

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 1° de noviembre de 1999

Vistos los autos: "D. de P. V., A. c/ O., C. H. s/ impugnación de paternidad".

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por su Sala B, confirmó lo resuelto en la instancia anterior en el sentido de hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa de la madre para deducir por derecho propio la acción de impugnación de paternidad matrimonial conforme al art. 259 del Código Civil. Contra ese pronunciamiento, la actora vencida interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 314 en cuanto se cuestiona la inteligencia de tratados internacionales. A fs. 325/335 vta. tomó intervención el señor Defensor Oficial ante esta Corte y a fs. 337/341 vta. consta el dictamen del señor Procurador General.

2°) Que el tribunal a quo descartó que existiese incompatibilidad entre los principios y garantías consagrados en las convenciones internacionales invocadas por la actora en sustento de su acción, pues estimó que la disposición del art. 259 del Código Civil no constituía un privilegio masculino, resabio del antiguo régimen de autoridad marital, sino que era el medio legal para permitir desvirtuar la presunción legal de paternidad de los hijos del marido. La cámara reiteró el fundamento del fallo de la primera instancia, en el sentido de que la negativa a reconocer la legitimación de la madre se fundaba en la prohibición para la mujer de invocar su propia torpeza, solución legal que, a pesar de las críticas, fue mantenida tras la reforma plasmada por la ley 23.264. En suma, el a quo estimó que la norma no es discriminatoria en este punto por razones de sexo, sino que se trata de un problema de

política legislativa, cuya solución legal no violenta derechos fundamentales del hijo, por cuanto él está legitimado para interponer la acción por derecho propio cuando adquiera suficiente madurez.

3°) Que la parte actora solicita la apertura del recurso extraordinario por estimar que la limitación contenida en el art. 259 del Código Civil, que no incluye a la madre del niño entre los legitimados activos para deducir la acción de impugnación de paternidad matrimonial, violenta -a su juicio- normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 17, inc. 4, 19 y 24), en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 16) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2, 7, 8 inc. 1, 12 inc. 1 y 18 inc. 1), que gozan, todas ellas, de supremacía frente al derecho interno. Aduce, asimismo, que el fundamento concerniente a la prohibición para la madre de promover una acción que importa reconocer su propio adulterio, no es invocable frente a la clara obligación de las autoridades de atender al interés superior del niño.

4°) Que el remedio federal es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma del Código Civil por ser contraria a normas de la Constitución Nacional y de tratados internacionales de jerarquía constitucional, y la decisión ha sido adversa a los derechos que la apelante fundó en estas últimas (art. 14, inciso 3, ley 48).

5°) Que la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3.1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los niños, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo obviamente a esta Corte (Fallos 318:

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

1269, especialmente considerando 10 ), a la cual corresponde, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que el país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga.

6°) Que la recurrente invoca en sustento de su pretensión diversas normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por ley 23.054 y ratificado por nuestro país el 5 de septiembre de 1984- y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por ley 23.179 y en vigor en la República Argentina a partir del 14 de agosto de 1985. Estos tratados internacionales de protección de los derechos fundamentales del hombre, aun cuando no gozaban de jerarquía constitucional en octubre de 1985 -rango que adquirieron al ser incluidos por los constituyentes de 1994 en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional- obligaban internacionalmente al Estado Nacional y prevalecían sobre el derecho interno al tiempo de la promulgación de la ley 23.264, que introdujo notables reformas en materia de filiación, dando la redacción actual al art. 259 del Código Civil. Según este texto, cuentan con legitimación activa para promover la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, no sólo el marido -y, en ciertos supuestos precisamente descriptos, sus herederos- sino también el hijo.

7°) Que ello significa que al tiempo de la sanción de la ley 23.264, que mantiene la falta de legitimación de la madre para impugnar la paternidad presumida por la ley, los legisladores nacionales conocían los límites que imponían los tratados internacionales vigentes, en virtud de la preeminencia de la fuente convencional frente a la fuente interna

(doctrina de Fallos 315: 1492). De la discusión parlamentaria que precedió a la sanción de la ley 23.264 no surge preocupación alguna sobre el ejercicio de algún derecho propio de la mujer, sino sólo la conveniencia o inconveniencia de su eventual actuación en representación del hijo durante su minoridad. Es decir, la reforma legislativa tuvo como consideración primordial el valor que apreció como el más beneficioso para el hijo, esto es, el conocimiento de su identidad biológica permitiéndole el desplazamiento en todo tiempo de una filiación no acorde con el lazo biológico, superando incluso los límites éticos (conf. antecedentes parlamentarios de la ley 23.264, Cam. Dip. Nac. 1985, reunión 46 , pag. 7578).

8°) Que si bien, en principio, no cabe presuponer la inconsecuencia o la imprevisión del legislador (doctrina de Fallos: 310:195; 312:1614, entre muchos otros), ello no impide, no obstante, efectuar el control de constitucionalidad entre la norma de derecho interno precisamente aplicable al caso, a saber, el art. 259 del Código Civil, que no contempla la facultad impugnadora de la madre, y las normas de fuente convencional que la recurrente invoca en su favor y que, a su juicio, tornarían discriminatoria la solución del código de fondo.

9°) Que, en este sentido, el escrito de interposición del recurso extraordinario contiene la enunciación de diversas normas del Pacto de San José de Costa Rica -arts. 1, 17, inc. 4, 19 y 24- atinentes al ejercicio de libertades y derechos, entre ellos, la obligación del estado de tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges, el derecho del niño a la protección de su condición de menor y el derecho de toda persona a igual protección de la ley. La mera cita de normas legales sin un análisis razonado de los hechos de la

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

causa y sin que la parte recurrente intente, ni siquiera mínimamente, fundamentar las razones por las cuales en el caso concreto se produciría una lesión directa a los derechos que a su favor se infieren de esos principios concebidos con alto grado de abstracción y de generalidad, no basta para constituir un agravio y, en este sentido, el recurso evidencia decisiva falta de fundamentación.

10) Que, no obstante, este Tribunal admite que en el plano internacional el Estado argentino ha tomado el compromiso -al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos- de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley y que, por lo demás, la garantía constitucional de la igualdad se opone a toda situación que trate a un grupo determinado con hostilidad y que lo excluya del goce de derechos que se reconocen a otros en situaciones similares (art. 16 de la Constitución Nacional).

11) Que en este orden de ideas, la recurrente se agravia pues estima configurada una flagrante violación al art. 16, párrafo primero, inc. d, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en relación con el derecho a la identidad, de raigambre constitucional, que se ha plasmado en el art. 8, párrafos primero y segundo, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

12) Que el citado inc. d del párrafo 1 del art. 16 de la convención aprobada por ley 23.179, establece: "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:...d) los mismos derechos y responsa-

bilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;...". La acción sub examine que la ley argentina atribuye al marido y no a la esposa y madre del niño, está evidentemente "relacionada" con el derecho del hijo a conocer su verdadera identidad, derecho que, si bien no es absoluto, goza de jerarquía constitucional.

13) Que el principio de igualdad de todas las personas ante la ley no es otra cosa que "el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias" (González, Joaquín V., "Manual de la Constitución Argentina", Estrada Editores 1898, n° 107, pag. 126). No todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse en desigualdades justificadas de tratamiento jurídico, que expresen una proporcionada relación entre las diferencias objetivas y los fines de la norma (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A, n° 4, Capítulo IV, párrafos 56 a 58).

14) Que el Estado goza de un razonable margen de apreciación de las distinciones que, dentro de los parámetros mencionados, puede legítimamente formular por imperativos de bien común. En este orden de ideas, la paternidad y la maternidad no son absolutamente iguales y por ello, el legislador puede contemplar razonables diferencias. El art. 259 del Código Civil, que atribuye al marido y no a la mujer la acción de impugnación de la paternidad, no se funda en un privilegio masculino sino que suministra al marido la vía legal para

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

destruir una presunción legal -que no pesa, obviamente, sobre la mujer, puesto que su maternidad queda establecida por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido (art. 242 del Código Civil)- a fin de que el sujeto sobre quien opera la presunción tenga la posibilidad de desvirtuar que sea el padre del hijo de su esposa nacido dentro de los términos que fija la ley, desligándose así de las obligaciones de una paternidad que le es ajena.

15) Que la presunción de paternidad legítima, que es uno de los pilares fundamentales en que se asienta el derecho de filiación matrimonial, no tiene su fundamento en la presunción de inocencia de la cual goza la mujer por su carácter de casada con relación al adulterio, sino en el valor institucional de la familia legítima y en la conveniencia de dar emplazamiento inmediato al niño nacido durante el matrimonio. Los instrumentos internacionales de derechos humanos que se hallan en juego en esta causa contienen manifestaciones evidentes de la valoración de la familia constituida como realidad indispensable al bien personal y al bien común (Pacto de San José de Costa Rica, art. 17, párrafos 1 y 2; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23.1) y del margen de apreciación de las autoridades nacionales para regular los medios de protección de la institución familiar, protección que, indudablemente, debe mantener el equilibrio con la tutela de otros valores esenciales. De esta tensión entre el imperativo de asegurar el acceso al conocimiento del vínculo biológico y el de mantener el sosiego y la certeza en los vínculos familiares, conforme a la ponderación efectuada por el Poder Legislativo de la Nación, surge la ampliación al hijo de la legitimación activa en la acción de impugnación de paternidad, consagrada por la

reforma de la ley 23.264.

16) Que la doctrina del caso "Kroon and others v. The Netherlands", fallado el 27 de octubre de 1994 por la Corte Europea de Derechos Humanos, que cita el señor Procurador General en su dictamen -fs. 341-, corrobora la idea de que las autoridades de los Estados tienen un razonable margen de apreciación para adoptar la política legislativa que estimen apropiada para asegurar el respeto a la vida familiar y permitir la formación de vínculos familiares perfectos, dentro de un estándar medio de protección. En el citado caso, la Corte de Estrasburgo apoyó el criterio de la Comisión, en el sentido de que constituía una falta de respeto a la vida privada y familiar -y un incumplimiento por parte del Estado a sus obligaciones internacionales- la circunstancia de que el derecho holandés impidiese la impugnación de paternidad a toda persona distinta del marido de la madre. Esta limitación

permite distinguir el caso citado a fs. 341, de la controversia sub examine, en que se halla en juego el art. 259 del Código Civil, que, como se ha dicho, atribuye legitimación activa, no sólo al marido sino, además, al hijo, y en todo tiempo.

17) Que una distinta composición de los valores en tensión podrá ser eventualmente consagrada por el Poder Legislativo de la Nación en ejercicio de su competencia propia, como lo han hecho, por ejemplo, ordenamientos legales vigentes en otros países, que no extienden a la madre la acción de impugnación de la paternidad -lo que resultaría absurdo a la luz de lo expresado en el precedente considerando 14 - sino que le confieren una acción diferente, configurados determinados requisitos (art. 318 del código francés vigente). De lege lata, cabe concluir que el art. 259 del Código Civil

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

satisface el juicio de compatibilidad constitucional puesto que no transgrede los derechos fundamentales invocados por la recurrente, sino que plasma una reglamentación posible de los valores en tensión, en concordancia con los derechos y garantías de jerarquía constitucional.

18) Que, por otra parte, en el derecho vigente actualmente en la República, la negación de legitimación activa de la madre en la acción de desconocimiento de la paternidad no produce efectos definitivos sobre la filiación impugnada, ya que dicha acción queda abierta al principal interesado, que es precisamente el hijo.

Por ello y oído el señor Defensor Oficial y el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 292/294 vta. Con costas. Notifíquese y remítanse los autos. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- ANTONIO BOGGIANO - GUSTAVO A. BOSSERT (en disidencia)- ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (en disidencia).

ES COPIA

DISI -//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SAN-  
TIAGO PETRACCHI Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1°) Que la actora ha promovido demanda de impugnación de la paternidad matrimonial que ostenta su marido H. O. respecto de su hijo S., y ha reclamado, en representación de éste, el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial de C. M. P. V., que según la actora es el verdadero padre del menor, y su actual marido, con quien ha tenido dos hijos, hermanos biológicos del menor S..

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó lo resuelto en la instancia anterior, en el sentido de hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa de la madre para deducir por derecho propio la acción de impugnación de paternidad matrimonial, conforme al art. 259 del Código Civil. Contra ese pronunciamiento la actora vencida interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 314, en cuanto se cuestiona la inteligencia de tratados internacionales. A fs. 325/335 vta. tomó intervención el señor defensor oficial ante esta Corte y a fs. 337/341 vta. consta el dictamen del señor Procurador General.

2°) Que el tribunal a quo descartó que existiese incompatibilidad entre los principios y garantías consagrados en las convenciones internacionales invocadas por la actora en sustento de su acción, pues estimó que la disposición del art. 259 del Código Civil no constituía un privilegio masculino, resabio del antiguo régimen de autoridad marital, sino que era el medio legal para permitir desvirtuar la presunción legal de paternidad de los hijos del marido. La cámara reiteró el fundamento del fallo de la primera instancia, en el sentido de que la negativa a reconocer la legitimación de la madre se fundaba en la prohibición para la mujer de invocar su propia

torpeza, solución legal que, a pesar de las críticas, fue mantenida tras la reforma plasmada por la ley 23.264. En suma, el a quo estimó que, sobre el punto, la norma no es discriminatoria por razones de sexo, sino que, por razones de política legislativa, ofrece una solución que no violenta derechos fundamentales del hijo, por cuanto él está legitimado para interponer la acción por derecho propio cuando adquiera suficiente madurez.

3°) Que la parte actora solicita la apertura del recurso extraordinario por estimar que la limitación contenida en el art. 259 del Código Civil, que no incluye a la madre del niño entre los legitimados activos para deducir la acción de impugnación de paternidad matrimonial, conculca normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 17, inc. 4, 19 y 24), en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 16) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2, 7, 8, inc. 1, 12, inc. 1 y 18, inc. 1), que gozan, todas ellas, de supremacía frente al derecho interno. Aduce, asimismo, que el fundamento concerniente a la prohibición para la madre de promover una acción que importa reconocer su propio adulterio, no es invocable frente a la clara obligación de las autoridades de atender al interés superior del niño.

4°) Que el remedio federal es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma del Código Civil por ser contraria a normas de la Constitución Nacional y de tratados internacionales de jerarquía constitucional, y la decisión ha sido adversa a los derechos que la apelante fundó en estas últimas (art. 14, inc. 3, ley 48).

5°) Que la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3.1-

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo obviamente a esta Corte (Fallos: 318: 1269, especialmente considerando 10), a la cual corresponde, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que el país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga.

6°) Que el art. 259 del Código Civil no incluye a la madre entre quienes pueden impugnar la paternidad extramatrimonial de su marido, por lo cual, a raíz del recurso planteado, corresponde efectuar el control de constitucionalidad de dicha norma, cotejándola con las de fuente convencional que la recurrente invoca, que tienen jerarquía constitucional conforme al art. 75 de la Constitución Nacional.

7°) Que el art. 16, inc. d, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece específicamente que los estados partes asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos.

Esta norma es inmediatamente operativa ante una situación de la realidad como la planteada en autos, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso (Fallos: 315:1492, considerando 20). Cabe tener en cuenta, además, que al encontrarse dicha convención entre los tratados humanitarios modernos sus cláusulas gozan de la presunción de operatividad. Las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos establecen derechos que -se presume- pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el

complemento de disposición legislativa alguna. Ello se funda en el deber de respetar los derechos del hombre, axioma central del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Fallos: 315:1492, disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O'Connor, considerando 15).

Aun cuando el art. 259 del Código Civil no niega expresamente la legitimación de la mujer, este Tribunal ha señalado que la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse (Fallos: 315:1492, considerando 16).

Esta Corte considera que entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin de la convención deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales. En este sentido, puede el tribunal determinar las características con que ese derecho, ya concedido por la convención, se ejercitará en el caso concreto (Fallos: 315:1492, considerando 22).

8°) Que la determinación de la filiación constituye para la madre una de las "materias relacionadas con sus hijos" a las que alude la convención, y es evidente que ella y su marido, de acuerdo a la limitada legitimación conferida por el citado art. 259, no encuentran asegurados sus derechos en condiciones de igualdad, pues la madre no puede impugnar la presunción de paternidad que la ley asigna a su marido, en tanto que éste puede impugnar tanto su paternidad como la maternidad de su mujer.

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

9°) Que es doctrina de esta Corte que son válidas las distinciones normativas para supuestos que se estimen diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe una ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, con la consecuencia de que se excluya a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias.

A la luz de esta doctrina no puede sino concluirse que resulta arbitrario, por carencia de fundamento válido, y por tanto discriminatorio, el no reconocimiento de la acción de impugnación a la madre, en las condiciones planteadas en estos autos.

No es fundamento válido de dicha distinción sostener que la acción constituye el medio para impugnar la presunción de paternidad, que pesa sobre el marido y no alcanza a la mujer, ya que sin perjuicio de la individualidad del vínculo de filiación entre cada progenitor y el hijo, ambos vínculos establecen el núcleo básico familiar constituido por los padres y el hijo; de modo que el interés que justifica la acción de la madre para destruir el vínculo con quien, considera, no es el verdadero padre y poder así establecer el vínculo con el padre biológico, como pretende la actora, se funda en la trascendental incidencia que ello tendrá en el contenido existencial de su vínculo con su hijo, en los múltiples y variados aspectos de la vida del hijo en los que se interrelacionan la voluntad y los actos de ambos progenitores. Pretender escindir los dos vínculos de filiación, como si se tratara de entidades ajenas, desprovistas de interdependencia, para así negar interés legitimante a la madre actora, significa desconocer el aspecto básico, el más elemental, de la vida de familia.

De manera que la ponderación hecha por el legislador

en el art. 259 del Código Civil sobre lo que resulta conveniente para mantener el sosiego y la certeza en los vínculos familiares, negando acción de impugnación a la madre, representa una actitud discriminatoria contra quien tiene un interés jurídico para accionar, en el sentido de acomodamiento a las normas constitucionales de jerarquía superior.

10) Que la identidad y conveniencia del menor, protegidas por normas de las convenciones citadas, de jerarquía constitucional, sólo hallan plena tutela a través del reconocimiento de la acción a la madre, ya que puede ser ejercida aún antes de que el niño cuente con discernimiento para los actos lícitos (art. 921 del Código Civil), permitiéndose así la efectiva protección en todo tiempo de su identidad, lo que atiende, además, a su conveniencia, ya que el desarrollo de su personalidad, el uso del nombre que realmente le corresponde, su vida familiar, afectiva y social, obtienen incuestionable beneficio si sucede en la infancia la desvinculación con quien no es el padre biológico, posibilitándose así el establecimiento del vínculo con el verdadero padre, como pretende la actora.

11) Que, negar la acción a la madre implica sostener una ficción, ya que la acción del hijo normalmente sólo podrá fundarse en el conocimiento de los hechos que la madre posee, dependiendo entonces tal acción de la decisión de la madre que proporciona los elementos para actuar.

12) Que no es argumento válido para justificar la discriminación en que incurre el art. 259, sostener que resulta inadmisibile la invocación de la mujer de su propia torpeza, ya que al impugnar la paternidad del marido reconoce que cometió adulterio. Sin perjuicio de recordar que, en determinados casos, el hijo pudo haber sido concebido antes del matrimonio, debe tenerse a la vista que el adulterio, como

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

cualquier otra injuria, puede tener consecuencias en las relaciones personales de los cónyuges, incluida la posibilidad del divorcio, pero no puede enervar el derecho de la mujer a la no discriminación y el derecho a la protección de la identidad del menor contemplado en el art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

13) Que diversos países de cultura jurídica afín a la nuestra reconocen a la madre la acción de impugnación aquí discutida; así, el art. 235 del Código Civil italiano, el art. 136 del Código Civil español, el art. 318 del Código Civil francés, aunque éste sólo admite que se promueva tras la muerte del marido o el divorcio y exige que se acumule la acción de legitimación de la madre y su nuevo marido, evitando así el disfavor en que se encuentra, en el derecho francés, el hijo adulterino en materia sucesoria.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor defensor oficial y el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en virtud de lo establecido por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se rechaza la excepción de falta de legitimación interpuesta por el demandado. Las costas se imponen en el orden causado en atención a las dificultades jurídicas de la cuestión debatida. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA

DISI - / / -

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO  
VAZQUEZ

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmatoria de la de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de falta de legitimación activa de la madre para deducir por derecho propio la acción de impugnación de paternidad matrimonial prevista en el art. 259 del Código Civil, la actora vencida interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 314.

A fs. 325/335 vta. tomó intervención el señor defensor oficial ante esta Corte y a fs. 337/341 vta. obra el dictamen del señor Procurador General.

2°) Que para arribar a ese resultado el a quo entendió que el art. 259 del Código Civil no se sustenta en un privilegio masculino sino que "se trata del medio que la ley suministra al esposo para desvirtuar la presunción legal de paternidad de los hijos de su cónyuge".

Asimismo, que la negativa contenida en el precepto legal referido se funda en la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans, ya que otorgarle acción a la madre implicaría invocar su propio adulterio. Al respecto señaló, que el dispositivo legal fue objeto de serias críticas pero mantenido tras la reforma de la ley 23.264 y que ello era demostrativo de que se trata de un problema de política legislativa cuya solución no afecta la igualdad que procura tutelar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ni violenta derechos individuales del hijo pues él puede interponer la acción por derecho propio cuando adquiera suficiente madurez.

3°) Que el agravio fundamental que la apelante for-

mula en su remedio federal consiste en que el art. 259 del Código Civil -al no incluir a la madre entre los que tienen legitimación activa para deducir la acción de la paternidad matrimonial-, vulnera normas con jerarquía constitucional tales como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Argumenta además, que la norma mencionada priva a la madre de hacer efectivos los derechos directamente relacionados con el interés del hijo en franca violación a la Convención sobre los Derechos del Niño.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible porque se ha puesto en tela de juicio la validez de una disposición del Código Civil por ser contraria a normas de la Constitución Nacional y de tratados internacionales de jerarquía constitucional, y la decisión ha sido adversa a los derechos que la apelante fundó en estas últimas (art. 14, inc. 3, ley 48).

Es preciso recordar que ante la existencia de cuestión federal, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 318:1269 y sus citas, entre muchos otros).

5°) Que el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe que: "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Este principio -que no se reduce al ámbito de la

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

tutela ya que tiene una aplicación mucho más amplia- condici-  
ona las decisiones de los tribunales de todas las instancias  
llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo obviamente a  
esta Corte (Fallos: 318:1269).

6°) Que de acuerdo a lo dicho en el considerando  
precedente, corresponde analizar si la omisión del art. 259  
del Código Civil respecto a la posibilidad de la madre de  
impugnar la paternidad de su marido, va en desmedro del inte-  
rés superior del hijo.

Cabe puntualizar previamente, que para elegir los  
criterios a seguir en dicho examen, debe recurrirse al marco  
ético y de valores que ofrece la Convención sobre los Derechos  
del Niño (confr. I.109.XXXIII "I., E. H. s/ adopción",  
sentencia del 30 de junio de 1999, voto del juez Vázquez).

7°) Que en tal sentido, se advierte que la norma ut  
supra citada contradice el art. 8 de la Convención sobre los  
Derechos del Niño que determina que "Los Estados Partes se  
comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su  
identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las rela-  
ciones familiares, de conformidad con la ley sin injerencias  
ilícitas" (parágrafo 1) y el art. 7, que reconoce al niño el  
derecho "en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y  
ser cuidado por ellos" (parágrafo 1).

Corresponde destacar, que el argumento doctrinario  
que sostiene que la omisión normativa se justifica porque se  
trata de uno de esos casos en los que el derecho a la identi-  
dad reconoce su límites en pos de que no se lesione la unidad  
familiar, no rebate lo antes afirmado.

Ello es así, en tanto el sentido común indica que si  
la madre decide actuar es porque existe una ruptura en la  
comunidad de vida, y un interés aún mayor que la impulsa a  
echar por tierra una ficción, al intentar dar al hijo su ver-

dadero emplazamiento filial. Es decir, que lo que busca es resguardar el real precitado vínculo familiar.

Por esa razón, también carece de sustento la explicación según la cual no se le da la legitimación activa a la mujer porque traería aparejado el reconocimiento de su infidelidad y nadie puede beneficiarse de una acción alegando su propia torpeza.

Repárese, en que -como ya se dijo- el actuar de la madre apunta al hijo, no a la obtención de un rédito personal.

8°) Que por otro lado, cuadra mencionar que el art. 16, inc. d, de la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer establece específicamente que los estados partes asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos.

Esta norma es operativa cuando puede actuar inmediatamente ante situaciones de la realidad tal como la planteada en autos, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso (Fallos: 320:2948; 321:885, voto del juez Vázquez; 321:2314, disidencia del juez Vázquez, y sus citas con remisión a 315:1492, entre otros).

Además, no hay que perder de vista que el art. 259 del Código Civil no niega expresamente la legitimación de la mujer, pero este Tribunal ha dicho que la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento (Fallos: 315:1492).

9°) Que lo antes expresado debe ponderarse a luz de la doctrina reiteradamente expuesta por esta Corte en punto a

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

que el legislador puede establecer distinciones valederas en supuestos que estime diferentes, en tanto aquéllas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación (Fallos: 321:3630).

Cuadra notar, que el art. 259 del Código Civil que sólo le da al marido la posibilidad de buscar la verdad y la obstaculiza a la madre, afecta la garantía de igualdad dado que la filiación es una materia que obviamente atañe a los hijos. Así pues, de acuerdo al instrumento internacional mencionado en el considerando precedente, ambos progenitores deben tener y tienen iguales responsabilidades respecto a ellos.

En tal sentido, un trato diferenciado deparado a los padres pone de resalto la falta de reconocimiento de la norma respecto a que ellos ocupan el mismo lugar e idéntica posición en el ámbito familiar.

10) Que por último resta decir que en el sub lite la acción de la madre tuvo lugar con posterioridad al surgimiento de una crisis matrimonial que afectó profundamente la vida familiar.

Asimismo, que de las condiciones en las que planteó la impugnación, se aprecia que el objetivo perseguido no es otro que clarificar definitivamente la verdadera identidad de su hijo a través de la concordancia entre el vínculo biológico y el jurídico.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor defensor oficial y el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en virtud de lo establecido por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se rechaza la excepción de falta de legitimación interpuesta por el demandado. Las costas se im-

ponen en el orden causado en atención a las dificultades jurídicas de la cuestión debatida. Notifíquese y remítase. ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA