

Caducidad de las acciones de filiación: implicancias constitucionales

María Victoria Pellegrini*

I. Introducción

A lo largo de las últimas décadas, la consolidación del reconocimiento internacional a los derechos humanos, ha provocado una importante modificación conceptual en el análisis de los diversos conflictos que se suscitan en torno a la filiación, tanto desde la legislación como en la resolución judicial de casos concretos.

Antes de la reforma constitucional de 1994, la suscripción de varios tratados internacionales había impactado fuertemente en el orden jurídico interno. Pero al otorgarle “jerarquía constitucional” a un conjunto de tratados y declaraciones de derechos humanos, el derecho de familia comienza una modificación sustancial, aún en evolución: un “Derecho Constitucional de Familia”¹ o la privatización del derecho constitucional.

Ser titular de determinadas relaciones familiares no puede implicar ni la pérdida ni la disminución de ningún derecho –mucho menos reconocido por normas fundamentales-, y por ello se impone el análisis constitucional de instituciones jurídicas tradicionalmente “ubicadas” dentro del ámbito del derecho privado, como la filiación.

Intentaré en este artículo analizar desde la óptica constitucional la imposición de plazos de caducidad en las acciones de filiación, tal como lo establece la regulación legal vigente.

Para ello, abordaré en primer lugar una breve descripción del diseño legal –asumiendo el riesgo concreto de provocar solo aburrimiento a quienes continúen leyendo estas líneas-, los derechos fundamentales o principios constitucionales implicados en el tema y si resulta razonable y objetivamente justificado (por tanto constitucional) o no (deviniendo entonces inconstitucional) la imposición de plazos de caducidad en el ejercicio de las acciones de filiación.²

II. Regulación legal de la filiación.

El esquema diseñado en el Código Civil para la filiación “por naturaleza” –es decir, excluyendo a la filiación adoptiva- se basa en ciertas reglas y presunciones.

La maternidad es determinada con un criterio básicamente biológico, siguiendo la máxima romana “*mater semper certa est*”: la madre es quien alumbró (garantizando la identificación del recién nacido que permita otorgar certeza al alumbramiento, art. 242)³.

* Profesora Adjunta Derecho de Familia y Sucesiones del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur
¹ Resulta imprescindible sumergirse en una reciente y completa obra de GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, FAMA María Victoria y HERRERA Marisa: “Derecho Constitucional de Familia”, Ed. Ediar, Bs.As, 2006

² Seguiré, a modo de “posta”, la línea argumental claramente desarrollada por FAMA, María Victoria en “Plazo de caducidad de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial: ¿una cuestión constitucional?”, RDF 2006-I, Lexis Nexis, Bs.As, 2006.

³ Art. 242 C.Civil: *La maternidad quedará establecida aun sin reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstétrica que haya atendido el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del hijo y la ficha de identificación del recién nacido. Esta inscripción deberá serle notificada a la madre salvo su reconocimiento expreso, o que quien hubiese denunciado el nacimiento fuere el marido.*

Prevé acciones para desvirtuar esta determinación: el marido o sus herederos, hijo y todo tercero con interés legítimo en todo tiempo, la madre en puntuales supuestos (cuando alegue sustitución o incertidumbre acerca de la identidad del hijo, art.262)⁴

Respecto a la paternidad, distingue la filiación matrimonial de la extramatrimonial, aunque expresamente se reconocen iguales efectos a ambas filiaciones (art. 240)⁵ La distinción se efectúa en cuanto al modo de determinarse y a la estabilidad del vínculo filiatorio,

Asimismo, adhiere explícitamente al principio de veracidad biológica en el emplazamiento filiatorio reconociendo la procedencia de pruebas biológicas aún de oficio (art. 252)⁶ y el valor de las mismas al admitirlas como presupuesto suficiente para modificar el emplazamiento legal otorgado.

Así, la paternidad matrimonial queda establecida en cabeza del marido de la madre ya determinada y la extramatrimonial por reconocimiento expreso (art. 248)⁷, de carácter irrevocable (art. 249) o sentencia judicial que así lo establezca (art. 247)⁸ Simultáneamente establece como presunción legal a los fines de la determinación de la paternidad extramatrimonial el concubinato de la madre en el período legal de la concepción (art. 257)⁹ y la posesión de estado que se le hubiera brindado, con los mismos efectos que el reconocimiento expreso (art. 256)¹⁰ Hechos que, por ser tales, requieren mayor despliegue probatorio –a diferencia de la paternidad matrimonial que al derivar de un acto jurídico como el matrimonio con el certificado matrimonial se acredita-.

La determinación de la paternidad es de orden público, esto es, indisponible para los particulares, pero se prevén determinados supuestos que, una vez probados, permiten hacer cesar la paternidad presumida (ej. separación de hecho de los esposos, art.243¹¹).

En cuanto a la estabilidad del vínculo filial ya determinado, existen importantes diferencias entre la paternidad matrimonial y la extramatrimonial, tanto en cuanto a quiénes se encuentran legitimados activamente para impugnar una u otra como respecto al plazo de caducidad y su modo de computarlo.

En efecto, se encuentran legitimados para desplazar la paternidad matrimonial: el marido y sus herederos, y el hijo. Para el primero rige un plazo de caducidad de un año desde que nació el hijo o tuvo conocimiento de la

⁴ Art. 262 C.Civil: *“La maternidad podrá ser impugnada en todo tiempo por el marido o sus herederos, por el hijo y por todo tercero que invoque un interés legítimo. La mujer podrá ejercer la acción cuando alegue sustitución o incertidumbre acerca de la identidad del hijo”.*

⁵ Art. 240 C.Civil: *“La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código”.*

⁶ Art. 252 C.Civil: *“En las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte”.*

⁷ Art. 248 C.Civil: *“El reconocimiento del hijo resultará: 1º de la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente, 2º de una declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido, 3º de las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectuara en forma incidental. Lo prescripto en el presente capítulo es aplicable a la madre cuando no hubiere tenido lugar la inscripción prevista en el art. 242”.*

⁸ Art. 247 C.Civil: *“La paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal”*

⁹ Art. 257 C.Civil: *“El concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario”.*

¹⁰ Art. 256 C.Civil: *“La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tendrá el mismo valor que el reconocimiento expreso, siempre que no fuere desvirtuado por prueba en contrario sobre el nexo biológico”*

¹¹ Art. 243 C.Civil: *“Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido con respecto al hijo que naciere después de trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal o nulidad del matrimonio, salvo prueba en contrario”*

producción del parto (art. 259 CC¹²), para sus herederos por el lapso de tiempo que reste a completar dicho plazo, y para el hijo expresamente se reconoce que no existe plazo de caducidad.

Respecto a la impugnación del reconocimiento (paternidad extramatrimonial) lo está también el hijo y cualquier interesado y el plazo de caducidad es de dos años, desde que tuvieron conocimiento del reconocimiento (art. 263¹³) Si bien el mismo es un acto irrevocable para quien lo realiza, tratándose de un acto jurídico el reconociente podrá solicitar su nulidad si alegara vicios en el consentimiento.

Una sintética descripción. Resta analizar si la imposición de plazos de caducidad para el ejercicio de acciones filiatorias afecta derechos constitucionales y eventualmente si tal incidencia es justificada, racional y proporcional, de modo tal que no admita cuestionamiento en cuanto a su validez constitucional.

III. La caducidad

El instituto legal de la caducidad se caracteriza por provocar la pérdida del derecho a que esté referido el plazo impuesto; imposibilitando su ejercicio con posterioridad al cumplimiento del mismo.

De allí que es de carácter legal, pues proviene de disposición normativa, de término perentorio; el acto propio para evitarla es específico (el ejercicio del propio derecho) y funciona en forma automática y de oficio.

El fundamento es objetivo: pretende brindar adecuada protección a la seguridad jurídica, en tanto garantiza estabilidad en las relaciones jurídicas ante la inactividad del interesado. Y la causa de esta inactividad (subjetiva) es intrascendente, pues el hecho que provoca la pérdida del derecho es el dejar transcurrir un cierto período de tiempo sin ejercerlo, lo cual indica la indiferencia del sujeto sobre la existencia o no de la prerrogativa jurídica en cuestión.

IV. Derechos y principios fundamentales implicados.

La imposición de plazos de caducidad en las acciones de filiación involucra a diversos derechos y principios reconocidos constitucionalmente, generando por tanto cuestión constitucional en esta materia.

a. Derecho al acceso judicial

Si bien existen diferencias conceptuales entre la prescripción y la caducidad, pues una implica la pérdida del ejercicio de una acción y otra la del derecho mismo, con las consecuencias propias de esta distinción (posibilidad de interrupción del cómputo del plazo, petición de parte, etc.) ambos institutos limitan el acceso a la justicia y sabido es que el derecho a obtener tutela judicial, que permita garantizar el respeto a derechos fundamentales, es también un derecho fundamental¹⁴.

Se ha sostenido: *“De poco valen las garantías y las vías idóneas, si el acceso a la justicia se bloquea en perjuicio de quien pretende entrar y estar en*

¹² Art. 259 CC: *“La acción de impugnación de paternidad del marido podrá ser ejercida por éste y por el hijo. La acción del marido caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento, salvo que pruebe que no tuvo conocimiento del parto, en cuyo caso, el término se computará desde el día en que lo supo. El hijo podrá iniciar la acción en cualquier tiempo”*

¹³ Art. 263 C.C.: *“El reconocimiento que hagan los padres de los hijos concebidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los que tengan interés en hacerlo. El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados podrán ejercer la acción dentro de los dos años de haber conocido el acto de reconocimiento”.*

¹⁴ Contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 18) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2 inc. 3).

