

EL RECONOCIMIENTO COMPLACIENTE Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL- CONVENCIONAL, A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

JOSÉ ÁLVAREZ ALONSO*

I. INTRODUCCIÓN

El tema sobre el cual versa el presente artículo es la falta de legitimación activa que posee el padre reconociente, en la República Argentina, para impugnar tal reconocimiento en el marco de una filiación extramatrimonial. Nos planteamos analizar, entonces, el impedimento del padre reconociente de impugnar el reconocimiento en el marco de una filiación extramatrimonial, y la manera en que tal imposibilidad afecta los derechos fundamentales del reconocido – niño/ niña–, en particular, el impacto en su identidad a la luz del ordenamiento jurídico vigente en la República Argentina desde la reforma constitucional de 1994, con la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Particularmente, en el caso en análisis abordaremos la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, y la Convención de los Derechos del Niño.

En este sentido, la falta de legitimación activa del reconociente para impugnar tal reconocimiento en el marco de una filiación extramatrimonial de los mal llamados *reconocimientos complacientes* afecta en sumo grado el derecho a la igualdad de filiación y el derecho a la identidad del reconocido, a la vez que menoscaba la verdad material, la verdad jurídica objetiva, que debe ser el fin último que guíe a todo proceso jurisdiccional.

Entendemos como *reconocimiento complaciente* al reconocimiento que lleva a cabo una persona de alguien que no es su hijo/a, es decir, a sabiendas de que no existe nexo biológico alguno. Consideramos que se trata lisa y llanamente de reconocimientos fraudulentos. Además, tal reconocimiento complaciente

* Adjunto interino de la materia Práctica Profesional (Facultad de Derecho UBA). Secretario del Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho UBA. Contacto: josealvarezalonso@derecho.uba.ar.

importa un delito penal en los términos de los artículos 138, 139 y 139 *bis* del Código Penal de la Nación Argentina.

II. EFECTOS DE LA CARENCIA DE LEGITIMACIÓN PARA OBRAR DEL RECONOCIENTE EN LA IDENTIDAD DEL NIÑO/A RECONOCIDO/A

El problema que aquí tratamos, entonces, refiere a la falta de legitimación activa del padre reconociente para impugnar el reconocimiento complaciente del niño o niña nacido fuera del matrimonio. No se trata del reconocimiento que pudiera haber realizado a partir de un error, sino, precisamente, de aquel reconocimiento que busca complacer. Ello nos obliga a preguntarnos: ¿a quién quiere complacer con el reconocimiento? ¿A su pareja, a la persona a la que reconoce, a él mismo?

Esta carencia de legitimación para obrar del reconociente afecta el derecho constitucional-convencional a la igualdad de filiación y a la identidad del niño/a, ya sea que haya nacido en el seno de una filiación matrimonial o extramatrimonial. Vale aclarar que si quien lleva adelante el reconocimiento lo hace en el marco de una filiación matrimonial, aun a sabiendas de que no está reconociendo a su hijo/a, como la ley presume que es suyo, está legitimado para impugnar sin inconvenientes¹. Ahora si quien lo reconoce lo hace en el marco de una filiación extramatrimonial, como la ley no presume que es su hijo, entonces no está legitimado. En suma, se verán afectados el derecho a la igualdad de filiación y el derecho a la identidad, al resultar emplazado en un estado de familia que no le corresponde. Sin perjuicio que una va de la mano de la otra, entendemos que la afectación más potente refiere al derecho a la identidad.

II.I. *La legitimación*

Ahora bien, una vez planteado el problema, corresponde primeramente preguntarnos: ¿qué es la legitimación? ¿Cómo la definimos? La Real Academia Española define a la legitimación de la siguiente manera: «1.f. Acción y efecto de legitimar»; y a la legitimación procesal como «1. f. Der. Posibilidad de una persona para ser parte activa o pasiva en un proceso o procedimiento por su relación con el objeto litigioso». Dentro de la normativa procesal, la única mención

1 El artículo 590 del CCCN expresa: Impugnación de la filiación presumida por ley. Legitimación y caducidad. La acción de impugnación de la filiación del o la cónyuge de quien da a luz puede ser ejercida por éste o ésta, por el hijo, por la madre y por cualquier tercero que invoque un interés legítimo. El hijo puede iniciar la acción en cualquier tiempo. Para los demás legitimados, la acción caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien la ley lo presume. En caso de fallecimiento del legitimado activo, sus herederos pueden impugnar la filiación si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caduca para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del legitimado.

respecto del tema la encontramos explicitada en el artículo 347, inciso 3, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPCCN) en el capítulo de las defensas y excepciones². Esto no hace más que poner de relieve la orfandad de tratamiento en el código ritual nacional.

Según Gozaíni, el hecho de que la legitimación activa sea definida en un capítulo contingente –como es el de las excepciones– lleva a pensar que se trata de un tema meramente facultativo, más bien dispuesto como potestades para el demandado, antes que valoradas *ex officio* por el juez de la causa. Señala que en la capacidad para ser parte se habla de legitimación *ad processum*, que no es otra cosa que las cualidades necesarias para actuar en juicio y las condiciones que debe tener la relación jurídico-procesal para obtener una sentencia útil a los partícipes de la relación jurídico procesal³.

Para Falcón, la «legitimación para obrar» es aquella que tiene una persona para ejercer su pretensión contra otra persona en un proceso determinado, ya sea como actor o como demandado. Cuando no existe correspondencia entre las personas que intervienen en el proceso y aquellas que habilita la ley para llevar adelante su pretensión, o bien su defensa respecto de la materia objeto del proceso, nos encontramos frente a la falta de legitimación para obrar⁴.

Ahora bien, cuando hablamos de legitimación, debemos diferenciar entre la activa y la pasiva. La *legitimación activa* es la cualidad que tiene una persona para poder acceder a la jurisdicción y peticionar contra otra persona, quien necesariamente deberá reunir las cualidades de poder ser demandada, es decir, de convertirse en *legitimada pasiva*. En el tema en análisis, dado que es el propio reconociente quien ataca su acto de reconocimiento, pareciera ser que esta diferencia se desdibuja, ya una sola persona reúne ambas cualidades. Podríamos decir que se trata del enfrentamiento del padre reconociente contra sí mismo. En esta paradoja se sustentaría, precisamente, la falta de legitimación para obrar.

II.II. *El planteo del problema a partir de un caso real*

A efectos de ilustrar el problema, compartimos un caso en el cual patrocinamos al padre reconociente, desde el Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la UBA.

2 El artículo 347, inciso 3, del CPCCN expresa: “Sólo se admitirán como previas las siguientes excepciones (...) 3) “Falta de Legitimación para obrar en el actor o en el demandado, cuando fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia de que el juez la considere en la sentencia definitiva”.

3 Gozaíni, Osvaldo, *Legitimación, Capacidad y Representación en Juicio*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 119.

4 Falcón, Enrique, *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014 tomo II, p. 268.

El Sr. R.O convivió de hecho con la Sra. V.L desde marzo de 2006 hasta noviembre de 2012. Fruto de dicha relación, nacieron dos hijos: S.T.O de 7 años y A.N.A.O, de 9, quienes hoy día se encuentran bajo la guarda y responsabilidad del padre mediante un acuerdo provisorio firmado por las partes en septiembre de 2016. Allí se menciona esta situación y se aclara que existe un contacto fluido entre los hijos y la madre, quien actualmente no se encuentra en condiciones económicas para cumplir con la totalidad de obligaciones que nacen o se infieren del régimen de responsabilidad parental.

En junio de 2012 nace M.O, al cual el Sr. R.O. reconoció como hijo e inscribió ante el registro civil correspondiente, a pesar de que la Sra. V.L le admitiera al Sr. R.O que M.O no era su hijo, sino que era fruto de una relación que ella había mantenido con H.O cuando estaban distanciados. Luego, a finales de 2012, devino la ruptura definitiva. Desde entonces hasta la actualidad, no existe ningún vínculo entre el padre reconociente y su supuesto hijo M.O, no hay comunicación, ni cumplimiento de las prestaciones alimentarias. El menor convive con su madre y mantiene contacto con su padre biológico en forma esporádica, a quien ya le reconoce esa entidad.

Producto de esto es que nuestro consultante quiere iniciar la acción de impugnación de reconocimiento y desplazarse definitivamente del estado de padre. Manifiesta, en este sentido, que el padre biológico no quiere reconocer a su hijo, a pesar de que sabe de su existencia y que lo visita alguna vez. Agrega que la madre del niño tampoco ha tomado cartas en el asunto.

