

XXIII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

29, 30, 1 DE OCTUBRE DE 2011

San Miguel de Tucumán

DESPACHOS DE LA COMISIÓN Nº 6 “FAMILIA”

INCIDENCIA DE LA LEY 26.618 EN EL DERECHO DE FAMILIA

Nos enorgullece informar los resultados de la comisión de familia. A pesar de debatirse en ella un tema polémico, el tratamiento de las ponencias, el debate de las mismas, el intercambio entre los opinantes y los ponentes se desarrolló en un clima de notable cordialidad y respeto recíproco, manteniéndose un elevado nivel en el contenido jurídico del debate.

Debe destacarse que, si bien se presentaron 42 ponencias, muchas de ellas contenían distintas proposiciones, lo que obligó a un tratamiento desdoblado de las mismas. Debido a la complejidad de las ponencias, se trataron por bloque temático y la votación se hizo al finalizar el debate sobre cada tema. La sala con capacidad para 320 personas, por momentos estuvo colmada, con presencia de estudiantes, profesionales y docentes. Llamó la atención el seguimiento sostenido del público, si bien apenas un porcentaje minoritario, según el reglamento, gozaba de voz y voto.

El clima fue plural y distendido, pluralidad de que dan cuenta las votaciones. El espíritu colaborativo se advirtió en temas cruciales, en los cuales se alcanzó unanimidad.

La conferencia de apertura estuvo a cargo del Dr. Marcos M. Córdoba, quien disertó acerca de las tensiones que enfrenta el legislador ante las nuevas relaciones familiares que reclaman novedosas respuestas del derecho.

La Presidencia de la mesa estuvo a cargo de las Dras. Graciela Medina y Vilma Vanella. Con trato ameno, se pudo arribar a las conclusiones de mayoría y minoría que hoy presentamos a la comunidad jurídica. Los Vicepresidentes (Dra. Ema García de Sain y Ursula C. Basset), el Coordinador (Dr. Alejandro Laje), las Secretarías (Dras. Mirta Lenis de Vera y Sandra Roldán), el Relator (Dr. Carlos Martínez Escalante) velaron por el decurso de los amplios debates, controlando el tiempo de duración de las exposiciones y el cumplimiento estricto del reglamento, lo que debió ser severo debido a la enorme cantidad de temas en análisis.

Debido a la calidad del debate previo y la cualificación de los votantes, tenemos la certeza que las votaciones constituirán un aporte significativo al derecho de familia que se perfila en la Argentina. Con ello se proveerá de elementos tendientes a la seguridad jurídica que faciliten la armonía en el cumplimiento de los roles de cada persona en las relaciones sociales.

1) Cuestiones generales

a) *Inconstitucionalidad*

De lege lata:

- Despacho de mayoría: La ley 26.618 es inconstitucional.
MAYORÍA: 32 votos.
- Despacho de minoría: El matrimonio de personas del mismo sexo es constitucional.
MINORÍA: 24 VOTOS

b) *Derogación y regímenes alternativos*

Se recomienda derogar la ley 26.618 y establecer un régimen de convivencias asistenciales.

Por la afirmativa: 22 votos

Por la negativa: 8 votos

c) *Regímenes alternativos de convivencias, independientemente de la ley 26.618*

Se recomienda la creación de un régimen de convivencias asistenciales, independientemente de lo regulado por la ley 26.618.

Por la afirmativa. 6 votos.

Por la negativa: 6 votos.

2) Matrimonio

a) *Causal de nulidad por impotencia*

De legeferenda:

- Se debe mantener la causal de nulidad por impotencia.
Despacho de MAYORÍA
- Se debe derogar la causal de nulidad por impotencia.
Despacho de MINORÍA

b) *Impedimento por afinidad*

De legeferenda: Cuando los hijos de personas que se encuentran unidas en matrimonio, tengan convivencia entre sí, debe crearse entre ellos un impedimento matrimonial.

Por la afirmativa: 13 votos

Por la negativa: 13 votos

3) Estado de familia

De lege lata y ferenda: La voluntad procreacional no es fuente autónoma suficiente para fundar el estado de familia.

Por la afirmativa: 32 votos

Por la negativa: 17 votos

4) Filiación

a) Cuestiones generales

De lege lata (como criterio hermenéutico) y De legeferenda (como principio que guíe la legislación que se formule).

Los niños tienen derecho a que en la medida de lo posible se respete la unidad de todos los estratos de su identidad (genética, biológica, familiar, social y jurídica).

Por UNANIMIDAD

De legeferenda: Debe prohibirse todo contrato que tenga por objeto manipular o suprimir aspectos de la identidad.

Por la afirmativa: 42 votos

Por la negativa: 3 votos

Abstenciones: 10 votos

De lege lata y de legeferenda: La regulación diferenciada de los derechos de los hijos según el estado civil u orientación sexual de los padres vulnera el derecho a la igualdad. Es inconstitucional.

Por UNANIMIDAD

De legeferenda: En caso de que se regularan las técnicas de fecundación artificial, debería constar de modo indubitable y explícito en todos los órdenes del derecho civil, la responsabilidad solidaria (no mancomunada) del médico o profesional interviniente en el proceso de fecundación.

Por la afirmativa: 30 votos.

Por la negativa: 9 votos.

De legeferenda: Debe consagrarse una limitación en la búsqueda del parentesco biológico siendo el único legitimado activo el niño, aún después de la mayoría de edad.

Por la afirmativa: 8 votos.

Por la negativa: 6 votos.

De legeferenda: Se propone una norma que diga que en caso de matrimonio de dos mujeres, el hijo nacido en él, será hijo matrimonial de ambas si fuere concebido por fecundación asistida y mediare consentimiento de la otra.

Por la afirmativa: 11 votos.

Por la negativa: 30 votos.

De legeferenda: La admisión de matrimonios entre personas del mismo sexo debe estar acompañada de una legislación sobre los tratamientos de reproducción humana asistida.

Por la afirmativa: 36 votos.

Por la negativa: 20 votos.

De lege lata:

- No se aplica la presunción de paternidad del Art. 243 CC a la maternidad en los matrimonios de personas del mismo sexo.

Despacho de MAYORÍA: 50 votos

- El Art. 243 CC (presunciones de paternidad matrimonial) debe ser entendido como aplicable tanto a las parejas del mismo sexo como de distinto sexo, sólo en el caso de fecundación asistida. No se aplica la presunción de paternidad del Art. 243 CC a la maternidad en los matrimonios de personas del mismo sexo.

Despacho de MINORÍA: 15 votos.

De lege lata: A la luz del derecho a la identidad del niño y de las normas civiles vigentes, en caso de que una mujer casada con otra mujer diera a luz un hijo, la filiación debe considerarse extramatrimonial.

Por la afirmativa: 29 votos.

Por la negativa: 8 votos.

De lege lata: En materia de filiación por naturaleza, el Código Civil consagra el sistema binario (madre-padre), por lo que en el caso de matrimonio entre dos mujeres o de dos mujeres

convivientes, el hijo gestado por uno de ellas no puede tener dos madres. La gestante es la única madre del nacido.

Por la afirmativa: 34 votos.

Por la negativa: 8 votos.

b) Adopción

De legeferenda: Se propone la derogación de la adopción de integración del hijo del otro integrante del trato homosexual y que se establezca el impedimento de la posibilidad de adoptar en dichas circunstancias.

Por la afirmativa: 26 votos.

Por la negativa: 11 votos.

De legeferenda: Se propone que en el derecho que se proyecte, se sancione una norma que ordene acreditar la verosimilitud del Derecho en las indagaciones de la paternidad y maternidad y en las acciones de filiación.

Por UNANIMIDAD

c) Tenencia

De legeferenda: Debe conservarse la preferencia materna para los hijos menores de 5 años de edad.

Por la afirmativa: 22 votos.

Por la negativa: 18 votos.

5) Nombre

Todas de legeferenda y por unanimidad.

NB: Fe de erratas. Dónde dice por unanimidad, debe leerse por mayoría.

De legeferenda. Debe armonizarse la legislación referida al nombre de las personas.

De legeferenda. La determinación del apellido de los hijos ha de ser el resultado de un ejercicio compartido de los roles parentales que surgen de la patria potestad, en todos los matrimonios de que se trate y en todo tipo de filiación.

De legeferenda. En caso de los hermanos bilaterales todos deberán llevar el mismo apellido que el primero de ellos.

De legeferenda. En todo matrimonio es optativo para cada cónyuge añadir a su apellido el del otro cónyuge precedido de la preposición “de”.

De legeferenda. En todos los tipos de filiación los padres podrán elegir el orden y composición del apellido de los hijos.

De legeferenda. En el supuesto de la adopción simple el adoptado a partir de los 18 años de edad, podrá agregar el apellido asignado por la familia de origen.

De legeferenda. En el supuesto de hijos extramatrimoniales reconocidos posteriormente por el padre, podrá modificarse el apellido del hijo con consentimiento de la madre agregando o anteponiendo el del padre. Ante la oposición de la madre se resolverá judicialmente. Alcanzada la mayoría de edad el hijo podrá adicionar a su apellido el del reconociente.