*el proceso. El principio "in dubio pro actione", aloja la presunción constitucional de acceso a la justicia, y previene contra impedimentos que linden con la privación del derecho a la jurisdicción."*¹⁵

O también que *"la legitimación procesal es un problema constitucional que la ley no puede resolver a su criterio, porque si no se asume la convicción de que el sistema de derechos y garantías de la constitución se esteriliza cuando la legitimación no le facilita andamio, estamos dilapidando todas la prédicas referidas a los derechos humanos"*¹⁶

Ahora bien, ¿implica ello que este derecho al acceso jurisdiccional no admite restricciones? Pues otras consideraciones, como la seguridad jurídica, también resultan valiosas, ya que permite otorgar estabilidad y certeza a las relaciones jurídicas. La cuestión es: ¿en qué supuestos se encuentra justificada constitucionalmente una limitación al acceso judicial?

b. La seguridad jurídica

Encontramos entonces que uno de los límites al libre acceso a la tutela judicial radica justamente en la necesidad de brindar seguridad jurídica a las relaciones familiares. Y es la seguridad jurídica el fundamento concreto del instituto de la caducidad.

En nuestro sistema, el principio de la seguridad jurídica no es reconocido en forma explícita, pero su raigambre constitucional se ha encontrado tanto en el art. 33 de la Constitución nacional –en tanto derecho implícito o no enumerado– como en la necesidad de otorgar certeza y estabilidad en las relaciones jurídicas para facilitar cierta previsibilidad en las conductas propias y ajenas.¹⁷

Por tanto, resulta valioso para el constituyente garantizar la seguridad jurídica en las relaciones que se generan en el entramado social, y un modo de obtener tal garantía es la imposición de plazos perentorios para el ejercicio "a tiempo" de un derecho.

c. Principio de no discriminación

En forma explícita el texto constitucional argentino impone el principio de no discriminación, garantizando en forma expresa un trato igualitario y evitar así las desigualdades al menos formales.

Se reconoce la legitimidad de las diferencias, del respeto a la elección del plan de vida individual de las personas, características propias de un sistema de control social fundado en la tolerancia y el pluralismo.

¿En qué consiste entonces esta "no discriminación"?¹⁸

A lo largo de una sustanciosa jurisprudencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), sentó algunas pautas:¹⁹

1. la no discriminación no impide diferenciaciones legítimas
2. una diferencia es ilegítima cuando carece de justificación objetiva y razonable
3. la justificación objetiva y razonable debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida en cuestión

¹⁵ GIL DOMINGUEZ Andrés, "La acción declarativa de certeza como proceso constitucional" en www.agdconsultora.com.ar/doctrinadoc30

¹⁶ BIDART CAMPOS German, "La legitimación de la madre para impugnar la paternidad del marido: ¿y los derechos del niño?", LL, 2000-B-22

¹⁷ FAMA María Victoria, artículo citado, pag. 260.

¹⁸ GIL DOMINGUEZ Andrés "La discriminación: una cuestión constitucional" LL 2001-B-897

¹⁹ GIL DOMINGUEZ Andrés "La discriminación:..." art. citado

4. tal medida, debe respetar una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

El fundamento de esta garantía constitucional radica en el reconocimiento del derecho de cada individuo a efectuar las elecciones que considere convenientes, a desarrollar su personalidad del modo que le plazca, a mantener fuera de la esfera de control aquellas conductas que no generen daño directo e inmediato al resto de la sociedad, garantizando una esfera de intimidad y privacidad exenta de control público, para elegir cómo ser y llevar adelante su proyecto existencia.

No es otra cosa que el respeto a la autonomía de la voluntad, reconocido en forma expresa por el art. 19 de la Constitución nacional. Garantizar la no intromisión en la elección del plan de vida individual implica favorecer un modelo social pluralista y tolerante, en el cual ni siquiera los criterios mayoritarios puedan ser impuestos coactivamente a la minoría, por más reducida que esta sea.

Este espacio libre de injerencias externas reconoce un límite infranqueable: resultar inofensivo a terceros, es decir, carente de efectos negativos para el "otro", pues los daños ciertos provenientes de las conductas individuales constituyen el único límite, la única restricción razonable a la libertad individual.

Deberá entonces analizarse si un tratamiento legal diferente obedece a diferenciaciones legítimas para superar el test de constitucionalidad.

d. Derecho a la verdad y derecho a la identidad

Tampoco el derecho a la verdad aparece reconocido de modo explícito en el texto constitucional, sin que ello obste a ser considerado tanto en doctrina²⁰ como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación²¹ como uno de los derechos implícitos consagrados por el art. 33 de la Constitución nacional.

Por su parte, el derecho a la identidad sí ha merecido reconocimiento explícito por diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional.²²

El derecho a la identidad y el acceso a la verdad biológica está garantizado para el hijo en forma reiterada en el sistema legal de la filiación, sea a través del reconocimiento del valor de las pruebas biológicas para desvirtuar las presunciones legales utilizadas en la determinación de la filiación, como por la concesión del ejercicio de las acciones impugnatorias sin límites temporales.

Sin embargo, los vínculos filiales se caracterizan por la multiplicidad de sujetos que se encuentran unidos por ellos. Así, los otros términos de esta relación también conforman su propia identidad a través de su condición de padres o madres de un hijo. Y pareciera ser necesario que tales relaciones

²⁰ MENDEZ Juan E. "Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos" en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Editorial Del Puerto, Bs.As., 1997, p. 517; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés "La verdad: un derecho emergente" LL 1999-A-219; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, FAMA María Victoria y HERRERA Marisa, op. cit., pág. 726. Conforme se indica en la nota nro. 29, p. 718 de esta obra, "...el derecho a la verdad ha sido reconocido expresamente mediante la resolución del 15-4-2005 de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la ONU. En dicho instrumento, suscripto entre otros por Argentina, se declara la necesidad de estudiar las relaciones mutuas entre en derecho a la verdad y el derecho de acceso a la justicia, el derecho a obtener un recurso y una reparación efectivos y otros derechos humanos pertinentes, especialmente en el marco de las desapariciones forzadas de personas. Asimismo, se define el derecho a la verdad como el derecho a saber o el derecho a ser informado o la libertad de información".

²¹ Fallos "Urteaga" y "Vazquez Ferrá" ampliamente analizados en la obra citada precedentemente, p. 721 y ss.

²² Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 19); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16), Convención internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 2, inc.2), Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7 y 8).

encuentren su fundamento en la verdad, en la sinceridad de estos vínculos que otorgan la materia prima de la identidad.

Pero al considerar a la verdad como intrínseco y básico de la identidad no me refiero estrictamente a la exigencia de concordancia biológica y jurídica –si bien axiológicamente deseable–, sino que los titulares de la relación filial tengan al menos el conocimiento de la ausencia de dicha concordancia y aún así elijan mantener o generar tales vínculos.

IV. El control de constitucionalidad

Nuevamente²³, es imprescindible recordar que la declaración de inconstitucionalidad –sustancial– de una norma es la última ratio para el juzgador, es decir, la última opción a seguir, pues que una norma sea más o menos conveniente no implica necesariamente que resulte inconstitucional. La decisión sobre la conveniencia o no de determinada norma incumbe al legislador ya que forma parte de las políticas legislativas a seguir.

Sin embargo, las normas constitucionales se caracterizan por su vaguedad e indeterminación en el contenido de los derechos y principios reconocidos, generando serios conflictos en su aplicación práctica, tanto por la colisión de derechos en un caso concreto como por la delimitación de sus alcances.

La función judicial reside entonces en desentrañar si determinada norma implica una afectación injustificada a un derecho o principio reconocido constitucionalmente. Sólo en tales supuestos existirá una cuestión constitucional que posibilite –en caso de ser necesario– la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

¿Y cuándo resulta justificada una afectación a un derecho o principio reconocido constitucionalmente?

Los derechos reconocidos en el “bloque de constitucionalidad” gozan de igual jerarquía formal. Ante supuestos concretos de colisión entre diversos derechos reconocidos, es función del juzgador valorar y determinar el alcance de cada uno de ellos e interpretar así el contenido de la norma.²⁴

Pero el gran desafío en esta actividad es evitar o restringir al máximo la carga de subjetividad propia de quien realiza la interpretación normativa o, incluso la imposición de criterios mayoritarios. Para ello desde la filosofía jurídica se han elaborado y desarrollado diversos métodos racionales de interpretación normativa.

Uno de ellos es el de la ponderación²⁵. En un supuesto concreto de colisión entre principios fundamentales, uno deberá ceder frente al otro, sin que ello implique la invalidez del desplazado. Simplemente que, ante determinadas circunstancias, un principio precede a otro pues en concreto los principios tienen distinto “peso” y al desentrañar el “peso” de cada uno de ellos se prioriza aquel de mayor envergadura frente al otro, sin que ello implique declarar inválido el principio desplazado.²⁶

Ahora, esto implica que la jerarquía valorativa resulta esencialmente móvil, pues está circunscripta a la situación en concreto.

²³ Pues ya en varios artículos tanto Victoria Famá, como Marisa Herrera y Aída Kemelmajer de Carlucci insisten en esta “advertencia”, probablemente para evitar el abuso en el cuestionamiento constitucional de toda norma.

²⁴ Todo lo que sigue no es más que una breve y simple referencia de un modelo racional, sin ninguna pretensión de ser un análisis especializado de este apasionante tema de la interpretación normativa

²⁵ ALEXY Robert “*Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*”, *Ratio Juris*, 16 (2003), 135-136. Citado por MORESO, artículo indicado en nota 27.

²⁶ FAMA María Victoria, artículo citado, p.265 y ss.

¿De qué modo se desentraña el peso de los derechos o principios en colisión? A través de una operación técnica, la ponderación, técnica a que exige del juzgador el análisis de tres cuestiones: la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad de la medida.²⁷

La adecuación, en cuanto determinar si la intervención legislativa que sacrifica (o restringe) el ejercicio de un derecho fundamental es adecuado para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido.

La necesidad, que el sacrificio impuesto sea necesario por no existir otro menos lesivo para preservar otro derecho o bien constitucionalmente protegido analizando comparativamente si en comparación con otras medidas alternativas, es la más benigna con el derecho intervenido.

Y, por último, la proporcionalidad, esto es que tal mínima afectación (la menos lesiva) resulte compatible con la mayor satisfacción en el ejercicio del otro derecho en colisión, esto es que las ventajas que se obtienen con la intervención son de tal magnitud que compensan las desventajas de la afectación.²⁸

La característica esencial de este modelo es que se trata de una operación dependiente del contexto, pues solo tiene validez ante un único y concreto caso, cuestión que ha sido criticada pues resulta difícil de entender que una solución sea válida solo para el caso particular y simultáneamente sea objetiva.²⁹

En definitiva, la razonabilidad en la intervención de un derecho fundamental determina la constitucionalidad o no de dicha intervención. Si es proporcionada, razonable, entonces implicará una *restricción* a tal derecho y la norma por tanto constitucional. Si es desproporcionada, constituirá una *vulneración* que exige su tacha de constitucionalidad.³⁰

V. Cuestión constitucional en la caducidad de las acciones de filiación

La imposición de plazos de caducidad para el ejercicio de acciones filiatorias responde a la ponderación efectuada por el legislador, quien decide otorgar preponderancia a la estabilidad en los vínculos filiatorios aún cuando contradigan el origen biológico³¹; a los fines de brindar protección a los niños en cuanto a su emplazamiento filiatorio y garantizar la seguridad jurídica en las relaciones familiares y sociales.

Sin embargo, analizado sistemáticamente el sistema filiatorio, se advierten ciertas contradicciones que evidencian que –al menos– los fines pretendidos por el legislador no logran asegurarse con el diseño legal vigente, poniendo en crisis por tanto su constitucionalidad. Es decir, las medidas adoptadas en la legislación no son las adecuadas (por tanto tampoco necesarias) para la finalidad pretendida.

²⁷ MORESO, José Juan: “*Dos concepciones de la aplicación de las normas de derechos fundamentales*”, en BETEGON, LAPORTA, DE PARAMO Y PRIETO SANCHIS (Codos.), “Constitución y Derechos fundamentales”, Madrid, 2004, Ministerio de la Presidencia.

²⁸ ALEXY Robert “*Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*”, Ratio Juris, 16 (2003), 135-136, citado por el autor de la nota indicada precedentemente.

²⁹ “...*Porque no parece que el auténtico particularismo disponga de una respuesta convincente a la pregunta de cómo es que una “decisión acerca del caso concreto” puede verdaderamente no ser arbitraria. Si la razón para dicha posición es apropiada, se diría que ha de ser un caso de una generalización que rija también para otros contextos: porque lo que en modo alguno queda claro es cómo entender que se trata de una pretensión circunscrita al caso particular y distinta, a pesar de todo, de una mera decisión carente de fundamento*”. BAYON, Juan Carlos “¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?”, Doxa, 24 (2001) <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/cuadernos.shtml>, citado en artículo indicado en nota 27.

³⁰ GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMA María Victoria y HERRERA Marisa, op.cit.

³¹ MENDEZ COSTA, María J. “*La filiación después de la reforma constitucional*”, LL.1995-E-1034

En el punto II de este trabajo se explicitó el plexo normativo sobre el cual se realiza el análisis.

Y, respecto a la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, se ha cuestionado su razonabilidad tanto en cuanto a la imposición de un plazo en sí mismo, como al modo de computarlo.

Así, se ha sostenido que restringir al marido a un año la posibilidad de cuestionar su paternidad y, asimétricamente, otorgarla al hijo en todo tiempo impide la consolidación y estabilidad filiatoria pretendida, careciendo entonces de fundamento la imposición de un plazo de caducidad.³²

Y, por otra parte, computar el inicio del plazo desde que se produjo el nacimiento –o tuvo conocimiento el marido del parto- impone consecuencias jurídicas a la inacción, impide el acceso a la tutela judicial, aún a pesar del desconocimiento de los datos fácticos que hubieran posibilitado al marido decidir su accionar.³³

Al señalar la falla legislativa en la forma de computar el plazo impuesto, Aída Kemelmajer de Carlucci, sostiene que tal error no es suficiente para fundar la inconstitucionalidad de la norma; pues la estabilidad y seguridad que brinda la existencia de un plazo de caducidad prevalece por sobre otras consideraciones.³⁴

En un conocido precedente judicial³⁵ se declaró la inconstitucionalidad de este plazo, justificando la decisión en varios argumentos: 1. de tipo patrimonial, por considerar que mantener la paternidad del marido implica un “ataque injustificado” a su derecho de propiedad, ante las cargas patrimoniales que el estado de familia provoca; 2. conceptual, por considerar irrazonable permitir la indagación solo por un plazo y no, cuando “la necesidad de conocer la verdad aparece con posterioridad a su vencimiento” y 3. discriminatoria, al vulnerar la igualdad ya que el sistema legal admite al hijo la posibilidad impugnatoria sin límite temporal.

Por último, entre la jurisprudencia española, un fallo del Tribunal Constitucional (del 26-5-05, criterio reiterado en fallo del 9-6-05) declaró por mayoría la inconstitucionalidad de la norma que impone plazo anual de caducidad al marido, computable desde la inscripción de la filiación, por violentar el modo de computar el inicio del plazo impuesto el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio constitucional (español) de libre investigación de la paternidad.³⁶

Me interesa analizar ambos aspectos: la existencia de un plazo y el modo de computarlo, pues están íntimamente ligados.

En primer lugar, creo conveniente precisar que la diferencia en la ausencia de caducidad respecto al hijo y su imposición al marido (padre determinado por

³² AZPIRI Jorge, “Juicios de filiación y patria potestad”, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2001; LEVY Lea, “La filiación en el proyecto de reforma del Código Civil” en RDF n° 18, Abeledo Perrot, Bs.As. 2001; ZANONI, Eduardo “Derecho de familia” Ed. Astrea, Bs.As. 1998, t. II

³³ Es altamente frecuente que el marido conozca el nacimiento, se crea ser autor de la gestación y muchos años después –probablemente en el medio de un conflicto conyugal- conocer que genéticamente ese hijo no es propio.

³⁴ Tal como señala María Victoria FAMA en el artículo ya mencionado (n.2), la autora sugiere soluciones ya brindadas por otras legislaciones, como la ley danesa, que impone el cómputo del plazo de caducidad desde que el marido “tuvo conocimiento de las circunstancias que pudiesen justificar su desconocimiento y en un máximo de cinco años desde el nacimiento del niño”, y la posibilidad de reapertura aún vencido el plazo por razones muy excepcionales (p. 263)

³⁵ T.D., J.E. c. R.D.Q., c. 105.386, Cfam. 1ª Nom. Córdoba, 23-10-2002, LL, 22 de abril de 2003 con nota aprobatoria FERREIRA de DE LA RUA Angelina “Un fallo que declara la inconstitucionalidad del art. 259 del Código Civil y que efectúa una interesante interpretación del derecho a la identidad”

³⁶ M.S.Modesto v. MC, María de las Nieves s/impugnación de la paternidad matrimonial del menor David M.M., 26-5-2005, en RDF nro. 2006-I, p. 233, Lexis Nexis, BsAs 2006, con nota de FAMA María Victoria citada (n.2)

disposición legal) responde a la diferencia de sus fundamentos. Respecto al hijo, en protección y garantía de su derecho a la identidad involucrado, permitiendo investigar y arribar a la correspondencia entre la carga genética y el vínculo jurídico emergente de la filiación. Pero la restricción que se impone al marido pretende brindar firmeza al vínculo ya establecido, esto es la filiación paterna matrimonial, no sólo aunque no exista correspondencia biológica sino aún ante el total desconocimiento del marido de esta falta de sustento biológico.

Esta decisión –privilegiar vínculos jurídicos por sobre los biológicos- sin dudas significaría una solución legal más ajustada a los principios constitucionales implicados si el inicio del plazo se comenzara a computar desde que el marido tuvo conocimiento de la falta de correspondencia biológica con su hijo, pues solo en este caso se justificaría que la inacción del marido implique la pérdida del derecho a impugnar su paternidad.

Así, su paternidad estaría basada no sólo en una presunción legal³⁷ (la determinación de la paternidad matrimonial) sino en la voluntad procreacional: si el marido, sabiendo que no es el padre biológico del hijo asignado, transcurre un plazo –que podrá ser mayor o menor, de acuerdo a la decisión del legislador- y no acude al órgano jurisdiccional a impugnar su paternidad, estaría voluntariamente aceptando ser padre de ese hijo. Consentimiento pleno, sin errores ni ocultamientos ni mentiras.

De este modo resultaría comprensible la asimetría en la fijación de un plazo al marido y ninguno al hijo: en el primero respondería a la voluntad evidenciada de ser padre –por el mero transcurso del tiempo “conciente”- mientras que el segundo seguiría respondiendo a la protección de la identidad genética del hijo. En otras palabras, el problema constitucional no está en la existencia de un plazo, sino en la forma de computarlo.

Tal como está redactada la norma, el modo de computar el plazo de caducidad resulta no sólo erróneo, sino que implica una restricción injustificada al acceso a la tutela judicial.

Ello, por cuanto se imponen consecuencias jurídicas a la inacción de quien no cuenta con la información necesaria para decidir si acudir al órgano jurisdiccional o no, convirtiendo así en un plazo formal de inacción -en contraposición a un plazo material que pareciera ser el tenido en cuenta por la caducidad en otras relaciones jurídicas- vulnerando sus derechos a una tutela judicial efectiva y a la veracidad en sus relaciones paterno-filiales.³⁸

Pero aún restan analizar otros argumentos.

Si se concede que el fundamento de la imposición de un plazo de caducidad reside en la preferencia legal de la estabilidad por sobre la veracidad del vínculo filial, resulta incomprensible que la maternidad no esté sujeta a caducidad alguna (“en todo tiempo” dispone el art. 263 C.Civ.) ¿O no es necesario dar estabilidad al estado de familia emergente de la maternidad?³⁹

³⁷ Presunción iuris tantum para el marido hasta tanto no transcurra el año desde el nacimiento, pues allí se transforma en una presunción iure et de iure, independientemente a su consentimiento o a la realidad biológica (del fallo español citado en nota 37)

³⁸ De modo claro y preciso, M.Victoria Famá desarrolla su argumentación en el artículo citado, puntualizando la inadecuación de la solución legal al modelo de control de constitucionalidad seguido por la autora, el principio de proporcionalidad, en sus subprincipios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

³⁹ Sí, podrá argumentarse que es más difícil –desde los hechos- que quien aparece como madre en un certificado de parto (utilizado luego para determinar la maternidad) no lo sea; pero ello no es razón suficiente para imponer esta notable diferencia con la paternidad.

Pues desde el punto de vista jurídico el vínculo filial materno y el paterno debería ser idéntico y recibir el mismo tratamiento de la ley, a fin de evitar una diferenciación ilegítima y, por tanto, discriminatoria, violentando el principio de no discriminación.

Pareciera entonces que se trata de una incoherencia del sistema que exige su revisión⁴⁰: la estabilidad y seguridad en los vínculos familiares impone un trato igualitario a aquellos vínculos familiares involucrados, tanto maternos como paternos, sean matrimoniales o extramatrimoniales.

Porque respecto a la impugnación del reconocimiento (y por tanto de la paternidad extramatrimonial de este modo determinada) las diferencias también son visibles: legitimación activa más amplia (quienes tengan interés) y el doble de plazo de caducidad para su ejercicio a los legitimados.

¿Cuál es la razón que justifica esta distinción respecto a la paternidad matrimonial? Reitero, si el fundamento de la caducidad es la prevalencia que realiza el legislador de la estabilidad en los vínculos filiales por sobre otras consideraciones, no encuentro la justificación para que esta estabilidad pueda ser cuestionada en los supuestos de paternidad extramatrimonial por el doble de tiempo que la matrimonial.

Luego, siendo el reconocimiento un acto jurídico irrevocable, le resta a quien reconoció a un hijo con el convencimiento de ser su padre sin serlo requerir la nulidad del acto si fue realizado en función del error incurrido, es decir, por presentar el consentimiento manifestado un vicio propio: el error. En tal caso, el plazo de prescripción impuesto en forma genérica para la nulidad de los actos jurídicos por vicios del consentimiento es de dos años, contados desde que cesó el vicio⁴¹. Si bien se trata de una prescripción, la cuestión es que el plazo comienza a correr una vez superado el error que originó el acto del reconocimiento, a diferencia de lo ya señalado respecto a la impugnación de la paternidad matrimonial.