Este caso nos lleva a pensar que aquello que sostiene parte de la autorizada doctrina y la jurisprudencia es una ficción (tal como ocurre cuando sostenemos que el derecho se reputa conocido por todos). Esta posición, ficticia para nosotros, se basa en que el hijo/a puede iniciar tanto la acción de emplazamiento filial como la acción de impugnación de filiación, según sea el caso (a partir de conocer el derecho que le asiste), en cualquier tiempo. Por lo tanto, no resulta un problema para él que el padre reconociente no se encuentre legitimado por la ley y, por ende, no pueda llevar a cabo la impugnación de su reconocimiento fraudulento, tal como lo dispone el artículo 593 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN). En esta inteligencia, destacamos que no estamos de acuerdo con esa posición, dado que afecta el derecho a la identidad del «no hijo/a» reconocido, por cuanto se lo emplaza, a partir de esa filiación extramatrimonial, en un estado de familia que no es el propio. Más aún, tal reconocimiento implica un delito.

II.III. Marco Normativo

En esta sección, analizamos primero la Constitución nacional –y los tratados internacionales de DD. HH. con jerarquía constitucional incorporados a

partir de la reforma de 1994–, y luego enunciamos las leyes referentes al tema en análisis en orden cronológico, según el orden de prelación de las leyes (la pirámide de Kelsen).

Constitución nacional

En 1994 se reformó nuestra Constitución nacional, sancionada en 1853, en virtud de su artículo 30⁵. Así, en 1993 se sancionó la Ley 24.309, mediante la que se declaraba la necesidad de una reforma parcial. En efecto, el artículo 3⁶ facultaba a la Convención Constituyente a modificar, entre otros, el artículo 67 de nuestra carta magna. Dicho artículo luego de la reforma pasaría a ser el artículo 75. En el inciso 22 de este último, se faculta al Congreso de la Nación a aprobar o desechar tratados con las demás naciones, con las organizaciones internacionales y con la Santa Sede; y se establece que los tratados y los concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. En el segundo párrafo, se realiza una enumeración de los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional.

Este artículo de nuestra carta magna reformada, como dijimos, le otorga jerarquía constitucional a algunos tratados de DD. HH., más precisamente, en lo que concierne al tema en estudio, le otorga dicha jerarquía a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, y a la Convención sobre los Derechos del Niño. Se trata de convenciones que ya habían sido receptadas por nuestro país con anterioridad a la reforma mencionada, mediante la sanción de las leyes pertinentes⁷. Seguidamente, analizamos cada una de ellas.

5 Artículo 30 de la Constitución nacional de 1853: “la Constitución puede reformarse en el todo ó en cualquiera de sus partes, pasados diez años desde el día en que la juren los Pueblos. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”.

6 Artículo 3 de la Ley 24.309: “Se habilitan también para su debate y resolución en la Convención Constituyente los puntos que se explicitan y los artículos que se discriminan a continuación: A tal efecto la Convención Constituyente podrá: a) Modificar los artículos 63, 67, 106, 107 y 108. (...)”.

7 Artículo 75: “Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

La Ley 23.054, sancionada el 1 de marzo de 1984 y promulgada el día 19 de ese mismo mes, aprobó la incorporación al derecho interno de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y ratificada por la República Argentina el 14 de agosto de 1984. Esta Convención, en su artículo 17, se refiere al derecho a la igualdad de los hijos nacidos tanto fuera como dentro del matrimonio. «Artículo 17. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo». A su vez, en su artículo 19, se refiere a la protección del niño por parte de la familia, la sociedad y el Estado, por su condición de menor: «Artículo 19. Derecho del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia de la sociedad y del Estado».

Convención sobre los Derechos del Niño

El 27 de septiembre de 1990 se sancionó y el 16 de octubre de ese mismo año se promulgó la Ley 23.849 que aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (Estados Unidos de América) el 20 de noviembre de 1989 y ratificada un año más tarde por la República Argentina. Los artículos 7 y 8 de la Convención se refieren al derecho a la identidad del niño.

Artículo 7.1.— El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 7. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida. Artículo 8. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 8. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

En efecto, y como ya hemos manifestado precedentemente, a partir de la ratificación de dichos tratados se incorporaron a nuestro derecho interno ambas Convenciones, no obstante, a partir de la reforma Constitucional de 1994 adquirieron, valga la redundancia, jerarquía constitucional.

Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes

Como consecuencia de la ratificación que llevó adelante nuestro país de la Convención de los Derechos del Niño en 1990 y su posterior inclusión dentro del inciso 22 del artículo 75 de nuestra carta fundamental en 1994, donde se le otorga jerarquía constitucional, en 2005 se sancionó la Ley 26061: Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, a efectos de adecuar nuestro derecho interno.

