Por su parte, Eduardo Zannoni propone la siguiente triple clasificación sobre la identidad personal: 1) referido a la identidad biológica, es decir, tanto a la identidad genética- el patrimonio genético heredado de los progenitores- como a la identidad filial- el que resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia. 2) referido a los caracteres físicos de la persona- relativo a los rasgos externos de la persona, que la individualizan e identifican. 3) referido a la realidad existencial de la persona, o sea, a la proyección existencial, propia de cada persona. (11)

El derecho a la identidad se encuentra entre los derechos implícitos del art.33 de la CN, y ahora expresamente sostenido en el arts 7 y 8 de la Convención de los Derechos del niño, de jerarquía constitucional (art.75 inc 22 de la CN) y el art. 11 de la ley 26.061.

Según lo sostenido por Zannoni que de ninguna manera el derecho a la identidad se agota con el derecho a conocer sus orígenes. Frente a los innumerables casos de desaparición forzada de personas que ha padecido nuestro país, este derecho ha adquirido una marcada autonomía del derecho a la identidad. Concordantemente, existe un derecho innegable de obtener un emplazamiento o estado filial concordante con dicha realidad biológica, denominada **identidad filiatoria**.

En cuanto al **derecho a la verdad**, el mismo forma parte de los denominados derechos implícitos (art.33 CN). Norberto Bobbio afirma que “Quien no cree en la verdad, tendrá la

tentación de confiar toda decisión, toda elección, toda fuerza, según el principio de que, así como no se puede mandar aquello que es justo, es justo aquello que es mandado”. (12) En la misma línea, se ha sostenido que “el derecho a la verdad integra el bloque de constitucionalidad federal y desde la cúspide normativa infiltra al derecho infraconstitucional.”(13)

El **derecho a relacionarse con la familia de origen** integra también el amplio concepto de derecho a la identidad que estamos analizando. Se revaloriza entonces la preservación de los vínculos o relaciones familiares, aún en los casos en que los padres se encuentren separados o divorciados, o alguno de ellos se encuentre en una institución carcelaria. Esto se relaciona indudablemente con la responsabilidad parental, o mejor dicho “coparental”, a los efectos de destacar la importancia del mantenimiento del vínculo con ambos progenitores. Este derecho a relacionarse con la familia de origen se encuentra conexas pues al principio de la paternidad responsable, al indicar que los padres tienen obligaciones para con sus hijos. El Art.264. de nuestro Código Civil establece : “La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado...”. El art.18 inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño mantiene dicho criterio.

El **derecho a la identificación y el derecho a la documentación** también integran el derecho a la identidad, tal como se ha mantenido. Por ello la importancia de que se adopte un procedimiento ágil para la efectiva satisfacción de estos derechos. Aún las personas indocumentadas, tienen derecho a obtener la documentación referida a su documentación. Así lo garantiza el art.7.1 de la Convención de los Derechos del Niño, y los arts.12 y 13 de la ley 26.061.

En cuanto al sistema de identificación del recién nacido en nuestro país la ley 24.540, sancionada el 9/8/1995. A su vez, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dispone en su art. 12, que la Ciudad garantiza: “El derecho a la identidad de las personas. Asegura su identificación en forma inmediata a su nacimiento, con los métodos científicos y administrativos más eficientes y seguros. En ningún caso la indocumentación de la madre es obstáculo para que se identifique al recién nacido. Debe facilitarse la búsqueda e identificación de aquellos a quienes les hubiera sido suprimida o alterada su identidad. Asegura el funcionamiento de organismos estatales que realicen pruebas inmunogenéticas para determinar la filiación y de los encargados de resguardar dicha información.”

En nuestro sistema, todos estos derechos cobran una fuerza extraordinaria como consecuencia de los terribles episodios ocurridos en nuestro país durante la última dictadura militar instaurada a partir del año 1976. En aquellos tiempos se perpetraron aberrantes delitos tales como el de sustracción y retención de menores, y consiguiente ocultamiento del estado civil de los mismos, mediante falsificación documental, lo cual conlleva inevitablemente a una efectiva búsqueda de soluciones procesales a fin de dar cumplimiento a los derechos nombrados.

### **3. Colisión de derechos fundamentales.**

Tal como ha quedado expuesto, nos encontramos en materia filiatoria frente a una clara oposición de dos valores constitucionalmente protegidos: el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada (cuyos fundamentos constitucionales son, como dijimos, el derecho a la propiedad y el principio de seguridad jurídica) por un lado, y por otro, el derecho a la identidad, con todos los derechos que el mismo integra. La aplicación del primero a rajatabla significaría una vulneración del segundo. Analicemos la cuestión.

Arribamos aquí al eje central de nuestro principal planteo dentro de este acápite. Ya hemos visto, al analizar las teorías que admiten la revisión de la cosa juzgada, que una de ellas se refiere a la mutabilidad excepcional de lo inmutable y también, la incorporación por algunos autores de una causal más, cuando se trate de dar cumplimiento al principio de afianzar la justicia.

Ahora bien, la esencia del problema es dilucidar si puede revisarse una sentencia de filiación que admitió o rechazó la pretensión en el pasado, frente a la aparición y desarrollo de una prueba inexistente al dictarse la sentencia que se revisa, o ante el desarrollo diferente de la técnica o prueba utilizada al momento de dictarse la sentencia.

Los tipos de pruebas desarrollados hasta llegar a la actual ADN han sido varias. Haciendo una breve reseña, podemos mencionar que hace tiempo se contaba únicamente con la prueba hematológica, que permitía excluir la paternidad pero no afirmarla positivamente. Por la década de los años 70 sobrevino la prueba de histocompatibilidad, que fue aplicada en las investigaciones de filiaciones, siendo más concluyente que la anterior. Luego fue superada por la aparición del ADN, el cual, correctamente realizado, es en la actualidad el medio científico que alcanza el mayor grado de certeza en la investigación de filiaciones en tanto permite excluir la paternidad en un 100 % e incluirla en un 99, 99 %. Este examen genético consiste pues en el análisis y comparación genético de la madre, del hijo y del presunto padre.

Hoy en día, la prueba por excelencia en materia filiatoria es obviamente la biológica.

Ahora bien, ¿Cómo resolvemos esta colisión de derechos?

No debe pasar inadvertido el hecho de que se ha considerado que la utilización dolosa de la inmutabilidad de las sentencias judiciales puede dar lugar a un verdadero abuso del derecho. (art.1071 CC), confiriendo al vencido una pretensión de revisión que tienda a comprobar, y hacer constar, que la ejecución del fallo es inadmisibile, con fundamento en la equidad. (14)

Ahora sí cabe preguntarnos por qué vía resolvemos y fundamentamos esta colisión de derechos.

En primer lugar, cabría la revisión de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en materia filiatoria bajo el concepto de “prueba ignorada”, en el caso de que hayan sido dictadas cuando los estudios de histocompatibilidad e inmunogenética no eran conocidos o aplicados en nuestro medio, según lo desarrollado con respecto a las teorías admisorias de la revisión de la cosa juzgada. (15)

En segundo lugar, realizaremos el desarrollo de otras soluciones que, por distintos caminos, arriban a la misma conclusión.

Es sabido que nuestro sistema constitucional no establece jerarquía alguna entre los derechos consagrados en la regla del reconocimiento. Nuestra Corte Suprema ha sostenido la igualdad jerárquica de los derechos constitucionales y ha propuesto como sistema de valoración la **armonización** de los derechos fundamentales en concreto respecto del bien humano como sostén de la democracia.

Desde este principio “armonizador”, las alternativas para resolver la colisión de derechos fundamentales, son varias.

Una de ellas es la **ponderación de los derechos**. En este sentido, el alemán Robert Alexy enseña que cuando dos principios entran en colisión, uno de ellos debe ceder frente al otro, sin que ello signifique declarar inválido al principio desplazado ni que en dicho principio haya que introducir una cláusula de excepción. Lo que sucede, es que frente a ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro; pero, bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que ha de resolverse según la dimensión del peso. (16)

Con miras a obtener mayor certeza al resultado de la ponderación, y con el fin de evitar en la mayor medida posible la subjetividad del juez, diversos métodos son utilizados, entre ellos, el **principio de la proporcionalidad**. El principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales, y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos. Según el mismo, toda intervención legislativa en los derechos fundamentales debe

ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Para ello, es preciso que la intervención cumpla dos requisitos: a) que tenga un fin constitucionalmente legítimo, que será tal cuando no está constitucionalmente prohibido, expresa o implícitamente; b) que sea idónea para favorecer su obtención. (17)

Ahora bien, a partir de lo expuesto, puede afirmarse que el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada en materia filiatoria, implica sin lugar a dudas una intervención en varios derechos fundamentales, siendo la misma claramente desproporcionada en los términos analizados. Es decir, no significa una mera restricción a estos derechos, sino una seria vulneración de los derechos en juego en el proceso de filiación mencionados anteriormente.

Considero que al encontrarse en colisión estos dos valores constitucionalmente protegidos, la seguridad jurídica por un lado y el derecho a la identidad, con todos los derechos que el mismo integra, el segundo debe prevalecer sobre el primero. Ello propicia la adecuación de la verdad jurídica- formal a la verdad biológica, lo cual, es, al final de cuentas, una adecuación vinculada a la dignidad de la persona, la igualdad, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad o autonomía. Es decir, que en este supuesto el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada debe ceder frente a la máxima preambular de “afianzar la justicia”, traducida en el caso concreto en el respeto del derecho a la identidad y dignidad de la persona.

No debe pasar inadvertido el hecho de que el derecho debe procurar que se garantice el efectivo cumplimiento de estos derechos analizados en el proceso de filiación mediante mecanismos adecuados y de ninguna manera restrictivos para posibilitar el acceso a los mismos. El instituto procesal de la cosa juzgada material, creado con la finalidad específica de garantizar la seguridad jurídica, no puede funcionar como obstáculo que imposibilite o dificulte el ejercicio del derecho fundamental a la identidad. Todo lo contrario, deben implementarse mecanismos procesales que favorezcan y faciliten el efectivo acceso a dichos derechos.

#### Notas.

- 1) Cám. Nac. Cont. Adm.Fed., sala 3, 16/8/1990 “Avanzada, S.A c. Gas del Estado”: “Las sentencias tienen eficacia vinculante sólo en relación al proceso en que se dictan y la interpretación judicial no es, en principio y por sí, intangible ni obligatoria fuera de ese ámbito.”
- 2) GUASP, JAIME. “Derecho Procesal Civil”, 3 ra Ed, Madrid, 1968, I-556.
- 3) COUTURE, EDUARDO J. “Fundamentos del derecho procesal civil”, Depalma, Ed. 1973, p.432; ARAZI-ROJAS, “Código Procesal Civil y Comercial”, TI-553; RIVAS “Teoría General del Derecho Procesal”, Ed. Lexis Nexis, p.280.
- 4) BIELSA, V. “La protección constitucional y el recurso extraordinario”, 2 ed,Ed. Depalma, p. 265
- 5) BIDART CAMPOS, GERMÁN. “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, T I, Ediar, Buenos Aires, 2001. P.358
- 6) COUTURE, EDUARDO J. “Fundamentos del derecho procesal civil”, Depalma, 1978, p.401
- 7) GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS. “La acción de nulidad por cosa juzgada írrita...”, cit.
- 8) BIDART CAMPOS, GERMÁN. “Tratado elemental de derecho constitucional argentino. “, TII, Ediar, Buenos Aires, 2002, ps. 61 y 62.
- 9) FAMÁ, VICTORIA “ Filiación, pruebas biológicas y revisión de la cosa juzgada”, Revista 36 de Derecho de Familia, Lexis Nexis, 2008, p.10
- 10) FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “ Derecho a la identidad personal”, Astrea, Buenos Aires, 1992, p.113

- 11) ZANNONI, EDUARDO.A. “ Identidad personal y pruebas biológicas”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Prueba I, Nº 13, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1997, ps.161 y 162
- 12) BOBBIO, NORBERTO. “Elogio de la templanza”, parte I (Verdad y Libertad), Temas de hoy, Madrid, 1997, p.99
- 13) GIL DOMINGUEZ, ANDRÉS. “La verdad: un derecho emergente.”
- 14) C Apels Concepción del Uruguay, Sala Civ y Com, 30-3-1998, “L, N.M”, LL 1999-F-780, LLL 1999-328; KIELMANOVICH, JORGE “Código Procesal...”, cit., T I, p.300.
- 15) C. Nac.Civ, Sala B, 21-3-2005, “G, R.M v E., J. M s/ filiación”, Nº 10, p.4
- 16) ALEXY, ROBERT. “ Teoría de los derechos fundamentales”, p.92
- 17) FAMÁ, VICTORIA “ Filiación, pruebas biológicas y revisión de la cosa juzgada”, Revista 36 de Derecho de Familia, Lexis Nexis, 2008,p.19