

Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

Modificación al Código Civil

Artículo 1º: Modifíquese el artículo 259 del Código Civil, el cual quedara redactado de la siguiente manera:

“La acción de impugnación de la paternidad del marido, puede ser ejercida por:

- a) el marido;
- b) la madre;
- c) el hijo;
- d) el pretense padre biológico.


En caso de fallecimiento de alguno de los legitimados, sus herederos pueden entablar la acción o continuar la iniciada.

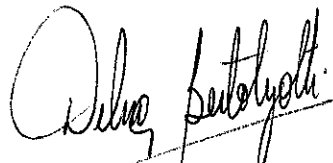
No es admisible la impugnación de la paternidad si los esposos consintieron la fecundación artificial de la cónyuge o la implantación de un óvulo fecundado con gametos provenientes de un tercero.”

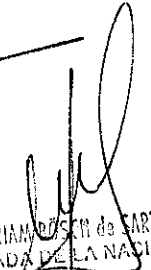
Artículo 2º: Modifíquese el artículo 263 del Código Civil, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

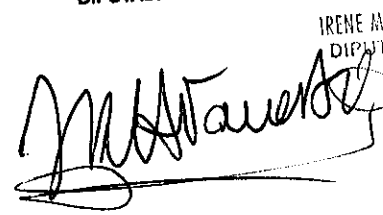
“El reconocimiento que hagan los padres de los hijos concebidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los hijos o por los que tengan interés en hacerlo. Los legitimados podrán ejercer la acción en cualquier tiempo”.

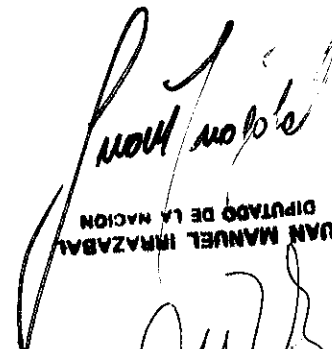
Artículo 3º: DE FORMA.

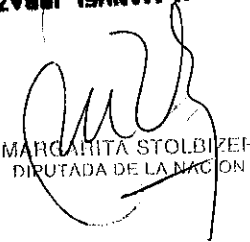

Dr. ROBERTO ROMERO
DIPUTADO DE LA NACION


DELMA N. BERTOLYOTTI
DIPUTADA DE LA NACION


IRENE ANRIAMARSCHI de SARTORI
DIPUTADA DE LA NACION


JORGE REINALDO VANOZZI
DIPUTADO DE LA NACION


JUAN MANUEL IMZABADI
DIPUTADO DE LA NACION


MARGARITA STOLBIZER
DIPUTADA DE LA NACION



Proyecto de ley

El Senador y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

El fin de la reforma legislativa propuesta por la cual se modifican los artículos 259 y 263 del Código Civil, tiene como fundamento las argumentaciones que paso a exponer:

De conformidad con el 259 de nuestro código civil, al acción de impugnación de la paternidad sólo puede ser ejercida por el hijo y el padre. En este estado de cosas, tanto la madre como quien se atribuye la calidad de padre biológico, se ven restringidos en su derecho fundamental de acceso a la justicia debido a que no se les reconoce legitimación activa para ejercer la acción.

Considero que esta disposición es insuficiente para receptor los distintos supuestos que demanda la realidad, de la cual el Derecho debe ser su fiel reflejo. Pero fundamentalmente, Sr. Presidente, mi férrea oposición a la disposición que se intenta por este proyecto reformar, viene de la mano de considerar tal omisión como injusta y discriminatoria, contraria al derecho fundamental a la identidad y a los principios de igualdad y primacia de la verdad biológica, consagrados tanto en nuestra Constitución como en diversos instrumentos internacionales ratificados por nuestro país.

Así, el artículo 75 inc 22 de nuestra Carta Magna otorga jerarquía constitucional a derechos y garantías contenidos en los tratados internacionales que allí se enumeran. Entre ellos encontramos el "Convenio sobre eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer" donde, como Estado Parte, asumimos el compromiso internacional de adecuar nuestra legislación interna a las normas de la Convención, evitando así "menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera." (Art. 1 y 3). Es por ello que negarle a la mujer la posibilidad de dar certeza a un vínculo familiar que la tiene como parte, representa una actitud discriminatoria y restrictiva a quien tiene un interés jurídico para accionar, permitiéndose de tal manera la continuidad de una situación irreal en la que, seguramente, nadie más que ella se encuentre en mejores condiciones de revertir.

Quizás en otros tiempos se puede haber visto la norma en cuestión como adecuada a las demandas de una sociedad que consideraba que emplazar al niño recién nacido automáticamente en un estado de familia era indispensable para lograr la consolidación familiar, dejando de lado intereses considerados hoy superiores. Lo mismo cabe para el supuesto otrora impensable de que una mujer declare haber incurrido en el delito de adulterio, hoy felizmente derogado, que igualmente de haber hecho la mujer tal confesión, ello debería haber traído



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

consecuencias en el plano de la relación matrimonial, no así en el de la relación filial, protegiendo así el derecho a la Identidad y el interés superior del niño.

Actualmente, considero que tanto marido como mujer se encuentran en una misma situación pero con tratamiento distinto por parte de la ley, lo que es injusto y arbitrario. Así, encontramos contradicción dentro del mismo sistema de acciones de impugnación de estado previsto en nuestro código civil, donde por un lado (Art. 262) se le permite la impugnación de la maternidad al marido mientras que por el Art. 259 se le prohíbe la impugnación de la paternidad a la madre. Es nuestro deber institucional, erradicar tales resabios violatorios de la igualdad y, dar soluciones normativas satisfactorias.

Las ideas antes expuestas están siendo receptadas por una fuerte corriente jurisprudencial decidida a revertir los efectos poco felices que se desprenden del actual Art. 259 (Autos "T. D., J. E. c/ R. D. Q. Cam. Familia Córdoba, 1ª nominación, fecha 23/10/2002; Z., H. M. c/ C., J. R. Otros Juzg. Civil y Com. Paraná Nº4, fecha 15/09/2003). A pesar de ello, no se me escapa el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Deussen de Paez Vilaró, Anette, c/ Oks, Carlos s/ Impugnación de paternidad" del año 1999, en el que el Tribunal Supremo, con votos en disidencia, ha optado por insistir en una postura conservadora, restrictiva de derechos y garantías fundamentales, aunque citando la Constitución e instrumentos internacionales, pero aclarando que la solución (al problema por ellos no resuelto) debería ser legislativa.

En cuanto al plazo de caducidad de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, este proyecto propone su supresión, basado en argumentos similares a los antes expuestos pero con matices singulares. En el sistema actual, el padre tiene un plazo perentorio de caducidad para el ejercicio de la acción de un año contado a partir del nacimiento, o desde que pruebe haber conocido el parto, si tal acontecimiento fuere posterior a aquel plazo.

Es que resulta irrazonable reconocer la potestad de indagar sobre la verdadera identidad de una persona sólo por un término, negándola transcurrido el mismo, sin posibilidad de terminar con la situación ficticia que implicaría quedar sometido al status de padre de un hijo que no es propio viéndose negado así el derecho a la identidad tanto del padre como del hijo. Consagrar la pérdida definitiva del derecho del marido a demostrar que el hijo tenido por su esposa no es suyo, confirmando un vínculo parental asentado en una filiación biológica que no corresponde, lo sujeta injustamente también a consecuencias patrimoniales tales como el deber alimentario y la responsabilidad frente a terceros.

En el mismo sentido, y para mantener coherencia con la reforma es que se propone suprimir el plazo establecido en el artículo 263 en lo que concierne a la acción de impugnación del reconocimiento de hijos concebidos fuera del matrimonio; de lo contrario estaríamos estableciendo distintos criterios sobre una misma situación.

Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

Teniendo en cuenta también, que las relaciones de estado de familia son recíprocas, es la caducidad cuestionada también violatoria del principio de igualdad, ya que para la acción del hijo la ley no establece plazo, mientras que para la ejercida por el padre sí. Son dos caras de una misma moneda, pero con una diferencia de trato ostensible e inequitativo. Ello marca además, otra seria contradicción intrasistemática en la regulación de las acciones de estado de familia. Entonces, siguiendo a Aida Kemelmajer de Carlucci ("Prescripción y caducidad en el derecho de familia" Revista de Derecho Privado y Comunitario, N°22, ps. 120 y ss.) podemos decir que en las acciones de estado, los caracteres fundamentales están condicionados por la naturaleza del mismo estado de familia y entre ellos se señala la imprescriptibilidad.

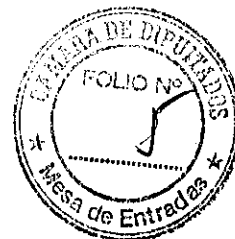
El supuesto incorporado en el último párrafo, responde a que el sistema vigente es susceptible de ser vulnerado por nuevas realidades que se presentan debido al desarrollo científico; y hace que nos encontremos con el nacimiento de un vínculo filial que no responde a la verdad biológica.

"En la procreación humana artificial acontece cuando una pareja (casada o no) y/o mujer sola que en ejercicio de la libertad procreacional decide someterse a un tratamiento destinado a procrear, recibiendo del equipo médico la información necesaria para tomar conocimiento de las características de la práctica y decidir someterse a la misma (consentimiento informado). Los progenitores, en su libertad procreacional y el equipo médico decidirán la forma, momento y destino del nasciturus. A esto se le suma en el caso de utilizar material genético de donante anónimo, la disociación entre la voluntad procreacional y la verdad biológica al prestar el marido de la madre la conformidad para iniciar un tratamiento donde su intervención se limita a la asunción de la responsabilidad paterna, cuya fuente no responde a un hecho natural de procreación." (Adriana N. Krasnow, XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 2003)

El párrafo tercero del artículo se refiere al caso de una persona concebida por inseminación artificial o fecundación in vitro en mujer casada con semen de donante. En caso de la determinación de la paternidad se presenta la separación entre paternidad genética (vínculo biológico) y paternidad social (derivada de la voluntad procreacional).

Con respecto a la viabilidad de la acción de impugnación de la paternidad en defensa de la verdad biológica, esta solo procederá para el caso en que no medie consentimiento del marido o de la madre para realizar el procedimiento de procreación médica.

Cuando se realiza una inseminación o fecundación in vitro sin consentimiento del marido, ante la ausencia de la autonomía de la voluntad, resulta procedente impugnar el vínculo filial ante la ausencia de nexo biológico. En este caso debe respetarse la verdad biológica, ya que en defensa del interés del



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

hijo no debe mantenerse un vínculo que no actúe como fuente de responsabilidad paterna. Privar de la acción de impugnación significaría proteger una ficción no querida.

La situación es diferente cuando se realiza la inseminación o fecundación in Vitro con consentimiento por parte del marido, ya que este acto implica asumir su responsabilidad procreacional, por lo cual no se lo legitima para plantear la acción por entender que en esta situación es mas importante su voluntad procreacional que la verdad biológica. Esto en pos del interés del hijo de contar con un emplazamiento pleno que se traduzca en el cumplimiento por parte de los padres del conjunto de deberes y derechos derivados de la patria potestad.

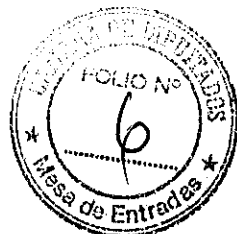
Quien presta su conformidad para que su mujer sea fecundada con material genético de un tercero anónimo, asume una responsabilidad no susceptible de un posterior arrepentimiento; permitir la impugnación sería contrario al principio elemental de la buena fe y a la teoría de los actos propios. En igual situación se encuadra quien reconoció un hijo y posteriormente quiere retractar su actuar; comportamiento no permitido por la ley al establecer el carácter irrevocable de este acto jurídico unilateral (art. 249; S/ ley 23.264)

De esta forma se protege al hijo, pues premiar la impugnación produce un desplazamiento paterno que no podrá ser reemplazado por un emplazamiento conforme a la verdad biológico por tratarse de un donante anónimo. (Legislación Comparada: art. 1839, C.C. de Portugal; art. 8.1, Ley 35 de España; art. 201-1, C.C. de Holanda; art. 318, C.C. de Bélgica; art. 539, C.C. de Québec; art. 187, C.C. de Bolivia; art. 72, C.C. de Costa Rica; art. 1471, C.C. de Grecia; art. 311-20, Ley de Francia 94/653).

En el caso de inseminación sin consentimiento de la madre , se presenta cuando por error o intencionalmente se utilice semen de un tercero. En este caso la mujer se encuentra legitimada para impugnar la paternidad.

Las únicas excepciones para que proceda la acción se dan en los supuestos analizados, en el caso del hijo este proceder ocasionaría un desplazamiento del vínculo paterno. En aras de la protección de la estabilidad del vínculo y para garantizar uno de los fines de derecho como la seguridad jurídica. El hijo siempre tendrá la posibilidad de acudir a la justicia en busca de su identidad, la solución planteada no va en contra al derecho de acceder a la verdad. Si entendemos a la identidad como un proceso que nace con la concepción y termina con la muerte de la persona; siendo procedente por una razón de justicia defender el vinculo filial fundado en la voluntad paterna como componente trascendente en la identidad del hijo. Así podríamos conciliar su derecho a la identidad sin que afecte el emplazamiento filial.

El presente proyecto, teniendo en cuenta los principios fundamentales de igualdad y el de respeto por la verdad biológica, se propone armonizar la legislación tomando en cuenta también situaciones de hecho basadas en avances científicos que generan el planteo de ciertas excepciones. Para nuestra legislación



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

todos los hijos son iguales en derechos y todos los hijos tienen derecho al reconocimiento y determinación de su origen. Por otro lado el principio de verdad biológica significa el propósito de alcanzar la concordancia entre el vínculo jurídico con el vínculo biológico resultante de la procreación, mediante un complejo normativo que tiene como fin último de que el hijo sea emplazado respetando su verdad.

Con esta reforma se busca proteger el derecho a la identidad del hijo en referencia a la realidad biológica, entendido como el "derecho de toda persona a conocer su origen biológico, su pertenencia a determinada familia y el derecho a ser emplazada en el estado de familia que le corresponde conforme a su verdad".(Chieri, Primarosa y Zannoni Eduardo: "Prueba del ADN, Astrea, Bs. As., 1999)

En el caso que pueda presentarse cuando media la intervención de un tercer dador, será decisiva la presencia o no de consentimiento del marido de la madre para determinar el orden de prioridades. Y pensamos que esta postura muestra como pueden armonizarse la autonomía de la voluntad con el orden público familiar.

Por todo lo expuesto, Sr. Presidente, solicito la aprobación del presente proyecto de ley.

DELMA N. BERTOLYOTTI
DIPUTADA DE LA NACIÓN

Dra. ROSAFO ROMERO
DIPUTADA DE LA NACIÓN

JORGE REINALDO VANOSSI
DIPUTADO DE LA NACIÓN

IRENE MIRIAM ROSSETTI SARTORI
DIPUTADA DE LA NACIÓN

JUAN MANUEL IRRAZABAL
DIPUTADO DE LA NACIÓN

MARGARITA STOLBIZER
DIPUTADA DE LA NACIÓN