Esta ley en su artículo 11 nos habla del derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes. Así, establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho al nombre, a su nacionalidad, *a conocer a sus padres biológicos*, a preservar sus relaciones familiares conforme ley, a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente vínculo personal y directo con sus padres⁸.

Las reformas del Código Civil hasta la sanción del Código Civil y Comercial

En origen, el Código Civil, sancionado en 1869 a través de la Ley 340, establecía respecto del reconocimiento que hicieran los padres de sus hijos naturales, que este podía ser contestado (impugnado) por los propios hijos y los que tuvieran interés en hacerlo. Es decir, les otorgaba legitimación a los hijos y a los que tuvieran interés. A su vez, establecía diferencias entre los hijos matrimoniales y los naturales.

8 “Artículo 11, Ley 26061: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los artículos 327 y 328 del Código Civil. Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley. En toda situación de institucionalización de los padres, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contrarie el interés superior del niño. Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley”.

Así, en un primer paso hacia la igualdad, la Ley 14.367 suprimió las discriminaciones entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera de él, es decir, entre los hijos legítimos e ilegítimos. Y, respecto del tema en análisis, estableció en su artículo 4 que el reconocimiento hecho por los padres de los hijos nacidos fuera del matrimonio podía ser contestado, en cualquier tiempo, por los propios hijos, o por los herederos forzosos de quien hiciera tal reconocimiento, dentro del plazo de 90 días, desde que el reconocimiento les fuera notificado. Luego, la Ley 17.711 derogó el artículo 4 de la Ley 14.367 y volvió a tener vigencia lo establecido en el Código Civil, obviamente, en referencia a la impugnación del reconocimiento de filiación, previo a la sanción de la Ley 14.367.

Posteriormente, la Ley 23.264 reformó el Código Civil y con ello añadió la igualdad de las filiaciones. En efecto, entre los artículos reformados se hallaba el artículo 240, que a partir de entonces estableció la «unidad de filiación». Esto significaba que la ley igualaba una situación que socialmente ya estaba dada, es decir, la igualdad de todos los hijos, tanto los nacidos dentro del matrimonio como fuera de él.

A su vez, y por la misma ley reformista, el artículo 263 del Código Civil estableció que están legitimados para impugnar el reconocimiento los hijos en cualquier tiempo y los que tengan interés en hacerlo, dentro de los dos años desde que se anotician de tal reconocimiento.

El Código Civil y Comercial de la Nación que sustituyó al Código Civil produjo, a partir de su entrada en vigencia el 1 de agosto 2015, ciertos cambios en el tema en análisis, tratados en el artículo 593. Este dispone un plazo de caducidad de un año (anteriormente eran dos), y resultan legitimados el hijo y los terceros que invoquen un interés legítimo. Asimismo, y respecto de la impugnación de la filiación presumida por ley, el artículo 590 amplió la legitimación activa, y dejó de lado el carácter restrictivo que ostentaba respecto de la legitimación el artículo 259 del Código Civil.

III. DOCTRINA

En lo que respecta a la identidad de las filiaciones, opina Graciela Medina que en el mundo desde hace tiempo se viene sosteniendo el principio de no discriminación entre las filiaciones legítimas y las extramatrimoniales. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 prescribe la igualdad de todos ante la ley, y no admite discriminación alguna, por cuestiones de raza, color, sexo, religión, nacimiento, filiación. La autora añade que, en la misma senda, se encuentran el Pacto de San José de Costa Rica de 1979, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1976, la Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa, aprobado en Roma en 1950, el Consejo de

Europa en 1975 y la ONU, en el año internacional del niño, en 1980. Asimismo, la carta de los Derechos de la Familia de la Santa Sede del 22 de octubre de 1983 planteaba: «Todos los niños nacidos dentro o fuera del matrimonio gozan del mismo derecho a la protección social para su desarrollo personal e integral».⁹

También la autora sostiene que el orden jurídico argentino no se encuentra aislado del orden jurídico universal, sino que lo integra. Cada día cobra mayor relevancia la comunidad de naciones, con propósitos comunes y normas jurídicas, que integran el orden jurídico interno. El Pacto de San José de Costa Rica es una de esas normas y en ella se establece la igualdad de los seres humanos y prohíbe la discriminación filiatoria. En nuestro orden jurídico interno, a partir de la reforma de nuestra ley suprema en 1994, dicha normativa cobró especial relevancia. No obstante, ya con la sanción de la Ley 23.264 que establecía la igualdad de filiación, nuestro país se había adecuado al pacto suscripto en 1984¹⁰.

En cuanto al control de convencionalidad, sostiene el profesor Amaya:

Control de convencionalidad. Origen y evolución. El concepto del control de convencionalidad es una noción edificada progresivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que fue descubriendose paulatinamente hasta su actual consolidación. La Corte IDH, desde sus albores, ha proclamado la idea pero sin tipificarla con la denominación que hoy se la conoce. Así, en la opinión consultiva 2/28, de 1982, sienta la postura que los Estados una vez que aprueban un tratado internacional se someten a un orden legal, donde asumen obligaciones en beneficio del bien común, contrayendo responsabilidades hacia los individuos bajo su jurisdicción, no pudiendo esgrimir obstáculos para su aplicabilidad práctica. Refleja una noción de antaño, más precisamente desde los orígenes de la jurisdicción internacional sostenida en la Convención de Viena, aunque no conocida por aquel entonces con el nombre que se la identifica en la actualidad¹¹.

Luego añade:

Como se ha visto precedentemente, la expresión control de convencionalidad fue por primera vez acuñada expresamente por la CIDH en su sentencia en el caso «Almonacid Arellano vs. Chile». La CIDH consagró que los jueces y tribunales internos no sólo están obligados a aplicar las normas vigentes de su ordenamiento jurídico, sino también están sometidos a las disposiciones consagradas en la CADH y a las interpretaciones que haya hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos de estas disposiciones.

9 Medina, Graciela, “Filiación extramatrimonial (Igualdad total con la filiación matrimonial)”, en *La Ley*, 1987-C, p. 713.

10 *Ibidem*.

11 Amaya, Jorge, *Control de Constitucionalidad*, 2^a edición ampliada y actualizada, Astrea, Buenos Aires-Bogotá-Porto Alegre, 2021, p. 363.

(...)

Así, puede leerse que nuestra Corte Suprema ha convalidado el deber de efectuar –para evitar la responsabilidad internacional del Estado– el control de convencionalidad por parte de los jueces locales, atribuyéndose por consiguiente la facultad institucional de custodio de esta responsabilidad internacional. El control de convencionalidad desempeñaría un doble papel. Por un lado, un rol repressivo que obligaría a los jueces nacionales a inaplicar las normas internas (incluso las constitucionales) opuestas al Pacto de San José (CADH) y a la interpretación que de dicho Pacto ha realizado la CIDH. Por el otro, un rol constructivo, que obliga a los jueces a interpretar el derecho doméstico de conformidad al Pacto y a su interpretación hecha por la CIDH. Es la interpretación “armonizante” o “adaptativa” del derecho local con el Pacto y la exégesis dada a éste por la CIDH. Ello conduce a desechar las interpretaciones del derecho nacional opuestas al referido Pacto y a la manera en que fue entendido por la CIDH¹².

IV. JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia se mantuvo durante años en la postura de admitir solo la legitimación para impugnar por parte del progenitor reconociente del hijo extramatrimonial, en los casos en que dicho reconocimiento hubiera tenido origen en el error y, por ende, el planteo debía ser la petición de nulidad. Con el transcurso de los años, ha habido alguna jurisprudencia que admite sin más la petición de impugnación de reconocimiento del reconociente. Elegimos ilustrar el tema con un fallo reciente, de noviembre de 2022, del Juzgado de Familia N° 4 de Paraná (Entre Ríos), que resulta un tanto *sui generis* y plasma la dimensión del tema que nos ocupa.

Los antecedentes del caso los podríamos sintetizar de la siguiente manera: el Sr. M.D. S. promueve con relación a la niña P.V.G., demanda de impugnación de reconocimiento de filiación extramatrimonial contra el Sr. D.H. G., y de filiación; a partir de su legitimación activa como tercero con interés legítimo, dado que el resultado del examen genético oportunamente realizado indica que él es padre de la niña.

M.D. S. en 2014 había mantenido una relación informal con la Sra. G.D.M., madre de la niña. Luego de más de cinco años de finalizado el vínculo, recibió una intimación por reconocimiento y por reclamo por daños. La niña no tenía el apellido de la madre, sino del Sr. D.A.A G., a quien no conocía.

En 2021 el Sr. D.A.A.G. se allana a la impugnación del reconocimiento. Para ello, sostiene que en 2016 había conocido a la Sra. M. y a su pequeña hija P., con quienes había formado una familia. Manifiesta que habían acordado con la

12 *Ibidem.*

madre de P. que él efectuara el reconocimiento de la niña y le otorgara su apellido para que la menor contara con obra social.

Al cabo de un buen tiempo, interpretaron que debían dar prioridad al derecho a la identidad de la niña P., por lo que la Sra. M. realiza el reclamo al padre biológico, el Sr. M.D. S. Por último, menciona que el Sr. M.D. S. sabía desde un primer momento de su paternidad, pero nunca había contestado las intimaciones verbales ni epistolares que se le realizaron.

Con los precedentes expuestos, la Sra. jueza en su fallo resolvió desestimar la acción de impugnación de reconocimiento de paternidad y de filiación promovida por M.D.S., y determinó un vínculo jurídico alimentario de este respecto de la niña P.V. G. con los alcances previstos en los artículos 658 y 659 del CCCN, a partir de los derechos y deberes de los progenitores. Es decir, solo determinó un vínculo jurídico alimentario, le asignó un deber, pero en ningún caso este deber fue correspondido con un derecho. Nótese que los alimentos fijados no resultan provisорios¹³.

V. REFLEXIONES FINALES

A modo de cierre, establecida la unidad de filiación por la Ley 23.264, puesta en un pie de igualdad la filiación matrimonial y la extramatrimonial, si nuestro universo de iguales son los padres, podríamos concluir que existiría una afectación del derecho a la igualdad del padre reconociente de un hijo extramatrimonial en contraposición al padre reconociente de un hijo matrimonial. En otras palabras, aquel que plantee la impugnación de su paternidad respecto del hijo matrimonial se encontrará legitimado; aquel que plantee la impugnación de su paternidad respecto del hijo extramatrimonial, no.

Ahora bien, este impedimento de acceso a la jurisdicción para aquellos «padres» que reconocieron un hijo/a que nos es suyo, amén de las circunstancias que motivaron la acción, deriva en una afectación mayor, que es el derecho a la igualdad de filiación. Es decir, a la igualdad entre los hijos concebidos dentro del matrimonio (filiación matrimonial) y los hijos concebidos fuera de él (filiación extramatrimonial). Y, a su vez, esta afectación deviene en otra aún más potente: la afectación del derecho a la identidad del niño/a reconocido/a, por cuanto se lo emplaza en un estado de familia que no le corresponde. Ninguno de los tres poderes del Estado argentino tiene justificativos para apartarse de lo establecido en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos por él suscriptos, dado que ante el incumplimiento sería responsable en los términos del artículo 27 de la Convención de Viena y artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

13 Juzgado de Familia N° 4 de Paraná, Entre Ríos, “S.M.D. vs. G.D.A.A. s/ Impugnación de reconocimiento”, 30/11/2022.

Por tanto, resulta menester rever la normativa administrativa que dispone cómo se lleva adelante el reconocimiento de una persona en el marco de una filiación extramatrimonial, ya que en la actualidad solo depende de la voluntad unilateral de quien lleva adelante tal reconocimiento. Entre otras acciones posibles, creemos que se debería brindar mayor información a quien procura realizar un reconocimiento de un hijo extramatrimonial. Seguramente la casuística no sea numerosa, pero basta que un/a niño/a no tenga la identidad que le corresponde para comprender la urgencia con que debe atenderse el tema.

LA CONSTITUCIÓN REFORMADA

Treinta años después

Coordinadores

LEANDRO ABEL MARTÍNEZ
LUCIANO DURRIEU



ALFONSO - ALONSO REGUEIRA - ALVADO - ÁLVAREZ ALONSO
BENCE PIERES - CARSEN NICOLA - CHACÓN - COLOMBANO
DOLABJIAN - DURRIEU - ETCHEVERRY - FLORES COLLAZO
FREEDMAN - GARCÍA - GASCUE - LÓPEZ ALFONSÍN - MARTÍNEZ
PENNELLA - REY - RIOS - RODRÍGUEZ - RUBIO - SPOTA - WÜST

1^a Edición: Octubre de 2025

MARTÍNEZ, LEANDRO ABEL

La Constitución reformada - Treinta años después / Leandro Abel Martínez; Luciano Durrieu (Coord) 1a. edición especial - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2025.

272 págs.; 23x16 cm.

Edición para Asociación de Docentes UBA, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

ISBN 978-987-46364-4-7

1. Derecho Constitucional. I. Durrieu, Luciano II. Título.

CDD 342.02

Edición:

Edición de estilo a cargo de la Lic. Clarisa Analía Vittoni

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina