

Y VISTOS: Los presentes caratulados: N V E y OTRA S/  
INCONSTITUCIONALIDAD ART. 403 INC. c CCC. EXTE. N° ;

DE LOS QUE RESULTA: D L abogado de L G C y V E N  
peticiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 403 inc. C) del Código Civil y  
Comercial y por tanto pide se conceda la autorización para el matrimonio de sus  
poderdantes. Refiere que V E N EL 25/12/1983 de la unión entre C E N y E G D, quien  
falleció el 15/01/1999. el 25/09/2009 su progenitor contrae segundas nupcias con L G C.  
El 22/01/2010, fallece aquél. Luego de ello V N y L C comienzan una relación de  
noviazgo, sin haber tenido nunca entre ellas trato de madrastra/hijastra y actualmente  
conviven. Indica que esa relación amorosa nació del afecto, la sinceridad, apoyo y  
compañerismo y por ello sus mandantes quieren contraer matrimonio. Se presentan el  
07/11/2016 al Registro Civil y le entregan dos formularios de solicitud de matrimonio, que  
se celebraría el 14/11/2016 y contrataron salón, servicio de catering, cotillón y viaje para  
festejar su matrimonio. Su felicidad les duró poco ya que recibieron una llamada el  
10/11/2016 del Registro Civil haciéndoles saber que no pueden celebrar el matrimonio  
por existir impedimento entre ellas, lo cual las devastó emocionalmente y debieron  
cancelar todos los servicios contratados y la luna de miel generándoles enormes pérdidas  
económicas, pues habían previamente habían contraído un préstamo. Solicita la  
inconstitucionalidad del caso concreto ya que la interpretación literal del art. 403 inc. C)  
del Código Civil y Comercial conlleva una notoria injusticia y que la declaración no es para  
todos los casos pudiendo declararse expresamente que una una norma no es  
inconstitucional por sí misma, sino en tanto interpretación y aplicación. Funda su  
presentación en el art. 2 del Código Civil y Comercial y comentario doctrinal donde se  
sostiene que el nuevo criterio de interpretación además de abrir la consideración objetiva  
del texto al momento de que resulte necesaria su interpretación permite sopesar diversos

efectos según los alcances que se le adjudiquen a la norma, no sólo en relación con el caso concreto sino con su armonización en el conjunto de todo el ordenamiento jurídico. Señala como principios constitucionales afectados el de reserva -ar. 19 CN- y el de supremacía de la Constitución -art. 31-. refiere a la vigencia de los tratados internacionales y cita el ar. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. XVIII y XXVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos. Apunta que la norma encuentra la prohibición en un punto de vista biológico pues las relaciones incestuosas traen defectos congénitos y potencian el riesgo de heredar rasgos negativos en la familia, que no es el caso de su lite ya que no existe parentesco biológico entre las personas involucradas. También desde el parentesco jurídico por índoles meramente morales y que son de carácter subjetivo pues la Constitución establece que cuando no afecten el orden público quedan fuera del alcance de los magistrados. Repasa la historia de la prohibición con mención a la Edad Media, la Biblia y estima que el legislador establece la prohibición en cuanto a los parientes por afinidad que habían compartido una vivienda, una comunidad de vida que había hecho que estos fueran una familia y por tanto repugnante para su moralidad que estas personas se unieran luego en matrimonio. Subraya que el Derecho Bizantino prohibía estas nupcias entre los afines pero traía excepciones. Advierte que San Agustín aboga por la prohibición y que las partidas adoptan estas ideas y hace notar que se hacía mención al carácter religioso de la prohibición. Vélez adopta el matrimonio religioso y que tenía efectos jurídicos. Observa que el matrimonio civil se diferencia cada día más del religioso y repasa la evolución legislativa de las sucesivas reformas, llegando a la conclusión que es un acto jurídico que une a dos personas permitiendo mayor libertad a los partícipes del acto para acordar cuestiones de índole patrimonial o extrapatrimonial. Informa que El Código Civil y Comercial está basado en un paradigma no discriminatorio, para una sociedad multicultural, sin que ello signifique promover determinadas conductas o decisión valorativa respecto de alguna de ellas, sino de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista en la que conviven diferentes visiones que el legislador

no puede desatender. Afirma que sus mandantes tienen la misma edad, por lo que nunca hubo una relación o fama que pudiera afirmarse que eran parientes ni vínculo de madre/hija, a diferencia de lo que decía Justiniano ellas nunca fueron “como si fueran madre e hija”. apunta que el Código Civil y Comercial permite contraer matrimonio a tío y sobrina que hayan convivido toda la vida en ese carácter en una casa común pero lo impide en este caso ya que el código fija una pauta fija sin mayores explicaciones, copiando disposiciones más antiguas, estableciendo una prohibición que pareciera ser absoluta. Señala que el matrimonio anterior duró apenas un año y se extinguió hace más de seis años, por lo que no existió posibilidad alguna de que se forjara la relación por el paso del tiempo, como el legislador pudo haber temido. En cuanto a los efectos del futuro matrimonio, afirma que no es un obstáculo para la relación que puedan sostener en la intimidad ya que a diferencia de otros Estados nuestro Código Penal no prohíbe la convivencia incestuosa ni la castiga en forma alguna, que la sanción no violenta derechos de terceros ni representa un obstáculo para tener hijos o adoptar , no se violenta ninguna relación social o cultural. El único efecto que persiguen sus mandantes es establecer relaciones jurídicas de carácter familiar y patrimonial bajo un matrimonio civil. Finalmente sostiene que como estos casos son raros nunca existió la presión social para modificar este aspecto legal, por lo que en cumplimiento del mandato de afianzar la justicia no se debe impedir este matrimonio por un rigorismo excesivo que violenta el espíritu mismo de la ley. Acompaña la documental pertinente (fs. 1/23) por lo que se encuentran los presentes en estado de resolver;

Y CONSIDERANDO: Que la cónyuge sobreviviente y la hija del cónyuge de aquélla peticionan la inconstitucionalidad del artículo 403 inc. c) del Código Civil y Comercial que les impide celebrar matrimonio por ser parientes afines en línea recta.

De las constancias de autos surge que las demandantes están legitimadas para incoar la presente conforme certificado de matrimonio de una de las

pretendientes, nacimiento de su prometida de un matrimonio anterior del fallecido, defunción del cónyuge de aquella y padre de ésta última, sin descendencia entre el fallecido y su cónyuge sobreviviente (fs. 4/7).

Asimismo acompañan la solicitud de celebración de matrimonio expedida, completada y firmada por las pretendientes y el Oficial Público del Registro Civil de la . Sección de ésta ciudad. (fs. 8)

El matrimonio de la viuda con el progenitor de su actual novia tuvo una extensión menor a cuatro meses y el fallecimiento de aquél se produjo hace más de seis años. Según las constancias del formulario entregado por el Registro Civil y Capacidad de las Personas que completaron al solicitar contraer matrimonio y de acuerdo al escrito inicial, las demandantes conviven en ésta ciudad, por lo que éste Tribunal es competente territorial, material y funcionalmente.

Entre las prohibiciones legales para contraer matrimonio el Código Civil y Comercial reitera el impedimento por afinidad en línea recta en todos los grados (art. 403 inc c) y en la clasificación se ubica dentro de los dirimientes porque además la prohibición entre los parientes ubicados en esa línea, (la cónyuge sobreviviente y la hija del cónyuge de aquélla para el caso de autos), es causal de nulidad absoluta para el supuesto de celebrarse las nupcias.

A su vez, tampoco podrían registrar la unión convivencial entre ambas por estar en contravención con el art. 510 inc. c) del ordenamiento civil y comercial.

Debemos analizar e interpretar la legislación vigente, esto el Código Civil y Comercial, en relación a los derechos supraleales que las demandantes invocan vulnerados -control judicial de constitucionalidad-; las exigencias de protección efectiva que contienen cada uno de los Tratados y Convenciones Internacionales incorporados a la Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22; el control de convencionalidad que obliga a velar por la supremacía de los tratados internacionales relativos a derechos humanos incorporados con jerarquía constitucional y que conforme

la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando se tiene un sistema de control de constitucionalidad difuso –como Argentina- constituye a todos los jueces en garantes de la supremacía convencional y finalmente brindar el fundamento para admitir o rechazar la pretensión.

LA LEY: acorde con el nuevo ordenamiento civil y comercial la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. -art. 2 Código Civil y Comercial-

En orden al primer razonamiento acorde la literalidad legal la celebración de matrimonio entre la cónyuge sobreviviente y la hija del cónyuge de aquélla, está vedado luego de fallecido el marido de aquélla y el padre de la última, que es precisamente cuando nace el impedimento por afinidad en línea recta, puesto que el obstáculo carecería de sentido si no extingue el matrimonio que lo causó, porque en ese caso obra el impedimento de ligamen

Por tanto, para desviarse de la solución legal deberá darse razones expresas y suficientes que justifiquen ese apartamiento, teniendo siempre presente el trasfondo humano de éste conflicto y brindar una alternativa razonable con argumentos jurídicamente válidos para avalar esa elección

LA FINALIDAD DE LA LEY: en el caso el impedimento legal es conteste con la prohibición dirimente y no dispensable que arrastra como sanción la nulidad absoluta del vínculo matrimonial

LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS: Al extenso mutismo doctrinario y casi nula referencia jurisprudencial sobre la relación del Código Civil con la Constitución, a pesar de ser aquél una suerte de ley orgánica de los derechos civiles consagrados constitucionalmente -arts. 14 a 20-, a partir de 1984 y con mayor intensidad luego de la Constitución de 1994, existe un perceptible cambio de orientación cimentado elementalmente en que la legislación codificada no puede contradecir a la

Constitución y que de ésta emanan Derechos con reconocida jerarquía constitucional derivados especialmente del derecho internacional de los derechos humanos, Tratados que tienen superioridad sobre otros tratados y leyes.

Es evidente que todo derecho humano compromete la dignidad de su titular porque hace a ella. La palabra “dignidad” alude a la eminencia del ser humano, su grandeza y su traducción inmediata ha sido históricamente una exigencia de respeto incondicionado, como fin en sí mismo, según la expresión kantiana (SERNA, Pedro. El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo en MASSINI CORREAS, Carlos I., El derecho a la vida en la sistematización de los derechos humanos, en El derecho a la vida, Pamplona, 1998, ps 63)

No es posible encontrar un intento de definición de los derechos humanos que prescinda de la dignidad humana y de su protección y es notable que ella se encuentra también ínsita en el pensamiento iuspositivista (JIMENEZ, Eduardo Pablo, Sistema jurídico y derechos humanos, ED., 194-949)

La consagración de los derechos humanos a nivel internacional con las Declaraciones y su incorporación a la Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22 significa el reconocimiento a la realización de uno o varios bienes humanos básicos de los que comienzan en la comunidad inmediata de la familia.

Por otra parte resulta evidente que esos derechos existen, es decir, son exigibles sin depender esencialmente de su reconocimiento por el derecho positivo y aún cuando un determinado ordenamiento positivo los niegue o los desconozca (MASSINI CORREAS, óp cit.)

Estos derechos de realización familiar se ejercitan y satisfacen en el seno del grupo de convivencia inmediata y dentro de aquellos con rango constitucional que favorecen y defienden la autonomía y libertad personal, pueden mencionarse: 1.- Derecho a la libertad: ART. 3 Declaración Universal de DD HH; art. I Declaración Americana de DD.HH.; art. 7.1 Pacto de San José de Costa Rica; art. 9.1 Pacto de Derechos Civiles; 2.- Libertad de Asociación: ART. 20 Declaración Universal de DD

HH; art. XXII Declaración Americana de DD.HH.; art. 16 Pacto de San José de Costa Rica; art. 22.1 Pacto de Derechos Civiles; 3.- Respeto a la vida privada: ART. 12 Declaración Universal de DD HH; art. V Declaración Americana de DD.HH.; art. 11.1 Pacto de San José de Costa Rica; art. 17.1/2 Pacto de Derechos Civiles; 4.- los derechos del hombre y su alcance, esto es el límite del límite para lo cual cabe citar: ART. 29.2 Declaración Universal de DD HH; art. XXVIII Declaración Americana de DD.HH.; art. 32.2 Pacto de San José de Costa Rica; art. 12.3 Pacto de Derechos Civiles; Art. 4 Pacto de Derechos Económico

Por último hay un aspecto que si bien no está expresamente contenido en estos Tratados, la doctrina lo refiere como derecho al proyecto de vida personal y esto insinúa la afirmación de que el principio supremo de justicia apunta al desarrollo de la persona humana, según las enseñanzas de Werner Goldsmichdt. (ver FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño al “proyecto de vida” en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Revista de Responsabilidad Civil y seguros. ALTERINI, Atilio A., Director. LL. año 1, n° 4, Julio-agosto de 1999)

LOS PRINCIPIOS JURIDICOS el reconocimiento de los principios jurídicos como pauta interpretativa posibilita una reflexión y para Dworkin parecen funcionar al máximo en los casos difíciles, (aquellos que no se pueden subsumir de manera sencilla bajo una o varias reglas jurídicas) en los cuales desempeñan un rol esencial en la argumentación que fundamenta juicios relativos a determinados derechos u obligaciones llegando hasta justificar la creación de una nueva norma (DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio, versión castellana, Edit. Ariel, Barcelona, 1984, p. 80)

En la fundamentación y análisis de los principios nos inclinamos por la armonización como forma de interpretar las declaraciones derechos y garantías constitucionales de modo de asegurar el uso pacífico y efectivo del derecho que en el caso se invoca conculcado.

Si se coincide, en que el procedimiento de observación y comparación que trate de asegurar el alcance, reconocer el contenido y evaluar los límites

que condicionan al derecho en cuestión resguardando su naturaleza y sus objetivos dentro del ordenamiento constitucional es exigido por el principio de inexistencia de derechos absolutos (conf. CAYUSO, Susana Graciela. La prueba compulsiva de sangre y los derechos y garantías constitucionales. Confrontación o armonía. LL, 2003-F-963) igual verificación cabe para la razonabilidad de los límites - la prohibición de los parientes afines en línea recta para contraer matrimonio cuando como en el lance no existió trato familiar entre ellos y por ende no habría reproche ético- que no pueden ser independizados de los fines constitucionalmente legítimos como forma de no alterar el contenido sustantivo de los derechos individuales.

La Corte Federal interpretó que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución tienen igual jerarquía, y que la interpretación debe armonizarlos, ya se trate de derechos individuales o de atribuciones estatales. Obviamente, esta afirmación es válida en tanto no haya sido el mismo constituyente quien atribuyera específicamente a ciertos derechos una importancia superior (CSJN, 08/09/1992, “Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo (S. 303 S. 292)”, voto del Dr. Belluscio., Fallos, 315:1943)

La recepción en el derecho público que con doble fuente le vienen dando al derecho de familia el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos ya no deja espacio para que los códigos de derecho privado sean pensados como si en su campo fueran el techo y el árbitro final del ordenamiento jurídico, porque ahora tienen parámetros y normas superiores y vinculantes. (BIDART CAMPOS, Germán J. Familia y derechos humanos, en El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas, Coordinadora KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, T. 1, ps. 29 y ss)

Por tanto se tomará como lineamiento que los principios son patrones que responden a una exigencia de justicia para las particularidades que el caso presenta con eficacia interpretativa para inspirar soluciones que hagan a la comprensión integral de los derechos humanos de estas dos personas.



Dentro de estos principios y para el caso bajo análisis importa resaltar la autonomía de la voluntad que desde hace un tiempo es respetada y considerada para interpretar e integrar la legislación en relación a las relaciones personales y patrimoniales.

En ese sentido en las XIX Jornadas de Derecho Civil, uno de los despachos mayoritarios concluyó que: “La autonomía de la voluntad en las relaciones personales de familia está íntimamente ligada al principio de reserva que consagra el art. 19 de la Constitución Nacional y consecuentemente a la noción de orden público vigente en una época y en una sociedad determinadas” (Rosario, 2003)

El derecho de la autonomía de la parte general del derecho privado “no puede aplicarse del mismo modo al Derecho de Familia, tiene contornos peculiares, diferenciados; una relación de familia es íntima, no es otro cualquiera, es otra que forja mi identidad, cada identidad es relacional y conforma íntimamente la personalidad” (BASSET, Úrsula C., Seminario Permanente sobre Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones, Facultad de Derecho, UBA, 2016)

El Código Civil y Comercial determina que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto aquellas leyes en cuya observancia está interesado el orden público (art. 12) y en cuanto al objeto del acto jurídico, entre otras, no debe ser un hecho contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público (art. 279) y sanciona con de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público (art. 386)

Según los preceptos transcritos aparece como un obstáculo insalvable la posibilidad de habilitar la realización de un matrimonio con sus efectos jurídicos a dos personas que son parientes afines en línea recta y que el ordenamiento jurídico vigente sanciona, para el caso de celebrarse, con la nulidad absoluta

Conforme el interés que protege el precepto del párrafo anterior para este excepcional planteo, ¿debemos recurrir a la imperatividad de la ley y por ende rechazar la pretensión o podemos inclinarnos hacia la autonomía de la voluntad y promover este derecho esencial de estas dos personas respetando su vida privada y

consecuentemente vía la declaración de inconstitucionalidad autorizar la celebración del matrimonio?

¿A cuál ha de recurrirse en la necesaria precisión para el ejercicio de los derechos de este supuesto infrecuente ?

No hay duda de la presencia del orden público en el Derecho de Familia como resguardo a los valores sociales comprometidos y por el respeto mutuo que se deben sujetos dotados de la misma titularidad de derechos e independencia.

El punto es si el referido orden público es invariablemente absoluto cuando impide, bajo sanción de nulidad, el derecho a organizar la vida íntima y personal según los principios de solidaridad, igualdad afectiva y responsabilidad, bajo la forma matrimonial, como es el planteo de autos.

La autonomía de la voluntad es obvio que hace a la libertad y que de ella deriva en su definitoria “posibilidad de decidir sin condicionamientos externos” (LORENZETTI, Ricardo Luis Las normas fundamentales de Derecho Privado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995, pág. 342)

Bidart Campos explicaba que si de un lado hemos colocado la intimidad y la autonomía personal y de otro las limitaciones, las reglamentaciones legales, el orden público , la moral pública y los derechos ajenos, el test habría de inclinarse a favorecer todo lo que pertenece al ámbito de la libertad y de las decisiones del Estado la cuestiones que con claridad y certeza no pueden dejarse libradas totalmente a la voluntad personal. Habría una moderada interpretación aplicativa del principio pro homine en vez de pro Estado (BIDART CAMPOS, Germán J., Intimidad y autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia: ¿para qué?, hasta dónde, de qué alcance? En Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 15, p. 9. Abeledo Perrot, octubre de 1999.)

Mourlon ha emitido un juicio audaz, pero gráfico, al sostener, que el orden público "más se siente que se define", es decir tal vez este tipo de cuestiones deben ser intuitas y descubiertas más por el sentimiento que por la razón. (MOURLON,

Frédéric. Répétition écrites sur le Code Civil, 13. ed. Revisada y puesta la día por Ch. Demangest; Paris, Gamier. T. I, 1896 p. 55 citado por CIURO CALDANI, Miguel Angel. Filosofía del orden público en la postmodernidad, en el homenaje a Giole SOLARI en el quincuagésimo aniversario de la aparición del primer tomo de la edición argentina de su “Filosofía del Derecho Privado”, Rosario, 2006)

LOS VALORES JURIDICOS Los valores mencionados en la Constitución y en las leyes son citados frecuentemente en las resoluciones judiciales, vg. Afianzar la justicia, el bienestar general, la solidaridad, etc. Reiteradamente nuestro máximo tribunal descalificó que pudiese existir entre los derechos consagrados por la Constitución una jerarquía de valores que conduzca a anular uno por reconocer prioridad a otro.

Es inadmisibles el criterio interpretativo que dé por resultado que unas disposiciones queden sin efecto por la aplicación de otras, pues sería absurdo entender que los constituyentes enunciaron una serie de derechos entre los cuales hubiese una escala de valores, de tal modo que unos prevaleciesen sobre otros, anulándose (Fallos: 300:1080; 301:460; 304:794; 307:518)

Precisamente con relación a la interpretación constitucional, la Corte Federal repetidamente sustentó que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución tienen igual jerarquía, y que la interpretación debe armonizarlas, ya se trate de derechos individuales o de atribuciones estatales (Fallos: 255:293; 264:94; 272:231; 310:2709)

Todos los filósofos y pensadores con influjo en la filosofía de los textos constitucionales garantes de las libertades fundamentales, sea que se trate de una influencia próxima (Rawls, Dworkin, Nino, Popper, Habermas, Vattimo, Jonas, Wotjyla, Kelsen, Kaufmann, etc.) o lejana (Aristóteles, Rousseau, Montesquieu, Kant, Hegel, etc) son conformes en reconocer que un rasgo distintivo de la libertad es la autonomía de la voluntad y que quien atenta ilegítimamente contra ella, atenta contra la misma libertad (CHIESA, Pedro José María, El derecho a la protección constitucional de

las opciones matrimoniales definitivas. Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Córdoba. Edición del autor, Tucumán, 2010, pág 246)

La existencia de este vínculo afectivo entre estas dos personas que tratan de diseñar un proyecto conjunto basado en la sinceridad, apoyo y compañerismo exentas de un mero capricho o por una necesidad u obtener una tranquilidad económica hace que exploremos una jurisdicción creativa y no meramente declarativa.

ANTECEDENTES HISTORICOS Con diferentes alcances según las legislaciones, el impedimento de afinidad para contraer matrimonio válido es de aplicación bastante generalizado, y su fundamento es exclusivamente de carácter moral, ya que se ha dicho que si bien no tiene el vigor y el contenido propios del parentesco por consanguinidad, "la pequeña comunidad que constituye la familia debe ser preservada del elemento de perturbación que nacería de la posibilidad de uniones sexuales entre sus miembros, aun cuando ellos no sean afines" (MAZZINGHI, Jorge A., "Derecho de familia", t. I., §62, 3ª ed., Buenos Aires, 1995)

Aunque no hay uniformidad de opiniones, pareciera que la instrumentación del parentesco por afinidad es el resultado de la evolución de ordenamientos jurídicos. Así se indica que existía entre los hebreos, aunque el antecedente remoto del ordenamiento legislativo nacional es el derecho romano, donde en un principio tenía igual alcance y sólo se consideraba al matrimonio entre afines como moralmente reprobable, una norma del tiempo de Augusto y lo prohibió en la línea recta y partir de Constantino se lo extendió a los cuñados. Luego el principal efecto, en lo que aquí importa, es el impedimento de matrimonio (MALASPINA, José Rafael. El parentesco por afinidad. ED, 101-996; VEGA SALAS, Francisco. Síntesis práctica sobre la regulación del divorcio en España. Ed. Praxis. Barcelona, 1981, pág. 9 y ss.)

Es en la Iglesia católica donde nace la teoría de que el matrimonio consumado hace de los dos cónyuges una sola carne, a los fines de equiparar

la afinidad con la consanguinidad en materia de impedimentos matrimoniales. El Código de Derecho Canónico vigente mantiene el impedimento (Cn 1092), dispensable por el Ordinario del lugar (Comentario al Cn 1092 Código de Derecho Canónico, promulgado el 25 de enero de 1983 por S. S. Juan Pablo II, mediante la Constitución Apostólica *Sacrae disciplinae leges*. Edición bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta. Universidad de Navarra, Pamplona 1989)

En ese sentido el Papa dispensa a los infieles convertidos casados dentro de este primer grado de afinidad, si ellos contrajeron matrimonio de acuerdo a la ley de su país.” Esto supone que la afinidad en primer grado de línea directa no es un impedimento de la Ley Divina o natural. (Enciclopedia católica online «OMNIA DOCET PER OMNIA» [ec.aciprensa.com/wiki/](http://ec.aciprensa.com/wiki/))

**LEGISLACIONES EUROPEAS** Las legislaciones europeas muestran una diversidad de soluciones, aunque es notorio que las últimas reformas se inclinan hacia la supresión del impedimento de afinidad por considerarlo privado de fundamento. Pueden formularse la siguiente clasificación:

a) Países que mantienen el impedimento no dispensable en la línea recta, sin admitir la dispensa: Grecia (Código Civil, art. 1357), Holanda (Código Civil, art. 41, inc. 2), Portugal (Código Civil, art. 1602, c), Irlanda (leyes de 1835, 1917 y 1921) y Turquía (Código Civil, art. 92).

b) Países que admiten la dispensa en la línea recta. Dinamarca, si no es contrario al bienestar de los hijos del matrimonio anterior (ley de 1969, art. 7), Francia, donde la afinidad en línea recta puede ser dispensada por el Presidente de la República, por causas graves (Código Civil, arts. 161, 162 y 164), y Polonia, si existen motivos graves (Código de la Familia y la Tutela, art. 14, § 21).

c) Países en que el impedimento no existe o ha sido suprimido: Alemania (ley de matrimonio e 1998), Austria (ley de 1983), Belarús (Código del Matrimonio y la Familia de 2001), Bulgaria (Código de Familia de 1985), España (Código Civil, art. 47 reformado en 1981), Hungría (Ley de Familia de 1952 con diversas reformas),

Lituania (Código Civil de 2000), Noruega (Ley de Matrimonio de 1991), República Checa (Código de Familia de 1963 reformado en 1992), Rumania (Código de Familia de 1954 con diversas modificaciones), Serbia (Ley de Familia de 2005), Eslovaquia (Código de Familia de 1949 con modificaciones), Eslovenia (Ley de Matrimonio y Relaciones Familiares actualizada en 1989) y Suecia (Código del Matrimonio de 1987).

A su vez casi todos los países de América prohíben contraer matrimonio entre sí a los ascendientes y descendientes por afinidad, algunos de ellos con alcance a las líneas colaterales (conf. PELTZER, Julio Enrique., voz "Afinidad" en Enciclopedia de Derecho de Familia, LAGOMARSINO Carlos A. R y SALERNO Marcelo U. -Directores- , ed. Universidad, Bs. As. T. I, pág. 184)

#### FALLOS DE TRIBUNALES SUPERIORES EXTRANJEROS

A.- LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS El máximo tribunal europeo descalificó el impedimento de afinidad por violatorio del derecho de casarse, al menos en cuanto no pueda ser levantado por una dispensa. Se trataba de una relación amorosa entre suegro y nuera, que cohabitaron a partir del momento en que el marido de la mujer abandona el hogar. La mujer tenía un hijo de su matrimonio por tanto, nieto de su conviviente, que finalmente empezó a tratarlo de "Papá". En 2002 intentaron casarse, lo que les fue negado por el oficial del estado civil del Reino Unido en tanto continuasen en vida los ex-cónyuges de uno y otro, en virtud de la existencia del impedimento matrimonial de afinidad contemplado en la Marriage Act 1949 reformada por la Marriage (Prohibited Degrees of Relationship) Act 1986. La ley de 1949 contenía la prohibición absoluta de matrimonio entre suegro y nuera, y la modificatoria de 1986 lo permite entre suegro y nuera o suegra y yerno si ambos tienen más de 21 años y el más joven nunca tuvo el carácter de "hijo de la familia" con relación al mayor. Sin embargo, de acuerdo al régimen jurídico anglosajón, el Parlamento puede exceptuar la aplicación del impedimento matrimonial legal en casos singulares, lo que ha hecho en varias ocasiones, sin que existan pautas generales para otorgar la excepción.

Los interesados requirieron la intervención de la Corte Europea de Derechos Humanos invocando la violación del art. 12 de la Convención Europea, que acuerda a las personas en edad núbil el derecho de casarse y fundar una familia conforme a las leyes nacionales que regulen el ejercicio de ese derecho, y del art. 14, que prohíbe la discriminación por razón de sexo, raza, color, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. Consideraron que la restricción era desproporcionada e injustificada. Agregaron que sus relaciones comenzaron cuando sus matrimonios previos ya estaban destruidos, por lo que no existía ninguna situación de rivalidad sexual entre padre e hijo, y que tampoco existía problema alguno con el hijo de ella, que compartía el deseo de que se casaran y quería entrar a formar parte de una familia normal. En fin, que la prohibición impedía el reconocimiento de una realidad fáctica, y que no perseguía en el caso ninguna finalidad. Señalaron que habían pasado 18 años desde la sanción de la última ley, período en el cual la actitud social hacia el matrimonio y las relaciones entre los sexos habían cambiado considerablemente.

La Corte partió de la base de que el art. 12 de la Convención asegura el derecho fundamental de un hombre y una mujer de casarse y fundar una familia, cuyo ejercicio tiene consecuencias sociales, personales y legales, y que las limitaciones a ese derecho no pueden restringirlo o reducirlo de modo tal que alteren su esencia. Hizo mérito de que los solicitantes vivían juntos permanentemente desde largo tiempo atrás pero no podían obtener el reconocimiento legal y social de su relación mediante el matrimonio a causa del impedimento legal.

Sostuvo que no pretendía sustituir con su propio juicio el de autoridades que están mejor colocadas para valorar las necesidades de la sociedad, reconociendo que un gran número de los Estados partes mantienen el impedimento matrimonial en el primer grado de afinidad. Sin embargo, añadió que los hechos del caso debían ser examinados en relación con el contexto de las normas del Reino Unido, donde el impedimento protege la integridad de la familia previniendo la rivalidad sexual entre

padres e hijos y el daño que pudiera causar a los hijos el cambio de las relaciones entre los adultos que los rodean.

Argumentó que, a pesar de todo, ese impedimento matrimonial no puede prevenir que las relaciones existan, lo que estaba demostrado en el caso. Ni la incriminación del incesto ni otra norma de derecho penal pueden impedir las relaciones extramatrimoniales entre suegro y nuera o suegra y yerno ni siquiera en el supuesto de que vivan en el mismo hogar. Tampoco podría decirse que en el caso la aplicación de la prohibición a los solicitantes pudiera prevenir una confusión o inseguridad emocional del hijo de la mujer. (BELLUSCIO, Augusto César La Corte Europea de Derechos Humanos descalifica el impedimento matrimonial de afinidad. Fallo del 13/09/2005. LL .,2006-A , 982 )

B.- LA CORTE DE CASACION DE FRANCIA: Esta Corte más recientemente aceptó ese criterio al rechazar la nulidad del matrimonio celebrado entre suegro y nuera después del fallecimiento del hijo de aquél y que había durante veinte años, por considerar que de otro modo se haría violado el respeto de la vida privada y familiar (Corte de Casación, 1a. Sala Civil, 04/12/2013, Dalloz 2014-179, cit por BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de ... óp cit. pág. 135)

C.- LA CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR el 14 de abril de 2011 declaró la inconstitucionalidad de una parte del artículo 23 del Código Civil, el precepto "ha estado" -casado- en la codificación de junio de 2005, con redacción inmutable desde la vigencia del primer Código Civil ecuatoriano (1861, en el anterior artículo 26), y en tanto en cuanto que al perpetuar los efectos de la afinidad tras la extinción del matrimonio "es evidente que se confronta con el precepto constitucional, los objetivos y alcances establecidos en el artículo 67 de la Constitución de la República" (que garantiza el reconocimiento y protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad,. (SENTENCIA N.º0001-11-SIN-CC CASO N.º0074-09-IN)

Si bien el caso no aludía al impedimento matrimonial, el accionante fundó su interés legítimo en su imposibilidad para acceder a un determinado



empleo público a causa de que un cuñado suyo, de cuya hermana se había divorciado, ejercía un cargo directivo en el mismo organismo, alegó que "la expresión impugnada mantiene efectos jurídicos, obligaciones y prohibiciones, (que nacieron en el principio de tutela jurídica a la familia), para quienes ya no pertenecen a la misma, toda vez que se hallan fuera de su seno, ya sea por acto voluntario, divorcio, o por causas ajenas a ellos, como muerte del contrayente".  
(<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/.../001-14-PJO-CC.pdf>)

LA LEGISLACION NACIONAL La Ley 2.393 establecía como impedimento matrimonial la afinidad en línea recta en todos los grados -art. 9 inc. 3, sin hacer distinción entre parentesco por afinidad legítimo e ilegítimo

Los proyectos de reforma del Código Civil de: Bibiloni (art. 481), el Proyecto de 1936 (art. 339) y el Anteproyecto de 1954 (art.412) reproducen el mismo artículo de la ley 2393. Igual solución estableció la ley 23.515 -art. 166 inc. 6º- y según vimos el Código Civil y Comercial dispone idéntico resultado.

Hasta el planteo en examen, no existen antecedentes en los repertorios jurisprudenciales, ni tampoco doctrina que justificase o avale convertir el impedimento legal en dispensable o bien a suprimir tal prohibición del Código Civil y Comercial como el ordenamiento civil español de 1981.

La referida prohibición no se extingue con el divorcio del matrimonio que causó el parentesco porque el impedimento carecería de sentido si el obstáculo fuera el vínculo de un matrimonio subsistente, ya que en ese caso rige el impedimento de ligamen -art. 403 inc. C) Código Civil y Comercial

Si el matrimonio anterior se hubiera anulado, no subsiste la afinidad, efecto indiscutido por la mayoría de la doctrina nacional (CORDOBA, Marcos M. en BUERES, Alberto J., -Director- Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, Tomo 2, Hammurabi, Bs. As., pág. 60, 1a. edición, 2016; BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia, Abeledo Perrot, Bs. AS. pág. 134, 2016; BORDA

Guillermo A. Tratado de Derecho de Familia, 9a. ed. Perrot Bs. AS. 1993, T. I, pág. 104; entre otros)

Cabe cierta perplejidad al estudiar que el Código Civil y Comercial continúe la línea legal de autorizar el matrimonio entre: 1.- tío/tía con sobrino/sobrina, sin importar la existencia o no de familiaridad de trato (art. 403 inc. A) y b); 2.- adoptante y adoptado cuando la revocación de la adopción simple y en la adopción plena cuando es de integración (art. 633 Código Civil y Comercial) y 3- tutor y pupilo, aún siendo menores de edad, también podrían celebrar matrimonio previa dispensa (conf. Art. 404 último párrafo)

Es decir si la cuestión de la prohibición hacia la primera línea del parentesco por afinidad es de reproche ético -de acuerdo a todas los doctrinarios consultados- como fundamento en la manera de vivir en esa reducida agrupación que es la familia de las personas afectadas por el impedimento o bien por los usos y costumbres sociales, podemos válidamente barruntar que idéntica prohibición debería caber a los ejemplos arriba espigados.

Incluso la incorporación de la FIV heteróloga, sin registros ni publicidad en punto a donantes, implica que los niños concebidos por donación de gametos de un mismo donante, podrían contraer nupcias entre sí. Genéticamente, es incesto propiamente dicho. Sólo que el derecho sería ciego a esta realidad. Un estudio que ha roto lanzas en los Estados Unidos sobre los efectos de la difusión de la fecundación in vitro con gametos de terceros demostró que uno de los mayores temores de los hijos así concebidos es cometer incesto en una relación romántica o incluso a través del matrimonio. (MARQUARDT, Elizabeth, "My daddy's name is donor". en <http://familyscholars.org/my-daddys-name-is-donor-2/> citado por BASSET, Úrsula C. El matrimonio en el Proyecto de Código. LL., 2012-E , 912)

Por sentido común las situaciones enumeradas afectan y perturban en mucho mayor medida el ámbito de la familia y que con idéntico fundamento

del impedimento para el matrimonio de los parientes afines en línea recta, la ley debería proscribir.

INTERPRETACION Y EVALUACION DEL CASO De acuerdo al desarrollo precedente hasta la ley 23.515 puede afirmarse que el matrimonio era un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unían indisolublemente para toda la vida, por tanto era lógico tener idéntico carácter el parentesco con los consanguíneos del marido o mujer; ahora bien: con la eliminación de la indisolubilidad y perpetuidad del matrimonio ¿ha dejado de tener fundamento válido la prohibición de matrimonio entre afines?

Según vimos la extensión del impedimento ha variado a lo largo de los siglos, pero no por ello alguna vez se ha prescindido totalmente de la trascendencia jurídica. No obstante, la regulación de la afinidad se ha ido simplificando progresivamente con el paso del tiempo -en las legislaciones europeas- para irse adecuando a la realidad social en la que se va desarrollando la vida del hombre de cada época.

Las normas de la Constitución están destinadas a perdurar regulando la evolución de la vida nacional, pero la interpretación histórica siempre puede ser desactivado a través de una interpretación dinámica del derecho a contraer matrimonio, más respetuosa de los valores ético-políticos de inclusión, pluralismo y tolerancia proyectados desde el bloque de constitucionalidad (conf. ALESI, Martín Benedicto Matrimonio 2.0: derecho a casarse (¿con una persona del mismo sexo?) en RDF, 2010-II-118)

Por eso se recomienda que con la mira puesta en la persona como eje de protección, los operadores jurídicos debemos identificar, en cada caso concreto, la validez de una norma reglamentaria y su pertenencia al sistema, validez que podrá derivar del texto de la Constitución o de los preceptos predicados en los tratados que conforman el denominado “bloque de constitucionalidad” (LLOVERAS, Nora -

SALOMON, Marcelo., El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional., Editorial Universidad, Bs. As. 2009, pág. 51)

Bajo ese razonamiento no podemos ignorar la gran incidencia y alto impacto de una reforma como la del Código Civil y Comercial desde el 1° de agosto de 2015. Suceso que trasciende lo estrictamente normativo, para involucrarse en la cotidianeidad de las personas que habitan este país.

Ello en sí mismo no es novedoso, ya que las normas de fondo justamente regulan la vida en sociedad de una comunidad; pero lo que sí importa son los cambios que concentran principios versados en el avance del reconocimiento e incorporación de los derechos humanos, dando así énfasis en los preceptos que el derecho internacional de los derechos humanos nos ofrece como alternativa de comportamiento en un mundo muy y cada vez más globalizado. (CAMPI, Germán y GARCÍA MARTÍNEZ, María del Pilar El Código Civil y Comercial de la Nación: una mirada desde los derechos humanos y el derecho internacional. Información elaborada en el marco del Proyecto de Interés Institucional 2015-2016 de la Facultad de Derecho (UBA) denominado: “La codificación de los derechos humanos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Interpretación y práctica a la luz de los tratados internacionales”)

De esta manera, el Estado argentino renueva su compromiso como protector y garante de los derechos humanos, consolidando y reconfirmando a través del Código Civil y Comercial los derechos y garantías que la comunidad internacional recepta, los mismos que cuentan con jerarquía constitucional desde hace más de 20 años;

Por tanto los derechos inherentes a las personas, entre ellos el de contraer matrimonio, tienen raigambre constitucional, ya que las modificaciones del Código Civil y Comercial en cuanto a las relaciones de familia están dirigida al enfoque de los derechos humanos, entendidos éstos como objetivo común para la búsqueda del más apropiado desarrollo de la persona en la nuestra sociedad;

En la presentación del Proyecto del Código Civil y Comercial el actual Presidente de la Corte Suprema de Justicia, al mencionar sucintamente los principales títulos referentes a las novedosas incorporaciones, expresó, entre otras, que “La construcción de una esfera de la individualidad personal es un aspecto central en el Proyecto”. Ése es uno de los puntos más relevantes, la autodeterminación de la persona, ya que nos posiciona en el sentido estricto de la existencia de un ordenamiento jurídico acorde a lo que hoy queremos, la reivindicación de la persona por su mera esencia y materia. Explica el autor citado “...el valor otorgado a la autodeterminación con relación a los intereses atinentes a la esfera vital de la persona (arts. 55, 56, 58, 59, 561 y cc.) en el marco axiológico de la dignidad humana (arts. 51, 52, 279 y 1004). Estas normas se inscriben en una fuerte tradición humanista.”(<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/1>)

El Código Civil y Comercial toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina.

Este nuevo molde en la concepción del derecho privado debe necesariamente proyectar un nuevo esquema jurídico.

A su vez la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cobra reconocimiento cada vez más significativo a través de la llamada “doctrina del control difuso de convencionalidad” que coloca a los jueces nacionales como primeros intérpretes del Derecho interamericano, generando un impacto en la jurisprudencia y en los estándares internacionales en los Estados nacionales (CIDH, 26/11/2010 [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr))

Si bien el ámbito en que actúa la Corte Europea de Derechos Humanos es ajeno a nuestro país, en comentario a un fallo del máximo tribunal europeo,

se esboza el interrogante acerca de cuál puede ser el destino del impedimento de afinidad en los países americanos ya que el art. 12 de la convención europea es sustancialmente similar al art. 17, inc. 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, por el cual "se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta convención". (BELLUSCIO, Augusto César La Corte Europea... óp cit. LL., 2006-A, 982)

Cabe aclarar que la Convención Americana, en su art. 17, inc. 2, es precisa en el sentido de que las legislaciones nacionales pueden establecer condiciones para la celebración del matrimonio (o bien impedimentos matrimoniales, que son la otra cara de las condiciones), con el solo requisito de que no sean discriminatorias. Y las discriminaciones que su art. 1º, inc. 1, condena son las fundadas en "motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Por lo que no resulta posible invocar discriminación fundado en éste impedimento legal para la cuestión propuesta.

El citado Tribunal internacional ha descalificado el carácter de no dispensable o aun la inexistencia de un procedimiento simple y práctico para obtener la dispensa del impedimento por afinidad. En estos últimos casos, cabría entender que para que la dispensa sea otorgada deben mediar causas suficientes.

En cuanto a la referida dispensa la Corte expresó que: "También se vería con reservas un sistema que requiriera que una persona mayor de edad y en posesión de sus facultades se debiese someter a una investigación potencialmente invasiva para determinar si es o no conveniente para ella el matrimonio".

Coincidimos que el argumento es peligroso; si de lo único que se tratara fuese de determinar si el matrimonio es conveniente o no lo es para quienes desean casarse, todos los impedimentos matrimoniales podrían llegar a ser puestos en tela de juicio. Es que no se trata del sólo interés de los eventuales contrayentes sino del de

la familia o del interés social en evitar las turbaciones en las relaciones familiares.(BELLUSCIO, Augusto César La Corte Europea... óp cit. LL .,2006-A , 982.)

Indudablemente las relaciones familiares no tienen la extensión que tuvieron antaño, y la afinidad como parentesco que impide el matrimonio se ha ido restringiendo a medida que ha ido avanzando el paso del tiempo , cabe alegar, que tratándose de leyes de derecho humano, su regulación es amoldable a las circunstancias concretas de cada tiempo y, por diversos factores, el ámbito de la familia del siglo que corre es mucho más restringido que el que tuvo en otras épocas anteriores. Actualmente, debido a la modificación en las costumbres, las grandes urbes, la facilidad de movimientos entre ciudades y países, el trato con los familiares afines o políticos, en muchos casos puede ser realmente muy escaso o prácticamente inexistente, como sucede en el caso bajo análisis

Los argumentos de las demandantes cuando el Registro Civil les hizo completar con sus datos personales la solicitud para contraer matrimonio a pesar de encontrarse en grado prohibido, la casi nula posesión de estado o comportamiento íntimo o social como la cónyuge sobreviviente y la hija del cónyuge de aquélla debido a la escasa extensión del matrimonio, la ausencia de descendencia entre la pretendiente y su cónyuge fallecido, lo cual diluye turbaciones familiares, el carácter personal y libre del consentimiento matrimonio y la dignidad de la persona humana hace viable la excepción que justifica eximir del impedimento

Si la ley impone el parentesco por afinidad como impedimento para contraer matrimonio, fundado en cuestión ética como argumento genérico, menoscaba a estas dos mujeres quienes nunca ostentaron el trato de la cónyuge sobreviviente y la hija del cónyuge de aquélla y por obra de una ficción legal, quedan atrapadas en una prohibición legal aunque nunca pertenecieron fácticamente a ese entorno.

El punto es determinar si existe, en el caso concreto, una contradicción entre la Ley y la Constitución insuperable, ya que la declaración de

inconstitucionalidad es el último recurso para verificar la razonabilidad de la norma de derecho privado bajo la óptica de los derechos consagrados en la Constitución Nacional y su bloque de constitucionalidad, es decir, invocando y apelando a los tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional, en las condiciones de su vigencia. (conf. Art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina.)

En este escrutinio se parte de la presunción de validez de la norma y quien la cuestiona debe probar su irrazonabilidad, es decir que por esta vía se contradicen los derechos que otorgan la constitución, de tal modo que la norma en realidad determine la supresión de un derecho.

El principio, de razonabilidad que surge del artículo 28 de la Constitución Nacional se refiere a la relación que debe existir entre los derechos constitucionales y las leyes que los reglamentan.

Esta transversalización de los derechos humanos en el Código Civil y Comercial, es decir del derecho público en el privado, apunta a que no basta con analizar el texto de la redacción normativa, sino que es un camino que comienza desde ahí, para transitar por la necesaria vigencia y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el foro doméstico.

En el caso el pedido de anticonstitucional del art. 403 inc. C) del ordenamiento civil y comercial fue alegado por las personas legitimadas, se encuentra suficientemente fundamentado habiendo demostrado liminarmente la inconstitucionalidad de la norma impugnada y el agravio que padecen al no poder contraer matrimonio válido, constituye un bien jurídico razonable a tutelar

Si bien la declaración de inconstitucionalidad constituye la ultima ratio del orden jurídico, según el desarrollo interpretativo desplegado, es pertinente el cuestionamiento al reconocimiento del derecho concreto a contraer matrimonio y cuya efectividad obsta el citado precepto del Código Civil y Comercial cuya validez se impugna, porque no existe la posibilidad de integrar la norma a fin de su



coincidencia con la Carta Magna (Fallos 288:325; 290:83; 292:190; 301:962 LL, 1998-A,476; 324:3345 DJ, 2001-3-867; 325:645, LL, 2002-D, 788)

Lo expuesto debe complementarse con la llamada “convencionalidad” entre las normas internas y los tratados, que consiste en el ejercicio de un control de constitucionalidad de oficio por los órganos judiciales de los países que hayan ratificado convenciones sobre derechos humanos. (CSJN, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad. 13 de julio de 2007.Id SAIJ: FA07000045)

La mirada del intérprete debe ser concordante con los pactos internacionales sobre derechos humanos suscritos por nuestro país que, a partir de la reforma del año 1994, gozan de jerarquía constitucional con carácter operativo (art. 75, inc. 22, CN) Esos textos, deben obligatoriamente hacerse efectivos, por el compromiso asumido por el Estado y para que no queden como palabrería rimbombante.

El principio pro homine como conjunto de pautas y criterios a observar indica que “se ha de buscar y aplicar la norma la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, para su libertad y sus derechos, cualquiera que sea la fuente que suministre esa norma -internacional o nacional-” (BIDART CAMPOS, Germán J., Las fuentes del Derecho Constitucional y el principio pro homine, en El Derecho Constitucional en el siglo XXI, diagnóstico y perspectiva, coordinadores: Bidart Campos, Germán J. y Gil Domínguez, Andrés. Ediar Bs. As. 2000, p. 12)

La admisibilidad de la presentación se ajusta a la materialización de los derechos humanos de estas dos personas como necesaria compatibilización de los valores incluidos en la Constitución Nacional que se irradian al derecho interno y no se trata de agravios meramente conjeturales.

Es trascendente que el Estado garantice el más amplio espacio de libertad e intimidad personal y familiar para ejercer y fortalecer los derechos humanos de cada uno de sus integrantes y la restricción a contraer matrimonio hacia la la cónyuge sobreviviente y la hija del cónyuge de aquélla, en este, reiteramos, infrecuente asunto, que no han tenido trato familiar previo por el corto lapso que se prolongó el matrimonio que

fundamenta el impedimento dirimente, tal prohibición aparece como una potestad estatal con una justificación dudosamente objetiva y razonable.

A ello debemos sumar el principio de privacidad de las pretensas cónyuges que para la Corte Nacional abarca un ámbito más extenso que el de la intimidad puesto que incluye toda acción externa que no afecte la moral o los derechos de terceros y se encuentra protegido por el art. 19 de la Constitución con relación directa a la libertad individual, porque protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo (CSJN, 15-04-1993, Gutheim, Federico c/ Alemann, Juan. s/ Recurso de Hecho.E. D. 152-569)

Más allá que los conceptos de felicidad, amor, dignidad y persona varían según los diferentes sustratos filosóficos que les dieron origen y si bien no se puede constatar que haya sido lectura directa de parte de nuestros constituyentes, al apoyarse en los textos constitucionales que surgieron de la Revolución Francesa y la Norteamericana, que sí estuvieron explícitamente fundados en la filosofía clásica y del liberalismo, (ALONSO PIÑEIRO, Armando. Prólogo al libro ALBERDI, Juan Bautista., Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, Ed. Plus Ultra, Bs. As., 2001 p.5) puede afirmarse que la Constitución Nacional garantiza implícitamente a todo ciudadano su derecho a procurar la propia felicidad, lo que conlleva el derecho a ser tratado dignamente por las leyes en todas las dimensiones de su vida, entre las que cabe el matrimonio.

Finalmente, de acuerdo al respaldo constitucional consagrado en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto de la tutela judicial efectiva para evitar la frustración de derechos concretos amparados por garantías constitucionales, art. 706 y concs. del Código Civil y Comercial y los arts. 67 y 142 inc. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

RESUELVO: 1.- Admitir la presentación y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad del art. 403 inc. 3º del Código Civil y Comercial 2.- Autorizar la celebración del matrimonio entre V E N DNI N° y L G C DNI N° de acuerdo a los arts. 416, 418 y 420 del Código Civil y Comercial, oficiándose al Registro Civil y Capacidad de las Personas; 3.- Regular los honorarios profesionales del Dr. D L en PESOS equivalentes a Unidades JUS; 4.- Los honorarios regulados deberán ser cancelados dentro de los treinta días contados a partir de la fecha en que quede firme el presente, estableciéndose a los fines previsto en el art. 32 de la ley 6767 modificado por ley 12.851, que desde dicha fecha y en caso de falta de pago se aplicará un interés moratorio calculado sobre la base de la tasa pasiva promedio mensual sumada del Banco Central de la República Argentina (conf. BONACCORSO, NELIDA ESTER C/ VERON, PEDRO RUBEN S/ DIVORCIO VINCULAR. EXTE n°2708/08. Prot. De autos 1796/2012). Notifíquese a Caja Forense. Insértese y hágase saber. JUEZ. Ricardo J. Dutto. SECRETARIA. Tania Camila Roimeser.