Se ha sostenido que este trato diferenciado se fundamenta en la diversidad de ambos supuestos: mientras que la paternidad matrimonial se determina legalmente por la presunción emergente de la celebración del matrimonio, la extramatrimonial exige un acto personalísimo como el reconocimiento, que exige la manifestación de un consentimiento libre de todo vicio. Y siendo los presupuestos diferentes, las soluciones diversas resultan justificadas y razonables.⁴² Voy a disentir aquí con mi colega.

Ciertamente, la forma de determinar la paternidad matrimonial de la extramatrimonial se basa en supuestos diferentes: uno, en un acto jurídico como es el matrimonio; y el otro en un acto jurídico como el reconocimiento o

⁴⁰ Y se perdería una buena oportunidad en caso de aprobarse un proyecto de ley en trámite parlamentario (nro de expediente 4293-D-2006, trámite 102, conforme información obtenida en la web que he intentado infructuosamente confirmar en cuanto a su actualidad) en el que se mantiene absolutamente igual el cómputo (dies a quo) del plazo de caducidad de la acción de impugnación del marido, ampliando los legitimados activos (incluyendo a la madre y al padre biológico) a quienes no se les impone plazo de caducidad alguno: "Art. 6: Sustitúyase el art. 259 por el siguiente: Art. 259: Son titulares de la acción de impugnación de la paternidad del marido el hijo por derecho propio, la madre del niño, el marido de ésta y el presunto padre biológico. El hijo podrá iniciar la acción en cualquier tiempo. La acción del marido caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento, salvo que pruebe que no tuvo conocimiento del parto, en cuyo caso el término se computará desde el día en que tuvo ese conocimiento. En caso de fallecimiento del marido, sus herederos podrán impugnar la paternidad si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caducará para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del marido". Disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente>

⁴¹ Art. 4030 C.Civ.: "La acción de nulidad de los actos jurídicos por violencia, intimidación, dolo, error o falsa causa, se prescribe por dos años, desde que la violencia o intimidación hubiese cesado, y desde que el error, el dolo, o falsa causa fuese conocida....."

⁴² FAMA María Victoria, artículo citado p.273

una sentencia judicial que analiza y valora las pruebas producidas y el juego de las presunciones impuestas por la ley.

Pero si la determinación de la paternidad matrimonial surge de la imposición automática de una presunción legal derivada del matrimonio -ajena completamente del ámbito de disposición de las partes-, pareciera entonces que requiere de mayor atención aún por parte del legislador. Porque ni siquiera el marido ha tenido la oportunidad de prestar su consentimiento –ni aún viciado- y a pesar de ello se le impone una paternidad que aún ignorando la verdad de los hechos, no podrá cuestionar si transcurrió el plazo anual otorgado.

Resulta difícil –al menos para mí- encontrar la justificación objetiva y razonable a la imposición de consecuencias más gravosas a una presunción legal que a un acto propio. ¿Es razonable que el consentimiento prestado para la celebración del matrimonio sea extensivo a asumir –aún por error- la paternidad de todos los hijos nacidos de la esposa? ¿Es justificado que el matrimonio de los padres sea un elemento determinante en el modo de regular la estabilidad del vínculo filiatorio que se genera con los hijos?

Probablemente la estrecha vinculación entre matrimonio/filiación respondía a las épocas en que no se contaba con las posibilidades científicas brindadas por los análisis genéticos, pues ante la dificultad probatoria de la concepción resultaba razonable la imposición y mantenimiento de presunciones legales.

En definitiva, el trato diferenciado entre la estabilidad del vínculo filiatorio emergente de ambas paternidades no encuentra justificación objetiva en la diferencia normativa del modo de su determinación. Podría pensarse que dicha diferencia es una forma de fortalecer la paternidad matrimonial, de privilegiar el status familiar matrimonial al que aún todavía en varias sentencias se continúa identificando con la filiación “legítima”.

VI. Conclusiones

Conceptualmente, no cuestiono la validez constitucional de la imposición de un plazo de caducidad para las acciones de filiación, sino la incoherencia del sistema legal vigente que requiere su unificación: un mismo plazo para todas las acciones de filiación y el mismo modo de computarlo para todas las acciones. Pues de lo contrario, la incoherencia sí provoca inconstitucionalidad, ya que se regula legal e injustificadamente de un modo diferenciado a relaciones jurídicas esencialmente idénticas –vínculos filiatorios, sean matrimoniales o no, paternos o maternos- impidiendo o permitiendo según el caso el acceso a la justicia y restringiendo en mayor o menor medida el derecho de los protagonistas a sus relaciones familiares basadas en la verdad, más allá de la realidad biológica.

Artículo “*Caducidad de las acciones de filiación: implicancias constitucionales*”, publicado en Revista de Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Directora Cecilia Grosman, nro. 36, Marzo/Abril 2007, Lexis Nexis, BsAs, abril 2007.