



UAI

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Título académico:

“La pluriparentalidad en el Derecho Argentino. Crisis en el Artículo 558 última parte del Código Civil y Comercial de la Nación”.

Título Comercial:

“La Pluriparentalidad en Argentina. Cuando una persona tiene más de dos vínculos filiales”.

Alumna: Aldana Natalia López

D.N.I. nro.: 41.317.546

Correo electrónico: aldilopp@gmail.com

Contacto: +59- 11- 6940-2619.

Tutor: Elbio Ramos, Juez.

Carrera: Abogacía.

Sede: Berazategui

Título Por Obtener: Abogada

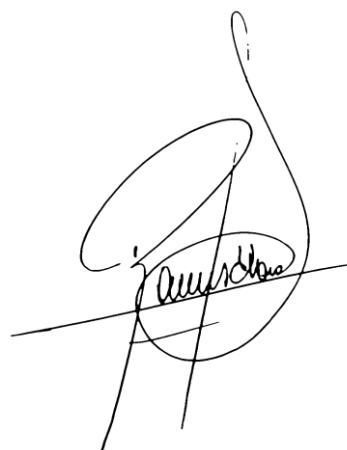
Abril del año 2023

Carta de aceptación del Tutor.

Estimada alumna Aldana Natalia López:

Es para mí un motivo de gran satisfacción su propuesta, así como un alto honor haberme elegido para acompañarla en este tramo tan importante de su carrera de Abogacía. - Sabe de mi favorable opinión que tengo de Ud. como destacada alumna, y en consecuencia acepto el cargo deferido. -

Saluda a Ud. muy atentamente;



Aldana López <aldilopp@gmail.com>

21 dic 2021,
18:45

para marilina.miceli

Buenas tardes. Mi nombre es Aldana. Quería consultarte por la elección del tema de tesis.

Soy de la carrera de abogacía, sede Berazategui, DNI: 41317546.

Elegí para trabajar "La pluriparentalidad en el derecho argentino, crisis en el art. 556 último párrafo"

Quería saber si está aprobado el tema propuesto para comenzar a trabajar en enero del 2022 y poder presentarla a fin de año.

Respecto al tutor, será el Sr. Elbio Ramos - docente en UAI-. También quería consultar por si debo completar algún trámite para la tutoría.

Desde ya, muchas gracias.
Aguardo su mensaje.

SALUDOS CORDIALES



Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@uai.edu.ar>

21 dic 2021,
20:00

para mí

Tema registrado. Atte

Get [Outlook para Android](#)

From: Aldana Lopez <aldilopp@gmail.com>

Sent: Tuesday, December 21, 2021 6:45:06 PM

To: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Subject: Consulta tema de tesis

ÍNDICE

Proyecto de Trabajo Final	6
1. Título académico:.....	6
2. Título Comercial:.....	6
3. Área temática:.....	6
4. Resumen:	6
5. Metodología:.....	7
6. Hipótesis	7
7. Marco teórico	7
8. Objetivos Generales.....	8
9. Objetivos específicos	8
10. Preguntas problema	8
Introducción.....	10
1. La filiación por naturaleza: la biología como elemento determinante.....	11
1. La filiación por adopción: vínculos que exceden a la biología.	12
2. La filiación del ser humano mediante las Técnicas de Reproducción Humana Asistida: La tecnología y la biología de la mano	12
Capítulo 1. Primera Parte.....	14
1. Estado del Arte.....	14
1.1. Surgimiento de la pluriparentalidad en los distintos tipos de filiaciones.....	14
1.2. Las técnicas de inseminación casera y acuerdo de actos sexuales con un tercero. 17	
1.3. Acciones en el Congreso respecto a la Pluriparentalidad.....	19
1.4. Sobre la voluntad procreacional.	20
1.5. La pluriparentalidad en la adopción	22
2. Marco normativo	24
2.1. ¿Qué es la pluriparentalidad?.....	24
2.2. Principios constitucionales y convencionales en juego	25
2.2.1. Artículo 14 de la Constitución Nacional de Argentina.	26
2.2.2. Convención de los Derechos del Niño del año 1989.	27
2.2.3. Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación de la Mujer de 1996.....	38
2.3. ¿Qué es la socioafectividad? Relación con la identidad personal y el derecho a la identidad.....	40
3. El binarismo	50
3.1. Aspectos estáticos y dinámicos	50
3.2. El Poliamor y la Pluriparentalidad ¿son conceptos distintos?	54
Capítulo 2. Derecho comparado	55

Países latinoamericanos, norteamericanos y europeos	55
1. Acerca de la pluriparentalidad en países latinoamericanos.	55
1.1 Brasil.....	55
1.1. Colombia	58
1.3. Chile	60
1. Acerca de la pluriparentalidad en Norteamérica y Europa.	63
2.1. Canadá	63
2.2. Estados Unidos.....	65
1.3. Europa: Reino Unido.....	66
Capítulo 3.....	68
Evolución del sistema filiatorio hasta la actualidad.....	68
Doctrina y jurisprudencia.....	68
1. El sistema filiatorio en la historia.....	68
2. Evolución en materia legislativa correspondiente a Argentina desde la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield.	71
2.1. Código de Vélez Sarsfield	71
2.2. Con el Nuevo Código Civil y Comercial	77
2.3. Actualidad: la pluriparentalidad en el derecho argentino.....	79
3. Jurisprudencia.....	84
2.1. Primeros pasos hacia la pluriparentalidad.....	85
2.2. Cambio de paradigma	88
2.3. Últimos casos sobre la pluriparentalidad en Argentina.....	88
Conclusión.....	92
Aportes.....	97
1.El principio de la socioafectividad irrumpiendo en el Derecho de Familia.....	97
2. Ampliación de derechos de los niños en casos de pluriparentalidad.....	98
3. La pluriparentalidad reduce la cantidad de niños que ingresan al Sistema de adopción en la República Argentina.	99
4. Necesidad de reforma en el último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación.	100
Bibliografía	101
Doctrina	101
Jurisprudencia	105
Legislación.....	105
Artículos Periodísticos	106

Agradecimientos

El agradecimiento más significativo para mí es hacia mis padres, quienes siempre me acompañaron a transitar la carrera, con todo el apoyo que me han brindado.

A continuación, a mi familia por estar conmigo en este crecimiento, especialmente a mi hermana menor, quien me acompañó en las clases virtuales durante la pandemia, siendo una alumnita más. A mis compañeros, con quienes me llevo recuerdos adorables.

Deseo agradecer a la Universidad Abierta Interamericana y a sus grandes docentes, por hacer que este camino sea tan enriquecedor académicamente, con especial mención a mi tutor, quien me brindó gran apoyo en este último tramo, enorgullecida de ser su pupila.

Con toda mi consideración... ¡¡¡Muchísimas gracias a todos!!!

Proyecto de Trabajo Final

1. Título académico:

“La Pluriparentalidad en el Derecho Argentino. Crisis en el Artículo 558 última parte del Código Civil y Comercial de la Nación”.

2. Titulo Comercial:

“La Pluriparentalidad en Argentina. Cuando una persona tiene más de dos vínculos filiales”.

3. Área temática:

Derecho de Familia

4. Resumen:

La sociedad se encuentra frente a constantes cambios, y este dinamismo se presenta en varias ramas del derecho, entre las cuales hallamos el derecho de familia. El surgimiento de situaciones que no son alcanzadas por la ley nos encuentra en esta fecha analizando posibles cambios en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, como el caso de que se pueda mantener más de dos vínculos filiales, que analizaremos en el presente trabajo.

Sin embargo, este cambio aún no se ha producido, motivo por el cual la pluriparentalidad no se encuentra normativizado en nuestro ordenamiento jurídico, sino más bien encuentra su origen prominente en la jurisprudencia, hallando su sustento en la Constitución Nacional de la República Argentina, y en tratados internacionales con jerarquía constitucional.

En este trabajo, se hará un análisis sobre el surgimiento de la pluriparentalidad y el comienzo de un nuevo principio: la socioafectividad, cuyas vinculaciones se encuentran con el Interés Superior del Niño, la protección a la familia, la tutela judicial efectiva, el derecho a la identidad, entre otros.

Palabras clave: pluriparentalidad - socioafectividad - principio filial binario - filiación - interés superior del niño - derecho a ser oído - derecho a la identidad - vínculos afectivos - vínculos biológicos.

5. Metodología:

La metodología del presente trabajo será inductiva a partir de casos específicos, se buscará arribar a una conclusión generalizada para este tipo de problema. Asimismo, el encuadre metodológico de este trabajo está orientado a ser descriptivo, debido al abordaje de casos particulares, y explicativo respecto a la búsqueda de una respuesta frente a la nueva problemática social. La recolección de datos, en este caso a partir de jurisprudencia nacional, es de carácter cualitativo.

6. Hipótesis

La pluriparentalidad es la posibilidad de que una persona pueda tener más de dos vínculos filiales. Este tipo de situación se presenta aún más comúnmente en la sociedad, aunque no se encuentra en el cuerpo normativo hasta el momento.

7. Marco teórico

El binarismo filial en el último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. Este artículo expresa que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, principio del derecho filial. Los tipos filiatorios son reducidos a un numerus clausus, los cuales se encuentran definidos en el mencionado artículo, primer párrafo.

Refutando al principio del binarismo filial, surge el concepto de pluriparentalidad con estrecha vinculación a un nuevo principio que asoma a nuestra normativa, que es el principio de la socioafectividad. Estos conceptos surgen a partir del artículo 14 bis de la Constitución Nacional de la República Argentina, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Belém do Pará, que se le ha atribuido rango constitucional a través del artículo 75 inciso 22 de la mencionada. Incluso desde la sanción de la Ley Nacional de Matrimonio Igualitario cuya promulgación ocurrió en el año 2010.

A partir de la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación, se analizan los casos de jurisprudencia ocurridos en Argentina a lo largo de estos años. La importancia del rol del agente judicial en estas situaciones es determinante.

Jurisprudencialmente, si bien la doctrina no está de acuerdo con la pluriparentalidad, tampoco con la triple filiación, en la práctica quienes encuentran la solución son los niños, quienes son escuchados en el proceso y expresan sus deseos de vida. El Interés Superior del Niño en su máxima expresión.

8. Objetivos Generales

El objetivo general del presente trabajo es el análisis de casos que han arribado a la justicia y esta ha fallado a favor de la pluriparentalidad en nuestro país, declarando la inconstitucionalidad del artículo 558 último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual expresa que una persona no puede mantener más de dos vínculos filiales.

9. Objetivos específicos

De modo preciso, a continuación, se detallarán los objetivos específicos del este trabajo:

- ★ Que se identifiquen los casos específicos en los cuales se ha procedido a otorgar la pluriparentalidad, de qué forma y en qué contexto social.
- ★ Que se determinen las causas o situaciones que dan origen a la pluriparentalidad en la familia posmoderna.
- ★ Que a partir de un análisis de casos se identifique bajo que normas se ha encontrado la solución a los casos de pluriparentalidad y por que se ha declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación.
- ★ Que se detalle cómo colisiona el nuevo principio de socioafectividad con el principio filial binario.

10. Preguntas problema

1-¿Cuáles son las situaciones que dan origen a que, en la actualidad, estemos tratando en el derecho la posibilidad de que una persona tenga más de dos vínculos filiales ?

2-¿Cómo se involucra el Interés Superior del Niño y el Principio de Autonomía Progresiva a la pluriparentalidad?

3-¿Cómo influye el Derecho a la Identidad en los casos de pluriparentalidad?

4-¿Cómo afecta a los principios constitucionales y convencionales la crisis del art. 558 última parte ?

5-¿Qué rol ocupa el concepto de “la socio-afectividad” en la era globalizada?

6-¿Cómo resolvemos la disparidad entre la voluntad procreacional y el binarismo filial?

7-¿Cuál es el nuevo criterio adoptado por los jueces de la Argentina para la resolución de estas problemáticas sociales ?

Introducción

En el derecho romano, la filiación ha sido definida la figura materna como “madre es aquella mujer que ha dado a luz a un hijo”¹. Esta definición del derecho romano ha evolucionado considerablemente, debido a los avances de la ciencia médica que impulsan reformas en las leyes que regulan nuestra cotidianeidad.

La filiación en el ser humano al día de hoy se define “como el vínculo jurídico existente entre un hijo y sus padres”². Este vínculo jurídico puede surgir de tres distintos supuestos “El vínculo jurídico resulta el elemento determinante para provocar el emplazamiento, pues, la filiación jurídica puede tener su fuente en lo biológico, en una sentencia judicial o en una voluntad procreacional”³, los cuales se encuentran regulados en nuestra normativa.

Esta filiación puede provenir de tres tipos de fuentes filiales, que son la filiación biológica, la filiación adoptiva, y la filiación mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida -TRHA-. Así lo establece el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 558.

La pluriparentalidad se presenta en la familia argentina a partir de ciertos casos específicos, tales como la triple filiación. A diferencia de esta, la pluriparentalidad amplía el campo en cuanto a la posibilidad de generar vínculos.

El principio filial binario versa sobre la imposibilidad de que una persona tenga más de dos vínculos filiales. La triple filiación amplía el campo hasta un tercer progenitor. En cambio en la pluriparentalidad, el número de progenitores sería indeterminado, pudiendo ser cuatro quienes ocupen el rol.

Este tipo de filiación puede presentarse en los tres tipos filiatorios regulados por nuestro ordenamiento jurídico, siendo estos un *numerus clausus*: Filiación por naturaleza, filiación por adopción, y por último, la filiación mediante las TRHA.

¹Mourelle de Tamborenea, Maria Cristina; Bísaro, Beatriz R.; Levy, Lea M.; Podestá, Andrea I.; Kazmirczuk, Pamela V.; Kuyumdjian de Williams, Patricia, (2015), ***Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial de la Nación***, primera edición, Buenos Aires, editorial AD-HOC SRL, Pág. 495

²Mourelle de Tamborenea, Maria Cristina; Bísaro, Beatriz R.; Levy, Lea M.; Podestá, Andrea I.; Kazmirczuk, Pamela V.; Kuyumdjian de Williams, Patricia, (2015), ***Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial de la Nación***, primera edición, Buenos Aires, editorial AD-HOC SRL, Pág. 495

³ Solari, Néstor Eliseo, (2017), ***Derecho de las Familias***, 2da edición actualizada, y ampliada, Thomson Reuters, LA LEY, Buenos Aires, Pag. 397

A continuación, se hará una breve presentación de estas fuentes filiales.

1. La filiación por naturaleza: la biología como elemento determinante.

La filiación biológica, lo que conocemos como filiación por naturaleza, se encuentra regulada en el Código Civil y Comercial de la nación en su artículo 558 primer párrafo, donde encontramos su primera mención, junto a los demás tipos filiatorios. La reconocida doctrinaria, Marisa Herrera, expresa que “Una de las instituciones más relevantes en el campo del derecho de familia es la relativa al derecho filial, en tanto determina algo fundamental cómo saber quiénes son —desde el plano jurídico— padres/madres de un determinado niño o niña y, por consiguiente, cuáles son los efectos jurídicos que genera esta relación”⁴. Es esencial para el ser humano conocer sus raíces, e inclusive es un derecho fundamental, encontrándose amparado por el Derecho Internacional.

Seguidamente, la autora indica que “El régimen de la filiación por naturaleza se interesa por dos grandes cuestiones: a) la determinación de la filiación y b) las acciones de filiación. A grandes rasgos, dentro del primer tópico se indaga sobre las reglas de la determinación tanto de la maternidad como de la paternidad, en este último supuesto, diferenciando la filiación matrimonial de la extramatrimonial”⁵. En este último punto debemos tener en cuenta las presunciones respecto a las filiaciones matrimoniales, como es el caso del hijo nacido en matrimonio, que se presumirá que su progenitor es el esposo de la mujer que da a luz, dado que entre los casados se presume también el deber moral de fidelidad, caso contrario deberá iniciar acción de impugnación o el verdadero progenitor deberá instar la acción de reconocimiento.

Para otro autor, como Zannoni “La filiación que tiene lugar por naturaleza presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexo biológico puede acreditarse, la paternidad o la maternidad queda, jurídicamente determinada”⁶. En concordancia con lo expuesto por dicho autor, encontramos doctrinarios como Lacrz Berdejo y Sancho Rebullida que expresan que la

⁴Herrera Marisa, (2015), *Derecho de las familias*, Buenos Aires, Abeledo Perrot S.A., pág. 280

⁵Herrera Marisa, (2015), *Derecho de las familias*”, Buenos Aires, Abeledo Perrot S.A., pág. 280

⁶Bossert Gustavo A., Zannoni Eduardo A., (2004), *Manual de derecho de familia*, 6° edición actualizada, Ciudad de Buenos Aires, editorial Astrea. Pág. 331

determinación de la filiación es “la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta”⁷. Para los casos de filiación por naturaleza, la biología es un factor determinante.

1. La filiación por adopción: vínculos que exceden a la biología.

En la adopción, como bien expresan Bossert y Zannoni, carecemos de la biología como presupuesto base del vínculo filiatorio “la ausencia de ese presupuesto no implica que no pueda establecerse entre dos personas un vínculo jurídico”⁸, como es el caso de la adopción, ya que quien adopta y quien es adoptado no mantienen un vínculo filial biológico, por tal motivo, la adopción es otro modo de establecer vínculos filiatorios.

Aquellos sujetos que pueden ser adoptados son los niños, quienes carecen en ciertos casos de ausencia de los cuidados parentales, “los niños carentes de cuidados parentales contarán con una familia que les brinde la cobertura de sus requerimientos de desarrollo, y que esa relación jurídica produzca satisfacción de sus derechos”⁹. Estos menores, se encuentran en gran estado de vulnerabilidad, incluso, por el propio sistema de adopción al que se encuentran sujetos por su situación jurídica.

Mediante la tutela judicial efectiva, el Estado preserva al niño, retirándolo de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentre y devolviendo de esta forma sus derechos, que han sido arrebatados o violentados. Es así como se coloca al niño en las casas de adopción y los presuntos adoptantes forjan con estos un vínculo filial.

2. La filiación del ser humano mediante las Técnicas de Reproducción Humana Asistida: La tecnología y la biología de la mano

Por último, sobre las Técnicas de Reproducción Humana Asistida – Las TRHA-, Marisa Herrera las define como un “tipo de práctica médica: la utilización de

⁷Lacruz Berdejo, Jose Luis; Sancho Rebullida, Francisco de Asis (1982), *Derecho de familia*, 2da edición, Barcelona, Librería Bosch, pág. 606

⁸Bossert Gustavo A., Zannoni Eduardo A., (2004), *Manual de derecho de familia*, 6º edición actualizada, Ciudad de Buenos Aires, editorial Astrea. Pág. 579

⁹Gonzales de Vicel, Mariela,(2015), *El régimen jurídico de la adopción: cuestiones de fondo*, Thomson Reuters, LA LEY, mayo 2015, pág. 93

material genético (óvulo o gameto femeninos y espermatozoides o gametos masculinos) de la propia pareja que se conoce como fertilización homóloga, o material genético de un tercero (donante anónimo o conocido) y que se denomina fertilización heteróloga. El interrogante clave es quién debe ser considerado progenitor de un niño, el donante que aportó el material genético o quien por alguna razón no lo puede aportar, pero tiene la voluntad procreacional de ser padre. La respuesta correcta es, quien tiene la voluntad de serlo, como en la adopción. El elemento volitivo es el que determina el vínculo filial, quedando el aspecto genético en un segundo plano a los fines de determinar la filiación de un niño”¹⁰. Por lo tanto, en estos casos se considera padre o madre a aquella persona que tuvo la voluntad procreacional, concepto que se desarrollará próximamente en el presente trabajo.

Asimismo, Néstor Solari expresa que “El recurso a las técnicas de reproducción humana asistida en el proceso reproductivo es abierto, pues a las mismas pueden acceder tanto las personas solas como casadas, los integrantes de un matrimonio y los miembros de las uniones convivenciales, así como las uniones de personas del mismo sexo como de distinto sexo”¹¹. pudiendo quebrar de esta forma el binarismo predeterminado en la sociedad.

Estas técnicas, fueron, son y serán analizadas a lo largo de la historia, ya que marca un hito histórico en la biología y la tecnología de alcance procreacional. “se trata de un supuesto de determinación legal de la filiación que se centra en el presupuesto biológico y prescinde del elemento voluntarista típico del emplazamiento filial”¹². En este supuesto, referido claro está, a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, la voluntad procreacional no es indispensable para la persona donante.

Lo mismo ocurre con la subrogación de vientres, ya que aquella persona que se somete al procedimiento indemnizatorio solo está utilizando su cuerpo como una vía para la voluntad procreacional de aquellas personas que otorgan sus gametos. Cabe destacar en esta ocasión, que la subrogación de vientres no se encuentra regulada en la República Argentina.

¹⁰Herrera Marisa, (2015), ***Derecho de las familias***, Buenos Aires, Abeledo Perrot S.A., pág. 336

¹¹ Solari, Néstor Eliseo, (2017), ***Derecho de las Familias***, 2da edición actualizada, y ampliada, Thomson Reuters, LA LEY, Buenos Aires, pág. 406

¹²Gonzalez Mariana E, (2015), ***La filiación biológica o por naturaleza en el Código Civil y Comercial: las TRHA como una tercera fuente filial***, Thomson Reuters, LA LEY, pág. 28

Capítulo 1. Primera Parte

1. Estado del Arte

1.1. Surgimiento de la pluriparentalidad en los distintos tipos de filiaciones

A partir de la globalización, el régimen filiatorio ha sufrido grandes impactos “todo lo vinculado, directa o indirectamente, con el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, consecuencia de los avances médicos en la materia, que no pueden ser ajenos al derecho”¹³. Esta situación ha provocado la necesidad de análisis profundo, sobre un cambio en el derecho que nos rige.

Hasta el momento, tenemos una familia conformada por un niño o niña con sus dos respectivos padres biológicos o sociales, entonces ¿Cómo se presenta en estas filiaciones - las cuales se reducen a un *numerus clausus*- la pluriparentalidad?

En estos casos, la voluntad del individuo es imprescindible, ya que la volitividad es esencial al momento de procrear.

Frente a esta situación, se hallan diversos factores. La madre que aporta el ovulo a la madre gestacional puede ser quien tenga la voluntad de procrear, aunque también puede ser la madre gestacional la que tenga la voluntad de procrear y esta se encuentre imposibilitada por razones que la exceden de poder procrear, por esto recibiría la donación de óvulos.

Otra situación fáctica puede ser que una pareja del mismo sexo se encuentre sin la posibilidad de procrear por sus medios biológicos, dado que naturalmente resulta imposible. Por estos motivos, deberán recibir una donación de óvulos, y a su vez, subrogar un vientre. Por lo tanto, tendríamos una madre genética, una madre gestacional y padres sociales, quienes estos últimos son aquellos que tienen la voluntad procreacional.

¹³ Solari, Néstor Eliseo, (2017), ***Derecho de las Familias***, 2da edición actualizada, y ampliada, Thomson Reuters, LA LEY, Buenos Aires, pág. 399

La mayoría de los casos de pluriparentalidad se dan en adopciones por integración, donde los niños no perciben a dos personas en particular como padres o madres, sino que hay un tercero involucrado, el cual cumple un rol tan especial, como el de los progenitores. Es el rol que desempeña este tercero en la vida.

Pero no solo ocurre en casos de adopción por integración. Veremos a continuación, que existen más posibilidades, en las cuales podemos estar frente a una familia pluriparental o de triple filiación. Solari expresa que “El régimen de la filiación ha sufrido profundos impactos en los últimos años, tanto desde lo sociológico, como desde la ciencia médica y del derecho, produciendo transformaciones estructurales en la materia”¹⁴, haciendo mención implícita a la posibilidad de que la pluriparentalidad tenga sus apariciones como nuevo tipo de familia.

Lo cierto es que, desde la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial hasta el año 2023, la justicia argentina ha resuelto casi 30 casos de triple filiación, que resulta ser una tendencia hacia la desbiologización, no solo en nuestro país, sino en el mundo. Según las palabras de la jurista especializada en derecho Chávez Florencia Molina, quien a su vez es secretaria de Capacitación y Jurisprudencia la Defensoría, en “el 2022 fue el año que se produjeron más fallos de triple filiación”¹⁵. Si bien, los casos están siendo resueltos favorablemente, no implica que todos ellos tengan un final victorioso. Los rechazos de la triple filiación se dan en menor medida que aquellos que la justicia local ha fallado a su favor.

Otro factor para resaltar es el rol de los niños en estas instancias judiciales, donde se está discutiendo su identidad. Los niños, al ser escuchados, tienen la posibilidad de cambiar las normas establecidas, en razón a su bienestar personal. No implica que deba cambiarse la norma para todos los casos, pero se analiza cada caso de forma particular, brindando un tratamiento especial.

Esto ocurrió en Río Gallegos, donde un Juez otorgó a un niño la posibilidad de que sea inscrito con los apellidos de sus dos papás. El Sr. Juez de apellido Andrade autorizó que el niño lleve el apellido del padre que lo crio y el de su padre biológico.

¹⁴Solari, Néstor Eliseo, (2017), *Derecho de las Familias*, 2da edición actualizada, y ampliada, Thomson Reuters, LA LEY, Buenos Aires, pág. 399

¹⁵Redacción La NUEVA Mañana, (2023, 02 de Enero), *La Justicia ya produjo 29 fallos sobre triple filiación en Argentina*, Disponible en: <https://lmdiarario.com.ar/contenido/384585/vinculos-familiares-el-2022-fue-ano-record-en-triples-filiaciones-en-argentina> (visitada el 02/03/2023)

La resolución radica en la dificultad en la que se encontró al niño al momento de elegir entre ambos. Los deseos del niño de conocer a su padre biológico motivaron al arribo de esta sentencia.

Desmembrar los lazos con el padre socio afectivo o frustrar estos con el padre biológico solo limitaría los derechos del niño. “Está en cabal conocimiento de su origen biológico, de la existencia e identidad del señor C. y de que quiere comenzar a vincularse con él. Pero por otro lado le es innegable el lazo afectivo construido con quien ha ejercido hasta el día de la fecha (y lo sigue haciendo) un rol paterno socio afectivo”.¹⁶. Este fallo se basa en la pluriparentalidad y en la posibilidad de decisión de un niño de 8 años, el cual se puede identificar como autonomía progresiva, reflejado en la Convención Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes.

A raíz de esta desbiologización hallamos que los lazos afectivos son igual de importantes, o incluso aún más que los lazos biológicos. El vínculo afectivo en la socioafectividad, toma un rol destacable “Es el vínculo afectivo, fuerte, sólido y sostenido entre un adulto que pretende ser considerado progenitor y una persona menor de edad para que sea hijo o hija sin desplazar a los progenitores que ya tiene”¹⁷. Quien utiliza estas palabras es Marisa Herrera en una nota con Clarín.

Si bien hay una gran tendencia a dar la posibilidad a ciertas familias de que conformen una familia pluriparental, el Código Civil y Comercial no tiene la misma tendencia a esta resolución, y lo deja expreso en el artículo 558. “, el CCyC sigue la línea legislativa de la gran mayoría de los países: limitar a dos la cantidad de vínculos filiales que una persona puede ostentar. De este modo, quedarían afuera las llamadas “familias pluriparentales”, es decir, aquellas familias cuyos niños poseen más de dos filiaciones”¹⁸. No se posee duda alguna sobre aquello que no permite el código, pero

¹⁶ Tessa, Sonia, (2022, 14 de Febrero), ***Un juez inscribió a un chico como hijo de dos padres para que no tenga que elegir entre ellos***, Pagina12, Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/401433-un-juez-inscribio-a-un-chico-como-hijo-de-dos-padres-para-qu> (visitada el 02/03/2023).

¹⁷ Resio Mara, (2022, 06 de Noviembre), ***'Poliamor filial': en Argentina ya hay 25 hijos que tienen tres padres o madres***, Clarín, Disponible en: https://www.clarin.com/sociedad/poliamor-filial-argentina-25-hijos-padres-madres_0_320igQelZT.html (visitada el 02/03/2023).

¹⁸ Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián, (2015), ***Código Civil y Comercial de la Nación Comentado***, tomo II, Libro Segundo, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, Infojus. Pág. 276

si sobre las distintas situaciones que están padeciendo las familias argentinas respecto a esta cuestión tan particular como es la pluriparentalidad.

Luego, con las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, surgió la posibilidad de que, aquellas personas que se encontraban imposibilitadas de procrear puedan tener su familia, exceptuando el caso de la adopción, puedan conformar una, aunque hay que tener ciertos factores en cuenta.

Las TRHA son demasiado costosas, motivo por el cual no es accesible a toda la población. Esto produce que debamos debatir sobre las Técnicas de Inseminación Caseras.

1.2. Las técnicas de inseminación casera y acuerdo de actos sexuales con un tercero.

Otros casos, en menor medida, se dan a través de la inseminación casera y acuerdos mediante el acto sexual con un tercero, que tiene la capacidad de procrear. Esta capacidad no la posee una de las personas que conforman la pareja. “las TIC al no tener una regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico la exteriorización de la voluntad procreacional no tiene previsto un mecanismo para su manifestación”¹⁹, por lo tanto, son casos a los cuales el derecho no alcanza, zonas grises que no se encuentran reguladas.

Ahora bien, ¿Por qué el término ‘casero’? “Cuando utilizamos el adjetivo calificativo casera o doméstica, no estamos haciendo referencia a su acepción más intuitiva y primaria, esto es, a que se hace o cría en casa o pertenece a ella o perteneciente o relativo a la casa u hogar, sino más bien, al hecho de que se hace con medios rudimentarios, y, sobre todo, en un contexto de intimidad.”²⁰. Estos métodos, también llamados IAC, referente a la inseminación artificial casera, son uno de tantos desencadenantes que hacen hoy repensar el derecho de familia.

¹⁹Limonggi, José L.; Oliva, Teresita, (2022), *Las técnicas de inseminación casera. Una realidad que aún espera su regulación*, Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2022/04/22/doctrina-las-tecnicas-de-inseminacion-casera-una-realidad-que-aun-espera-su-regulacion/> (Visitada el 12/03/2023)

²⁰Limonggi, José L. – Oliva, Teresita, (2022), *Las técnicas de inseminación casera. Una realidad que aún espera su regulación*, Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2022/04/22/doctrina-las-tecnicas-de-inseminacion-casera-una-realidad-que-aun-espera-su-regulacion/> (Visitada el 12/03/2023)

En el caso de la inseminación casera, tenemos el marco legal de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, que no son suficientes al momento de alcanzar esta práctica. Las TRHA, se dan a través de la voluntad procreacional de las personas, y el consentimiento informado, el cual debe firmarse previo a cada inseminación. Esta práctica queda limitada a conocer los orígenes biológicos de una persona, ya que puede realizarse la práctica mediante un donante.

Recientemente, en los últimos años, dos mujeres casadas han concebido a un bebe concebido a través de las técnicas de Inseminación casera, práctica que no se encuentra regulada. Esta situación ocurre en el año 2017. Al momento de la inscripción en el Registro de las Personas, privan al niño de ser inscrito como hijo de la cónyuge de la mujer que lo ha dado a luz. Denota la controversia existente en estos casos porque habría una presunción de filiación matrimonial. ““al ser hijo matrimonial se lo estaría privando de la completa identidad que la presunción legal establece, a la vez que –por otra parte– se estaría obviando que sus madres prestaron el consentimiento previo, libre e informado para los casos de niños nacidos con técnicas de reproducción asistida”²¹.

En el año 2022, en la provincia de Corrientes, la jueza Racigh ordenó que un niño sea inscrito bajo el apellido de sus dos mamás. El niño habría sido gestado mediante inseminación casera por una de ellas. La noticia es publicada por el diario Clarín en fecha 27 de julio del año 2022, la cual hace énfasis en la resolución de la jueza basándose en sus propias palabras “No concibo justificativo alguno para no reconocer el derecho primordial del niño a su identidad y de estas madres a la constitución de un modelo familiar homoparental basado en la lucha por la igualdad y el amor”²². A su vez, aludió que esta práctica suele ser menos costosa y accesible, aunque no se encuentra normada en nuestro orden jurídico.

Otra cuestión importante es que, cada vez se ven nuevos tipos de familia, ya no el estructurado conformado por una pareja heterosexual y un hijo o hija, sino que se puede visualizar como comenzó una desestructuración de ella. Iniciando desde el

²¹ El ciudadano, (2018), *Avalan maternidad por inseminación artificial casera*, disponible en: <https://www.elciudadanoweb.com/avalan-maternidad-por-inseminacion-artificial-casera/> visitada el 2/4/2023)

²² Ernesto Azarkevich, (2022), *Fallo inédito: autorizan que un bebé lleve el apellido de sus dos mamás*, Clarín. Disponible en: https://www.clarin.com/sociedad/fallo-inedito-autorizan-bebe-lleve-apellido-mamas_0_G1MTGgpCaU.html (visitada el 6/11/2022)

divorcio, en el cual una de estas personas que conformaban la pareja, se relaciona con otra persona y forma un nuevo vínculo amoroso. Tal es así, que esta tercera persona ingresa a la vida del menor y enlaza un vínculo afectivo, ocupando en ciertos casos, el mismo rol que sus padres, sin poseer vínculos biológicos.

1.3. Acciones en el Congreso respecto a la Pluriparentalidad

Con motivo al gran volumen de familias que se encuentran en esta situación, la senadora Cristina López Valverde, oriunda de la Provincia de San Juan propuso la modificación de artículos del Código Civil y Comercial, a los fines de que la triple filiación o pluriparentalidad sea regulada. Estos artículos serían el 558 y el 578, siendo este último sobre la impugnación de la filiación, la reforma suprimiría el efecto de que no se desplace a otro progenitor.

La senadora añadió que “acá priorizamos los derechos del niño y niña, sobre todo. Si el menor tiene una edad suficiente y quiere llevar los apellidos sus padres o madres con quienes tiene un lazo afectivo muy fuerte, sea o no biológico, que apareció después de un tiempo, se le permitiría por medio de la modificación en los artículos incluidos en el proyecto de ley”²³

Gil Dominguez, en una nota con el diario Clarín en el año 2022 expresa que "Todo el tiempo aparecen oposiciones ante los pedidos de parte de defensores y fiscales. Ellos tienen que defender la legalidad, pero se oponen al ejercicio pleno de los derechos. Así desconocen la Constitución y los tratados internacionales para priorizar su ideología”²⁴, es entonces destacable que, el rol del operador jurídico cumple un papel esencial. Al momento de fallar, los jueces deberán separar su ideología para asegurar el interés superior del menor.

²³ El litoral, (2022, 20 de Mayo) ***Congreso de la Nación: proponen que los niños argentinos puedan tener más de dos apellidos***, El litoral, Santa Fe. Disponible en: https://www.ellitoral.com/nacionales/congreso-de-la-nacion-proponen-que-los-ninos-argentinos-puedan-tener-mas-de-dos-apellidos_0_I0kW1ePiar.html

²⁴ Resio Mara, (2022), ***"Poliamor filial": en Argentina ya hay 25 hijos que tienen tres padres o madres***, Diario Clarin, disponible en: https://www.clarin.com/sociedad/-poliamor-filial-argentina-25-hijos-padres-madres_0_320igQelZT.html (visitada el 2/4/2023)

1.4.Sobre la voluntad procreacional.

La voluntad procreacional mencionada anteriormente, está vinculada al sentimiento de una persona de ser madre o padre. Esta voluntad, en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida se encuentra regulada con el consentimiento previo e informado antes de todo procedimiento el cual reza nuestro Código Civil y Comercial en el artículo 56 y en la Ley Nacional 26.529 de Derechos del Paciente, la cual se encuentra vigente desde el mes de febrero del año 2010. Pero ¿qué pasa en este tipo de familias pluriparentales? Las manifestaciones volitivas y biológicas determinan la filiación del niño.

Asimismo, cabe destacar que la voluntad procreacional se encuentra regulada en nuestro Código Civil y Comercial en su artículo 562.

El doctrinario y magistrado brasileño Luiz Edson Fachin, actualmente miembro del Supremo Tribunal Federal de Brasil, en su obra titulada “Familia hoje , a nova família: problemas e perspectivas” del año 1997, en la página 85 expresa sobre el tema que “La verdadera paternidad no es un hecho de la biología, sino de la cultura. Está antes en la dedicación y en el cuidado que en la procedencia del semen”²⁵ respondiendo a lo anteriormente mencionado, pero a su vez con una referencia a aquellos padres que se desligan de todo vínculo ligado a la voluntad procreacional que tuvieron en un principio.

Se puede desmembrar lo dicho por Fachin en varios supuestos, partiendo desde el concepto de voluntad procreacional. En las primeras consideraciones a esta cita, se encuentra referencia a aquellas personas que han concebido a un niño, han aportado el semen en el acto sexual y no reconocen a su hijo. Ciertamente es que, casos como estos hay muchos, razón por la cual hay un gran volumen de causas judiciales en nuestro país sobre reconocimiento filiatorio y alimentos debidos a los hijos.

Otra interpretación que puede realizarse hacia lo expuesto, en el presente trabajo, es que la paternidad o la maternidad no se construyen solo con el acto de procrear. Esta construcción, se da por varios factores, como son el cuidado personal hacia los hijos, el velar por su salud y su bienestar. El rol de madre o padre, que tiene

²⁵ Emiliano Litardo , Sofía Novillo Funes , Iñaki Regueiro De Giacomi , Gabriela Spinelli , (2019) ***Multiple afiliación en argentina: ampliando los límites del parentesco***, Rev. Boliv. de Derecho No 27, ISSN: 2070-8157, pag. 383.

cada persona con respecto a sus hijos, es destacado por el deber de cuidado que tienen los primeros mencionados hacia los segundos. El instituto de la adopción demuestra que no es necesario poseer un vínculo biológico para ejercer este deber de cuidado, la voluntad de los adoptantes, al igual que la voluntad procreacional son las que otorgan esta importancia y obligación con respecto a los menores.

La voluntad procreacional, no puede ser retirada de un momento a otro, ya que, a partir de ella, tenemos la conformación de la vida misma. Mediante la utilización de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, previo a cada inseminación se debe prestar consentimiento, debido a que cada nuevo procedimiento ante otros que han fallado previamente es una nueva voluntad., “la filiación se basa en el elemento volitivo (Voluntad Procreacional), que se plasma a través del Consentimiento previo, libre e informado, diferenciándose de la filiación por naturaleza o por adopción”²⁶ Esto se encuentra normativizado en el artículo 560 del Código Civil y Comercial de la Nación. Cabe mencionar que en el año 2009 se sancionó la ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud, modificada por la Ley 26.742 del año 2012, y hallamos a su vez “ El decreto 956/2013, reglamentario de la Ley 26.862, también en su artículo 7, reza: “Beneficiarios. El consentimiento informado deberá ser prestado por la persona que requiera la aplicación de técnicas de reproducción médicamente asistida, antes del inicio de cada una de ellas”²⁷.

Hay distintos tipos de consentimiento, estos varían según la complejidad de los procedimientos “ el -llamémosle mero- Consentimiento regulado en la ley 26.529 es aquel que el paciente debe firmar previo a una intervención quirúrgica, un estudio complejo, pero el Consentimiento otorgado para practicar una TRHA va a ser el cimiento de la filiación con ese niño”²⁸.

²⁶ Monteros, Luciana; Pasquini, Donatella, (2020) , ***El Consentimiento Previo, Informado y Libre en las TRHA otorgado por escritura pública y su inscripción***, XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel Primera Edición Virtual, Tema I: Derechos de las Familias y Derechos Humanos y su Relación con la Actividad Notarial en el CCyC, pág. 8

²⁷ Monteros, Luciana; Pasquini, Donatella, (2020) , ***El Consentimiento Previo, Informado y Libre en las TRHA otorgado por escritura pública y su inscripción***, XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel Primera Edición Virtual, Tema I: Derechos de las Familias y Derechos Humanos y su relación con la actividad Notarial en el CCyC, págs.. 6 y 7

²⁸ Monteros, Luciana; Pasquini, Donatella, (2020) ***El Consentimiento Previo, Informado y Libre en las TRHA otorgado por escritura pública y su inscripción***

Esta implicancia encuentra su razón en que una persona en determinado momento tiene la voluntad de procrear, y puede ocurrir que luego de dos meses ya no la tenga. En el mismo orden de ideas, la Voluntad Procreacional “es el elemento central y fundante para la determinación de la filiación cuando se ha producido por [TRHA]... con total independencia de si el material genético pertenece a las personas que efectivamente tienen la voluntad... porque... el dato genético no es definitivo para la creación del vínculo jurídico... mediante el uso de técnicas en análisis, sino quién o quiénes han prestado en consentimiento al sometimiento a ellas”²⁹. Esto ocurre con los donantes de gametos, que son personas que no tienen la voluntad de procrear, simplemente son donantes de esperma, que sirve a la voluntad procreacional de otra persona, quien no cuenta con la posibilidad de procrear por razones médicas o biológicas.

1.5. La pluriparentalidad en la adopción

Respecto a la pluriparentalidad en la adopción, está claro que no existe voluntad procreacional. Aun así, no se encuentra ajeno este instituto del derecho de familia a la pluriparentalidad, objeto de estudio del presente trabajo.

Antiguamente, previo a la sanción de la ley de matrimonio igualitario, momento en el que la única forma de adopción para parejas homosexuales era que uno de ellos lo haga, se destaca que, al no poder reconocer la pareja del adoptante al adoptado, se encuentra frente a un impedimento de acceso a derechos, como podría ser el derecho sucesorio. “Esos niños que habían sido adoptados sólo por una persona (hombre o mujer), veían coartados sus derechos, porque si bien en la práctica podían tener 2 personas que lo cuidaban y se hacían cargo de sus necesidades, legalmente sólo una podía responder por él y representarlo jurídicamente, este desfase entre la realidad y la ley escrita, provocaba inseguridad jurídica en el niño, pues no sólo limitaba su

XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel Primera Edición Virtual, Tema I: Derechos de las Familias y Derechos Humanos y su relación con la actividad notarial en el CCyC pág. 7

²⁹ Monteros, Luciana; Pasquini, Donatella, ***El Consentimiento Previo, Informado y Libre en las TRHA otorgado por escritura pública y su inscripción*** XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel Primera Edición Virtual, Tema I: Derechos de las Familias y Derechos Humanos y su relación con la actividad notarial en el CCyC pág. 22

vida diaria; sino que, además, en el caso del fallecimiento del padre/madre adoptivo, dicho niño/a quedaba nuevamente en estado de orfandad, negándole la posibilidad de seguir conviviendo con quien hasta ese momento ejercía el rol parental”³⁰. Los vínculos afectivos formados no implicaban, en esta situación, reconocimiento alguno.

Luego, con la sanción de la Ley de Matrimonio igualitario y posterior sanción del Código Civil y Comercial, quedó en desuso este tipo de adopción en mayor medida, siendo que aquellas personas que adoptan de forma unilateral por no poder hacerlo con su respectiva pareja, tiene hoy la oportunidad de hacerlo, ya sea encontrándose en matrimonio o unidos a través de la Unión Convivencial.

La adopción en las parejas homosexuales se encontraba, y aún se encuentran en menor medida, arraigada de discriminación. Los recién nacidos eran y son mayormente adoptados por parejas heterosexuales, mientras que, a medida que los niños crecen, quedan a disposición de que una pareja homosexual pueda adoptarlos. Generalmente esto ocurre hasta los seis años en las casas de adopción argentinas.

En razón a estos conceptos, comenzamos a determinar que nos encontramos frente a situaciones cotidianas de parentalidades múltiples, o de pluriparentalidad.

³⁰Testa, Graciela Mabel (2012). *Adopción y parentalidad homosexual ¿impedimento natural o prejuicio social?*. La Ley, Buenos Aires, pág. 4.

Capítulo 1. Segunda parte.

2. Marco normativo

2.1. ¿Qué es la pluriparentalidad?

A continuación, se abordará el concepto de pluriparentalidad. Esta palabra centrada en el análisis del trabajo surge a partir de fenómenos reproductivos, alejados del concepto de modelo binario de filiación biológica, el cual surge de la procreación entre el hombre y la mujer, que son determinados por la voluntad de las personas a ser madres o padres. Este concepto afecta a las instituciones del derecho de familia, como, por ejemplo, la responsabilidad parental, porque ya no tendremos dos personas que lo ejerzan, sino más de dos, entre otros.

Ahora bien, ¿Qué es la pluriparentalidad? “La pluriparentalidad es el reconocimiento de más de dos vínculos filiales que, al salirse del principio binario sobre el que se estructura el derecho filial- art. 558 del CCyC-, configura una red de relaciones jurídicas inéditas, a partir del ejercicio del derecho a la voluntad procreacional por al menos tres personas, quienes titularizan todas las obligaciones y derechos que del vínculo paterno/materno-filial emanan”³¹. Estas obligaciones, son asumidas consecuentemente por más de dos personas, añadiendo seguridad hacia la protección del menor.

Por lo tanto, la pluriparentalidad surge de dicha voluntad, que da origen a nuevos tipos de filiación, como las tecnologías de reproducción humana asistida. Estas técnicas revolucionan el modelo filiatorio por naturaleza, dado que, bajo estas técnicas las parejas del mismo sexo han podido conformar una familia por medio de la inseminación artificial o, otro caso, la fecundación in vitro. Estos métodos desafían el isomorfismo de filiación original.

³¹ Vera, Inés Bescós y Silva, Sabrina Anabel, (2016), ***Pluriparentalidad: jaque mate a la heteronormatividad en el derecho filial***, Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos Nro 7, Disponible en: https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/03/Columna02_supleMarisa_nro7.pdf (Visitada en fecha 31/03/2023)

En estos nuevos esquemas de familia pluriparentales se produce una ruptura en lo que, para la sociedad, es natural. “Se quiebra la unidad entre sexualidad, conyugalidad heterosexual y procreación”³². Puesto que, surgen diversas formas de procrear, de forma artificial como de forma adoptiva.

Dichos esquemas, contienen diversos roles como el de la madre biológica y la madre social, o el padre biológico y el padre social. Otra situación surge con la madre genética y la madre gestacional, las cuales el CEIC las individualiza una respecto a la otra, “Comenzamos entonces a hablar de madre genética y madre gestacional, la primera para referirnos a aquella que aporta el óvulo y la segunda para aquella que lleva adelante el embarazo”³³.

En razón a estos conceptos, comenzamos a determinar que nos encontramos frente a situaciones cotidianas de parentalidades múltiples, o, como bien se ha comenzado el capítulo, la pluriparentalidad.

2.2.Principios constitucionales y convencionales en juego

La Constitución Nacional de la República Argentina incorpora en su texto, más precisamente en el artículo 75° inciso 22, los tratados y convenciones internacionales que refieren a los Derechos Humanos , cuya aplicación es obligatoria para el Estado. La Convención sobre los derechos del Niño, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belem do Pará” - Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación de la Mujer- adquieren este rango constitucional otorgado en el artículo 75° inciso vigésimo segundo de esta Constitución Nacional mediante la reforma de 1994.

³²Elixabete Imaz, (2018), *Cuando tres no son multitud. Progenitores, procreadores y proveedores en la conformación de las nuevas Técnicas Reproductivas*, Papeles del CEIC, International Journal on collective identity research, pág. 2

³³Elixabete Imaz, (2018), *Cuando tres no son multitud, progenitores, procreadores y proveedores en la conformación de las nuevas técnicas reproductivas*, Papeles del CEIC, International Journal on collective identity research, pág. 3

En el año 2005 se sanciona la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que establece como será aplicado al derecho argentino el mencionado tratado.

El anteproyecto del Código Civil y Comercial ha buscado mantener el respeto de los principios constitucionales. Estos son, para mencionarlos, principalmente el derecho a fundar una familia, el principio de igualdad y no discriminación y, en conformidad con este principio, también se tuvo en consideración el principio al acceso a las técnicas de reproducción humana asistida.

Entre otros principios debemos hacer mención a los que se han incorporado a través de los tratados, como lo es el Interés Superior del Niño, el Derecho a la Identidad, entre otros.

2.2.1. Artículo 14 de la Constitución Nacional de Argentina.

La obligación del Estado sobre la protección de la familia, emanado en el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional conduce a un punto estratégico en el presente trabajo. Es un derecho fundamental ya que protege a la familia en todas sus formas, por lo tanto, se interpreta que estos nuevos tipos de familias deben estar amparados por la Constitución.

La Convención sobre los Derechos del Niño, cuya jerarquía es constitucional en nuestro país, también protege a la familia en todas sus formas. Esta Convención, en sus artículos 9 y 10 “instrumentan los derechos de la vida en familia y a la reunificación familiar, siendo otras de las manifestaciones de la centralidad del reconocimiento de la familia en la Convención”³⁴. De esta forma, la protección se amplía a nuevos campos intrafamiliares.

³⁴Emiliano Litardo , Sofía Novillo Funes , Iñaki Regueiro De Giacomi , Gabriela Spinelli , (2019) ***Múltiple afiliación en argentina: ampliando los límites del parentesco*** Rev. Boliv. de Derecho No 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pp. p.380

Por el deber impuesto, a través de este artículo, hacia el Estado, que es preservar a la familia y que previo a tomar ciertas decisiones que separan al núcleo familiar, se debe tener a consideración otras circunstancias e intentar arribar a la solución del problema, siendo la opción de separar a la familia la última chance. Es una herramienta.

2.2.2. Convención de los Derechos del Niño del año 1989.

A considerar esto, que cada estado adherente a la convención de este apartado respeta asimismo sus esquemas culturales y sociales en los cuales se encuentra inmerso. Argentina no es ajena a esta cuestión.

Al día de hoy, el país que no ha ratificado a esta convención, entre los más llamativos, es Estados Unidos.

Esta convención introduce un cambio significativo respecto a la figura del niño. Previo a ella, el niño era considerado un objeto. A partir de la Convención, el niño pasa de ser un objeto a ser un sujeto de derechos.

2.2.2.1. El Interés superior del niño.

El interés superior del niño se consagra en el art. 3.1 de la Convención de los derechos del niño. Este artículo expresa que, todas las instituciones, ya sean de índole públicas o privadas, ante cualquier decisión, deberán tener en cuenta el interés superior del niño. Significa que la opinión del niño tendrá mayor importancia en la instancia que se encuentre. El Interés Superior del Niño es considerado un derecho, un principio y también una garantía.

La aparición de esta garantía es producto del reemplazo de la idea predominante en la cual el hijo era de la propiedad de quien ejercía el rol dominante. Es un factor determinante y de suma importancia tanto en el derecho internacional, como en el derecho de familia. Por este motivo, en Latinoamérica el Interés Superior del Niño ha sido constitucionalizado. Este es el caso de Argentina al incluir la Convención en el Artículo 75° inciso 22.

El principio de autonomía progresiva mencionado en la Convención de los Derechos del niño y, cabe destacar que nuestro Código Civil y Comercial alude a este principio en su art. 106 cuando refiere al grado de madurez en el para que el menor tome decisiones sobre su cuerpo, por ejemplo, refiere a la capacidad de ejercicio de los derechos, y que estos se van adquiriendo a medida que avanza su grado de madurez, en el cual tiene la posibilidad de discernir entre ciertos actos y sus consecuencias jurídicas.

El avance de nuestro país es notable en ese sentido, como lo expresa Marisa Herrera “Si bien se mantiene como principio general que las personas menores de edad intervienen a través de sus representantes legales, la cantidad de excepciones que prevé el Código Civil y Comercial, como este ejemplo referido al ejercicio de un derecho personalísimo como lo es el cuidado de la salud, son hábiles para mostrar las grandes diferencias que existen entre el régimen derogado y el actual”³⁵, por lo tanto, no hay una edad específica para determinar que el niño alcanzó el grado de madurez suficiente, sino más bien es un estado que se alcanza en razón a las vivencias de cada persona.

La Observación General n°14, del año 2013, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea considerado primordial expone que el objetivo del interés superior del niño es que este pueda disfrutar plenamente de sus derechos, los cuales son concebidos a través de la convención y su desarrollo holístico. La Convención no responde a una jerarquía de derechos, sino que todos ellos integran el Interés Superior del Niño, de tal forma que no pueden interpretarse de forma contraria o restrictivamente.

De esta forma, se observa que cuando nos referimos al interés Superior del Niño estamos frente a un triple concepto. En primer lugar es un derecho sustantivo, según sostiene el Comité, debido a que “establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales”³⁶. Asimismo, en segundo lugar, es un principio jurídico interpretativo

³⁵Herrera Marisa, (2015), *Derecho de las familias*, Buenos Aires, Abeledo Perrot S.A., pág. 34

³⁶ Ref. ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 Mayo 2013, CRC /C/GC/14, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html> pág. 4

fundamental, debido a que ante la admisión de dos interpretaciones posibles, siempre se deberá optar por la interpretación que satisfaga más al menor y no restrinja derechos “Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo”³⁷. Por último, también es una norma de procedimiento, ya que debe estimarse las posibles repercusiones de su aplicación, a nivel individual o a nivel general. “La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho”³⁸.

La Opinión Consultiva OC-17/2002, solicitada por la Comisión Interamericana, admite la existencia de premisas interpretativas que utilizan ciertos Estados al momento de aplicar medidas de protección a menores, que no siempre resultan como se esperan, puesto que la consecuencia suele ser el debilitamiento de sus garantías judiciales. Una de ellas se ve reflejada en los juicios, siendo estos menores plenos incapaces sobre sus actos, entonces su participación está limitada, o anulada, siendo a través de sus representantes.

Seguidamente, esta opinión consultiva, toma a la familia como núcleo central de protección. En su inciso 65 “En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia”³⁹, lo que nos compete a determinar si es o no aplicable a los casos de pluriparentalidad, ya que negando su posibilidad y sometiendo a las familias al principio filial binario se está dejando de lado el interés superior del niño, siendo que este se percibe como hijo de una persona con la cual tiene vínculos socioafectivos.

La Corte Internacional de Derechos Humanos ha fallado en numerosos casos atendiendo al Interés superior del niño, como en el caso Gonzales Lluy y otro Vs.

³⁷ Ref. ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 Mayo 2013, CRC /C/GC/14, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html> pág. 4

³⁸Ref. ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 Mayo 2013, CRC /C/GC/14, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html> pág. 4

³⁹ Ref. Opinión Consultiva OC-17/2002. pág. 79

Ecuador del año 2015, se ha resaltado en su considerando 268 que “En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidad”⁴⁰.

Siguiendo el mismo orden de ideas que antecede al caso mencionado ut supra, en el caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, del año 2009, se manifiesta es su considerando 184 que “La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad”⁴¹.

Tanto el interés superior del niño como el principio de autonomía tienen una gran conexión, convirtiéndose en la base jurídica orientada a la solución de nuevos conflictos provenientes de la pluriparentalidad.

2.2.2.2. La responsabilidad del padre, madre o tutor respecto a la evolución de las capacidades del niño

En congruencia a lo planteado, cabe destacar que Argentina, mediante el Decreto 416/06, Reglamento de ley n°26.061 de Protección Integral de Niños/as y Adolescentes, introdujo una definición amplia de familia abarcando los conceptos de “familia o núcleo familiar”, “grupo familiar”, “grupo familiar de origen”, “medio familiar comunitario” y “familia ampliada”, además de, todos aquellos personajes intervinientes en estos conceptos.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2017) Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°5: Niños, Niñas y adolescentes, Pág. 20

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2017) Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°5: Niños, Niñas y Adolescentes, pág. 36

El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño alude al concepto de familia ampliada, debiendo los Estados otorgar protección a estas. Ahora bien, para definir familia ampliada, debemos tener en cuenta que éstas se pueden presentar de diferentes formas, pero su definición variará respecto a la costumbre local de cada sitio o jurisdicción. Por ejemplo, no será el mismo concepto de familia ampliada en otro sitio donde la inseminación artificial y la fecundación in vitro se ven imposibilitadas de llegar a la región, o en una jurisdicción marcada por lo tradicional y el rol preponderante de la Iglesia.

Esto es, a diferencia de las jurisdicciones sobrepobladas, abordadas desde las diferentes culturas donde se incorporan tradiciones y se entrelazan entre sí, con el rol preponderante de la tecnología.

2.2.2.3.Nombre y nacionalidad. Identidad del niño. Preservación de la Identidad

Continuando con el análisis del concepto de familia amplia, se debe hacer referencia al concepto de derecho a la identidad, y como este se encuentra estrechamente ligado a las familias pluriparentales.

Es correcto aludir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando abduce el concepto del derecho a la identidad, expresando que “puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Respecto de niños, el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia”⁴². Este último derecho respecto a las relaciones de familia, se encuentra estrechamente vinculado con la pluriparentalidad. Esto es debido a que, negando el reconocimiento filiatorio de otra u otras personas sobre el niño, se prohíbe conformar una familia, y se encuentra en total estado de indefensión.

⁴²Ref. Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2011), *Caso Gelman vs Uruguay*; sentencia del 24/2/11; número 122.

El Derecho a la Identidad de los niños, niñas y adolescentes se ve afectado por estas situaciones. La institución del parentesco en el derecho de familia es importante en este aspecto, ya que se ve íntimamente involucrado con el derecho a la identidad.

Respectivamente, la Convención de los Derechos del Niño, en los artículos 7 y 8, resaltan la importancia del derecho a la identidad de los niños. El primer artículo mencionado aborda el derecho a tener un nombre, nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidados por estos. Cuando hablamos del nombre, en las familias pluriparentales, debemos tener en cuenta que está conformada por más de dos personas que podrían brindarle su apellido al niño.

La presunción en la filiación, en los casos de pluriparentalidad, es una laguna en el derecho que hoy se encuentra sin resolver. Los conflictos en estos casos surgen a partir de la inscripción del menor en el Registro de las personas, en motivo de ejemplificación propondré la siguiente situación, supongamos que hay un matrimonio entre dos mujeres, del cual una de ellas practica una inseminación casera - este tipo de inseminación aún no se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico -, esto significa que la utilización del semen no está alcanzada legalmente por las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Esta práctica no regulada presenta el problema de que, al momento de nacimiento se inscriba al recién nacido a nombre de las mujeres que integran el matrimonio, una de ellas por ser progenitora y la otra por estar casada con esta. La ley presume que hay vínculo, pero que pasaría si este hombre que dona su semen para la práctica casera decide iniciar la acción de reclamación de la filiación, mientras que la cónyuge de la madre gestadora se encontraría alcanzada en el supuesto del art. 556 del Código Civil y Comercial. Si el hombre puede comprobar que biológicamente es el padre del niño en cuestión, la cónyuge quedaría desplazada del vínculo con el niño. Ahora bien, esta situación aparea un conflicto en el derecho a la Identidad de aquel niño cuya madre fue desplazada de su vínculo como tal y se introduce otro sujeto con nuevo vínculo filiatorio.

La pluriparentalidad interviene en estas situaciones como una solución a dicho conflicto, pudiendo los tres sujetos mantener un vínculo filial con el niño, y así no afectar el derecho a la identidad del menor, el cual se verá afectado por los rotundos cambios que tendrá su entorno familiar. Si bien el menor tiene el derecho de conocer

sus orígenes ¿Por qué no puede mantener aquellos vínculos forjados en razón a la socioafectividad? En concordancia con el artículo 8° de la Convención sobre los Derechos del niño, esta solución plasmada en la familia pluriparental es una forma de paliar este avasallamiento sobre el derecho a la identidad que sufre el niño, sujeto que se encuentra en situación de vulnerabilidad de sus derechos frente a estos casos.

Retomando a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida- las TRHA-, dentro de ellas se integra la subcategoría de Técnicas de inseminación casera, como bien se ha nombrado anteriormente - las TIC- . También, surgen casos en los que, una pareja del mismo sexo, con la imposibilidad de procrear, acuerdan con un tercero, que mantenga relaciones con una persona que integra la pareja, con el fin de procrear.

El acto, a su vez, se encuentra en una zona gris del derecho, al igual que las TIC. Supongamos que existe dicha situación fáctica, y se inscribe al niño como hijo de la pareja, ¿qué sucede con aquella persona que integró el acto sexual? ¿Cómo determinamos su voluntad procreacional? ¿Tiene derechos de reconocimiento filial sobre el niño? ¿el niño, tiene derecho a conocer sus orígenes en este caso que no existe contrato regulado por la ley? ¿Cuál sería la solución frente a estos casos? Para Gil Domínguez, la voluntad procreacional "puede ser definida como el deseo de tener un hijo o hija sostenido por el amor filial que emerge de la construcción subjetiva de las personas"⁴³.

El tercero puede invocar la acción de reconocimiento filiatorio, ya que no tenemos un contrato previo en el cual se estipule que no posee voluntad procreacional. Lo mismo ocurre en el supuesto de que se emplace la acción de reconocimiento por parte del hijo, aunque primero deberá impugnarse la filiación del cónyuge o pareja de la madre o padre, respectivamente. Este tercero no tiene constancia de que no tuvo la voluntad de procrear, por lo tanto, puede reconocer al niño o niña en cuestión. Supongamos que la prueba de ADN es determinante, en este caso, el resultado sería positivo. En concordancia con el art. 29. Inc. c de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos⁴⁴, no puede excluirse derechos, entre ellos aquellos que deriven de normas democráticas representativas de un gobierno.

⁴³Gil Domínguez, A., (2014), *La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico*, Editorial Ediar, Buenos Aires, pag. 13

⁴⁴ Art. 29 inc C CADDHH: "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno"

Este caso afecta, principalmente al menor de edad, ya que su núcleo familiar cambiaría rotundamente, y el rol que ocupa una persona, pasaría a ser ocupado por otra, solo por un determinante: la biología.

2.2.2.4. Protección de la familia

Este artículo mantiene estrecha relación con el artículo 3° de esta Convención, el cual refiere al Interés Superior del Niño. “A esta disposición se suman las normas del artículo 9, al tratar sobre la separación del niño de sus padres y determinar que esta se puede establecer cuando sea “... necesaria para el interés superior del niño”⁴⁵ expresa Simón Farith en la edición especial de 30° Aniversario por la Convención sobre los Derechos del Niño Comentada.

Este artículo, en plena concordancia con el artículo 14 bis de nuestra Constitución versa sobre la mantención del núcleo primario de socialización, que es la familia, y a su vez el lugar donde el niño comienza con su desarrollo. Por este motivo, se le da especial pronunciamiento en el preámbulo de la convención.

Otros instrumentos de connotación constitucional e internacional son la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros, consideran que la familia es de gran importancia para la sociedad, motivo por el cual merece protección especial del Estado.

El derecho a tener una vida familiar es un derecho fundamental para el ser humano, cuya naturaleza es vivir en sociedad, pero este derecho a la vida en familia no puede estar limitado por un prototipo establecido. Asimismo, como se ha

⁴⁵ Asa, Pablo José; Asurey, Verónica; Bacigalupo de Girard, María; Bendel, Yael S.; Bertole, Cecilia; Bianchi Daniela; Bigalle Carlos; Braguinsky, Eugenia; De Carlotto Estela; Colombo, Marcelo; Corti, Damián Natalio A.; Corti, Horacio Guillermo; Duacastella Arbizu, Luis E.; Famá, María Victoria; Feierherd, María Julia; Figueroa, María Soledad; De la Fuente, Aldo Gustavo; Garrote, Norberto; Hernández, Juan Facundo; Jaramillo Fonnegra, Verónica; De Marinis, Laura B.; Mattera, María Fernanda; Mattera, Marta del Rosario; Luaces Bossini, Luciana; Pignata, Noris; Ponce, Gustavo; Posleman, Jimena; Presman, Claudio; Pujol, Silvia; Queirolo, Cecilia; Ronconi, Liliana; Rua, María Isabel; Sas, María Isabel; Schulman, Nora; Selwood, Inés; Siderio, Alejandro Javier; Simon, Farith; Snaider, Marisa; Tordi, Nadia Anahí; Urribarri, Rodolfo; Weinber, Ines M., (2019), **Convención de los Derechos del Niño Comentada**, Ministerio Público Tutelar , Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Pag 45

mencionado previamente, la Ley Nacional N° 26.061 establece el concepto de familia en un sentido amplio.

Este artículo se divide en tres aspectos. En primer lugar, el rol del estado y las medidas excepcionales que debe tomar para mantener la protección a la familia. En segundo lugar, determina como sería la participación de los interesados en el proceso. Y, por último, la mantención de las relaciones personales y el contacto directo que tendrán los niños separados de sus padres.

El vínculo estrecho entre los aspectos, hacen que se conforme en su totalidad la protección integral de la familia en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Integrando el conflicto de la pluriparentalidad a este artículo, se permite a la interpretación de la posibilidad de que exista una familia pluriparental. Los casos en Argentina, bien se ha mencionado, han ido incrementándose. La protección de la familia en estos conflictos de pluriparentalidad, junto con el Interés Superior del Niño, han sido un apoyo infalible de las familias que atraviesan el proceso.

2.2.2.5. Protección de la vida privada. Derecho a la Vida Privada de niños, niñas y adolescentes.

El artículo 16° de la Convención de los Derechos del niño encuentra su base en la Constitución Argentina por medio del Artículo 19°, el cual versa sobre las acciones privadas de los hombres, que se encuentran en una esfera personal, y que estas acciones se encuentran exentas de la autoridad de los magistrados, siempre que no ofendan al orden, a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero.

En este artículo 16° se caracteriza el derecho a la intimidad de los niños, ya que la verdadera distinción se da por el sujeto al cual protege la norma, los niños. “por un lado, reconoce la intimidad y sus especificaciones ejemplificativas (vida privada, familia, domicilio o correspondencia, y honra y reputación) como atributos jurídicos esenciales y especiales en el caso de NNyA frente al resto de la comunidad –incluidos

eventualmente padres y madres– y, por otro, brinda, en la forma de garantía o seguridad, la imperiosa protección de ese derecho ante ataques e injerencias.”⁴⁶. Entonces, hay dos pilares en los cuales la norma se basa y además, que poseen estrecha conexión.

En primer lugar, brinda derechos, y en segundo lugar los protege “el derecho a la intimidad y su necesidad de protección surgen en diferentes situaciones de NNyA, y en todas ellas su relación con el cuidado del desarrollo vital de estas personas en crecimiento es evidente”⁴⁷. Esta cuestión se tiene en cuenta al momento de interpretar dicho artículo. El proceso de crecimiento que atraviesa un niño es importante para su desarrollo virtual. Un intempestivo avasallamiento de este derecho, u otro, generaría un problema que luego reflejara en su desarrollo.

⁴⁶ Asa, Pablo José; Asurey, Verónica; Bacigalupo de Girard, María; Bendel, Yael S.; Bertole, Cecilia; Bianchi Daniela; Bigalle Carlos; Braguinsky, Eugenia; De Carlotto Estela; Colombo, Marcelo; Corti, Damián Natalio A.; Corti, Horacio Guillermo; Duacastella Arbizu, Luis E.; Famá, María Victoria; Feierherd, María Julia; Figueroa, María Soledad; De la Fuente, Aldo Gustavo; Garrote, Norberto; Hernández, Juan Facundo; Jaramillo Fonnegra, Verónica; De Marinis, Laura B.; Mattera, María Fernanda; Mattera, Marta del Rosario; Luaces Bossini, Luciana; Pignata, Noris; Ponce, Gustavo; Posleman, Jimena; Presman, Claudio; Pujol, Silvia; Queirolo, Cecilia; Ronconi, Liliana; Rua, María Isabel; Sas, María Isabel; Schulman, Nora; Selwood, Inés; Siderio, Alejandro Javier; Simon, Farith; Snaider, Marisa; Tordi, Nadia Anahí; Urribarri, Rodolfo; Weinber, Ines M., (2019), **“Convención de los Derechos del Niño Comentada”**, Ministerio Publico Tutelar , Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires Págs. 275-276

⁴⁷Asa, Pablo José; Asurey, Verónica; Bacigalupo de Girard, María; Bendel, Yael S.; Bertole, Cecilia; Bianchi Daniela; Bigalle Carlos; Braguinsky, Eugenia; De Carlotto Estela; Colombo, Marcelo; Corti, Damián Natalio A.; Corti, Horacio Guillermo; Duacastella Arbizu, Luis E.; Famá, María Victoria; Feierherd, María Julia; Figueroa, María Soledad; De la Fuente, Aldo Gustavo; Garrote, Norberto; Hernández, Juan Facundo; Jaramillo Fonnegra, Verónica; De Marinis, Laura B.; Mattera, María Fernanda; Mattera, Marta del Rosario; Luaces Bossini, Luciana; Pignata, Noris; Ponce, Gustavo; Posleman, Jimena; Presman, Claudio; Pujol, Silvia; Queirolo, Cecilia; Ronconi, Liliana; Rua, María Isabel; Sas, María Isabel; Schulman, Nora; Selwood, Inés; Siderio, Alejandro Javier; Simon, Farith; Snaider, Marisa; Tordi, Nadia Anahí; Urribarri, Rodolfo; Weinber, Ines M., (2019), **“Convención de los Derechos del Niño Comentada”**, Ministerio Publico Tutelar , Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires Págs. 276

2.2.2.6. Protección de los niños privados de su medio familiar.

Ahora bien, ¿Qué ocurre cuando un niño, por protección a su integridad física o psicológica, es separado de su núcleo familiar? Es menester aclarar que es una medida excepcional ante la puesta en peligro del menor. Será el Estado el encargado de su cuidado cuando el menor deba ser separado de su núcleo por su protección.

En estos casos, las funciones del Estado versan en un principio en mantener el contacto del niño con su familia de origen, incluso cuando encuentren obstáculos en el camino, de índole sociales, económicos, materiales que estén impidiendo el normal desarrollo de la familia nuclear, el Estado deberá brindar asistencia o solución posible al conflicto.

Otra función del Estado es determinar si los derechos que se han vulnerado provienen de la familia nuclear. En esta situación especial, se deberá trabajar en la familia para recomponer los lazos y que cese dicha vulneración.

Por último, en estas funciones, nos encontramos en la situación fáctica que, ante la ayuda brindada previamente por parte del Estado, siga habiendo vulneración de derechos. En este momento culmine del procedimiento, el Estado deberá alojar al niño con otros miembros de la familia.

Cuando en el hipotético caso que no se pueda alojar al niño con otro miembro familiar, este debe considerarse al niño en situación de adopción, esto es debido a que es una persona que necesita que sus derechos sean restituidos. Por este motivo el Estado debe cesar su estado de incertidumbre.

Los niños que son adoptados pasan por un estado de resiliencia, por eso “Los adoptantes deben comprender que su rol en la historia de esos niños es primero ser tutores de resiliencia y luego, tal vez, algún día ser llamados “papá” o “mamá””⁴⁸. Es

⁴⁸ Asa, Pablo José; Asurey, Verónica; Bacigalupo de Girard, María; Bendel, Yael S.; Bertole, Cecilia; Bianchi Daniela; Bigalle Carlos; Braguinsky, Eugenia; De Carlotto Estela; Colombo, Marcelo; Corti, Damián Natalio A.; Corti, Horacio Guillermo; Duacastella Arbizu, Luis E.; Famá, María Victoria; Feierherd, María Julia; Figueroa, María Soledad; De la Fuente, Aldo Gustavo; Garrote, Norberto; Hernández, Juan Facundo; Jaramillo Fonnegra, Verónica; De Marinis, Laura B.; Mattera, María Fernanda; Mattera, Marta del Rosario; Luaces Bossini, Luciana; Pignata, Noris; Ponce, Gustavo; Posleman, Jimena; Presman, Claudio; Pujol, Silvia; Queirolo, Cecilia; Ronconi, Liliana; Rua, María Isabel; Sas, María Isabel; Schulman, Nora; Selwood, Inés; Siderio, Alejandro Javier; Simon, Farith; Snaider, Marisa; Tordi, Nadia Anahí; Urribarri, Rodolfo; Weinber, Ines M., (2019), *Convención de los Derechos del Niño*

un proceso de integración que debe ser transitado tanto por los adoptados como por los adoptantes.

Analizando la cuestión desde el conflicto de la pluriparentalidad, ¿Qué ocurriría si este niño que está sufriendo la vulneración a sus derechos tuviera otro progenitor, el cual podría hacerse cargo de él y proteger sus derechos? Es una herramienta de protección.

Inclusive, supongamos que el niño se encuentra en situación de orfandad por parte de su doble vínculo filial y no tiene otro miembro en su familia, ¿Qué pasaría si este niño tuviese un tercer vínculo filial con otra persona? Esta tercera persona perteneciente al núcleo familiar podría hacerse cargo de él, sin que el niño se encuentre en situación de adopción, y tampoco se verían sus derechos vulnerados.

La pluriparentalidad, o la triple filiación, podría llegar a ser una herramienta que baje la tasa de niños en situación de adoptabilidad. Cabe mencionar que en Argentina, el procedimiento para adoptar no es sencillo, y los niños que mas suelen ser adoptados se encuentran entre los 0 y los 6 años, dejando a los demás niños y adolescentes hasta los 18 años de su vida reduciendo la posibilidad de ser adoptados.

2.2.3. Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación de la Mujer de 1996

Mediante la Ley 24.632 se ha aprobado la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -Convención Belem do Pará-, la cual tiene como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Al igual que la Convención sobre los derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -Convención de Belem do Pará-, adquiere rango constitucional. Esta ley fue sancionada y promulgada en el año 1996.

Estas convenciones encuentran similitud en el lugar de vulnerabilidad en el cual se encuentran las personas que cada convención está destinada a proteger “El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño señalan sistemáticamente que las prácticas nocivas están profundamente arraigadas en las actitudes sociales según las cuales se considera a las mujeres y las niñas inferiores a los hombres y los niños sobre la base de funciones estereotipadas.”⁴⁹. Ambas convenciones están destinadas eliminar los estereotipos impuestos en cada sociedad, ya que, en los distintos países suscriptos, la sociedad está adaptada a la cultura propia de la respectiva nacionalidad.

Ambas convenciones abordan la problemática de las prácticas nocivas hacia estos grupos vulnerables. Más precisamente, estamos en la presencia de una búsqueda por preservar los derechos humanos de estas personas, y que no sean violentados.

Las prácticas abusivas o nocivas han sido identificadas, “Las causas de las prácticas nocivas son multidimensionales y entre ellas se incluyen los papeles estereotipados asignados por razón de sexo o género, la supuesta superioridad o inferioridad de uno de los sexos, los intentos por ejercer control sobre los cuerpos y la sexualidad de las mujeres y las niñas, las desigualdades sociales y la prevalencia de estructuras de poder dominadas por el sexo masculino.”⁵⁰. Asimismo, a pesar de los intentos y el compromiso que han asumido los Estados parte ratificantes de estas convenciones, la tasa de violación de derechos hacia estos sectores de la población sigue siendo de alto rango.

¿Cómo integramos esta problemática al concepto de pluriparentalidad? Mas precisamente en las mujeres, hay un cierto grado de discriminación que es innegable y que prohíbe el normal ejercicio de los derechos. Asimismo, con el caso de los niños se advierte que “la importancia de que los Estados Partes tomen las medidas apropiadas para garantizar que en todos los casos el interés de los hijos constituyan la

⁴⁹ Naciones Unidas, (2016) **Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta**, CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18, Pág. 2 Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf> (visitada el 09/03/2023)

⁵⁰ Naciones Unidas, (2016), **Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta**, CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18, Pág. 2 . Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf> (visitada el 09/03/2023)

consideración primordial”⁵¹. Vinculando así el interés superior del niño, por lo tanto ambas Convenciones, claro está en el artículo 5 inciso b de esta Convención.

Se toma a la mujer como una cosa, la cual está destinada a la procreación. La libertad de ejercer la maternidad y las ansias de ser madre no ocurre con todas las mujeres, pero es un estereotipo propio de la sociedad en la que vivimos, que interfiere en el proyecto de vida de cada persona, implantando la idea de que si la vida ha determinado que seas mujer debes ser madre.

Aunque actualmente se ha avanzado de forma considerable en este aspecto de la vida privada de la mujer, la interferencia cada vez es menor.

La pluriparentalidad puede ser sumergida en la discriminación por la sociedad, pero esta convención respalda los derechos humanos de la mujer, tal como integrar o conformar una familia.

2.3.¿Qué es la socioafectividad? Relación con la identidad personal y el derecho a la identidad.

El afecto, para el ser humano, constituye un elemento de máxima importancia en las relaciones cotidianas. La necesidad del afecto, que este sea receptado por el otro, y su devolución en igual o mayor medida completa los sentimientos personales de cada persona. Actualmente, en pos de la era globalizada, los afectos amplían sus campos, no solo se dan de forma personal sino también a través de medios alternativos de comunicación digitales.

⁵¹ Rodríguez Custodio Esperanza, (2016) *Interés Superior del Niño. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Tabasco. pág. 28

El afecto comúnmente lo hallamos en el seno familiar, donde se forjan los vínculos no solo biológicos sino también socioafectivos, siendo que estos conforman nuestra identidad personal.

En la familia posmoderna encontramos cada vez más acentuada la socioafectividad, pero ¿Qué significa este término? al conformar el término “sociofektividad” podemos identificar a simple vista que está compuesta por dos palabras, lo social y lo afectivo. ”Belloti afirma que, cuando se habla de socioafectividad, en rigor, hablamos de relaciones basadas en el afecto entre personas que guardan entre sí una vinculación estrecha y semejante a otra específicamente regulada, y cuyos efectos jurídicos se desean”⁵². Asimismo, la doctrinaria Graciela Medina expresa que “ponemos de relevancia que dentro de las relaciones socioafectivas tenemos las poliamorosas”⁵³, incluso, hace referencia a la pluriparentalidad “También tenemos las relaciones de “pluriparentalidad”, en las que las funciones parentales son cumplidas o buscan ser desempeñadas por más de dos personas, es decir, por un grupo no binario de personas, más amplio que el de padre y madre.”⁵⁴.

Entonces, podemos deducir ante lo expuesto que la socioafectividad es un concepto que se introduce en nuestro sistema a partir de los nuevos tipos de familia, conformada por una, dos o más personas, siempre como elemento principal el vínculo afectivo por sobre el vínculo biológico. El concepto de socioafectividad está estrechamente ligado junto al concepto de voluntad, determinando de esta forma que si bien hay voluntad en la asunción de la responsabilidad parental - y obligación - esta voluntad implica el rol del niño, quien será el que identifique a quien desea que sea su padre.

⁵² Medina, Graciela, (2020), ***Socioafectividad y Derecho de familia***.(info:eu-repo/semantics/article). Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones. [consultado: 9/4/2023] Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires. Pag. 87

⁵³ Medina, Graciela, (2020), ***Socioafectividad y Derecho de familia***.(info:eu-repo/semantics/article). Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones. [consultado: 9/4/2023] Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires. Pag. 87

⁵⁴ Medina, Graciela, (2020), ***Socioafectividad y Derecho de familia***.(info:eu-repo/semantics/article). Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones. [consultado: 9/4/2023] Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires. Pag. 87

Si retomamos el ejemplo dado con anterioridad, podemos identificar que el niño puede elegir, en estos tipos de casos, quien ocupará el rol de su padre - vinculado a su vez con el principio de autonomía progresiva - o puede elegir que todos aquellos sujetos, quienes hayan cumplido el rol de “padre” sean quienes ejerzan la responsabilidad parental. Fernández Sessarego es quien define a la identidad personal, concepto ligado íntimamente con la socioafectividad, como el “conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona en la sociedad. La identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”. este plexo de características de personalidad de “cada cual” se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenalizada, y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su “mismidad””⁵⁵. Este concepto de identidad personal es significativo a lo que entendemos por socioafectividad, porque la persona crea sus lazos a partir de, y formando a su vez, la identidad personal.

Dicho autor plantea una faz estática, y otra dinámica. Mientras que la faz estática se refiere a datos precisos de la persona, de interpretación restrictiva, la faz dinámica es quien mantiene la conexión entre la identidad personal y la socioafectividad, involucrando lo cultural y lo social desde lo dinámico, es decir, que se encuentra en un constante cambio.

Este tipo de relaciones afectivas entre niños y adultos, dan paso a la pluriparentalidad, multiparentalidad o triple filiación. El artículo 558 ha sido declarado inconstitucional en los tres tipos filiatorios: filiación por naturaleza, filiación por adopción y filiación mediante la utilización de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

La socioafectividad puede presentarse en los casos de adopción por integración donde se da una filiación por afinidad, dado que el niño crea vínculos afectivos con la pareja de su progenitor conviviente. en estos casos ocurren “tensiones concretas entre la identidad dinámica y la estática y muestran que: 1) la solución del art. 611 del CCyC es extremadamente estrecha, dejándose de lado relaciones afectivas genuinas y 2) existen otros supuestos de relación socioafectiva que nada tienen que ver con las situaciones irregulares que, de manera acertada, pretende evitar o prevenir el CCyC,

⁵⁵Fernández Sessarego ,c., (1992), *Derecho a la identidad personal*, Buenos Aires, Astrea, pág. 113

adoptándose una postura muy restrictiva, rígida o fundamentalista que conculca el principio del interés superior del niño.”⁵⁶

2.4. Alcances de la tutela judicial efectiva normada en el artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación

En este apartado se desarrollará cual es el rol de los operadores judiciales en este momento de la sociedad, con los avances y nuevas circunstancias que exigen la aplicación de un derecho “el rol de los operadores judiciales en estos tiempos frente a una sociedad que exige respuestas urgentes dar pronta seguridad jurídica, amparo frente al desamparo, tutela frente a la indefensión, abriendo las compuertas de la jurisdicción y garantizando las libertades fundamentales”⁵⁷. Esta tutela debe proteger a aquellas personas indefensas, garantizando a todos los habitantes del territorio argentino las libertades fundamentales.

El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra regulado en el artículo 706 del Código Civil y Comercial. A su vez, nuestra Constitución Nacional, en su artículo 18° establece el derecho de defensa en juicio. Simultáneamente, la Convención Americana de Derechos Humanos mediante su artículo 8, tratado que adquirió rango constitucional a partir de la reforma del año 94’, integrando este el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Este tratado establece el derecho que tiene una persona a ser oída, y que aptitudes o cualidades deberá tener el juez en el momento de ejercer este derecho.

⁵⁶ Fernández, Silvia E.; González de Vicel, Mariela; Herrera, Marisa, (2015), ***La Identidad Dinámica/ Socioafectiva como fuente generadora de Conflictos no previstos en materia de Adopción*** “Comisión n° 6, Familia: “Identidad y filiación” Universidad Nacional del Sur Bahía Blanca, XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil pág. 10

⁵⁷ Méndez, Romina A., (2016), ***“Tutela Judicial Efectiva en los Procesos de Familia”***, Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/romina-mendez-tutela-judicial-efectiva-procesos-familia-dacf160628-2016-11-18/123456789-0abc-defg8260-61fcanirtcod?&o=0&f=Total%7CFecha/2016%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20procesal/principios%20procesales%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=8#> (Visitada el 6/8/2023)

Estas cualidades son la imparcialidad, la competencia, la independencia, que se haya establecido de forma previa, entre otras.

Esta tutela es un principio- garantía, el cual se encuentra en cambios constantes por el análisis del artículo 18 de la Constitución Nacional. De la mano con este principio, el Consejo de la Magistratura ha impuesto dictado de reglamentos “los reglamentos necesarios tendientes a asegurar “la eficaz prestación de los servicios de justicia” -art. 114, inc. 6-, ha incorporado con jerarquía supra legal diversos tratados internacionales de derechos humanos -art. 75, inc. 22- que “en las condiciones de su vigencia”, complementan los derechos que lucen insertas en la parte dogmática de nuestra ley fundamental.”⁵⁸

Asimismo podemos observar que en los autos K, D V Y OTROS s/INFORMACION SUMARIA expresan que “el reconocimiento expreso dentro de los principios generales aceptados para los procesos de familia, junto con el de la tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente, el de facilitar el acceso a la justicia especialmente tratándose de personas vulnerables y finalmente la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tenerse en cuenta el interés superior de esas personas”⁵⁹

Hasta este punto, se identifican varios puntos que se han tratado previamente. El derecho a ser oído tiene una conexión íntegra con el Interés Superior del Niño y la Autonomía Progresiva “La aparición de intereses superiores —como el del niño o el de las personas vulnerables— vino a remozar todo el sistema jurídico y obligó a superar la bilateralidad estricta, tanto respecto de los derechos a tutelar, como en el deber de probarlos, morigerando el efecto del principio de congruencia y de carga de

⁵⁸ Masciotra Mario, (2020), “*Principios generales en los procesos de familia*”, Revista El Derecho, Sistema Argentino de Información Jurídica, <http://www.saij.gob.ar/mario-masciotra-principios-generales-procesos-familia-dacf200248/123456789-0abc-defg8420-02fcanirtcod?&o=1&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema/Derecho%20procesal/jurisdicci%F3n%20y%20competencia/competencia/competencia%20por%20la%20materia/Fuero%20de%20la%20ni%F1ez%2C%20la%20adolescencia%20y%20la%20familia%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7C/Colecci%F3n%20tem%Etica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=37#> (visitada el 8/3/23)

⁵⁹ Poder Judicial de la Nación JUZGADO CIVIL NRO 7, (2022), “K, D V Y OTROS s/INFORMACION SUMARIA” exppte. 21175/2022 pág. 40)

la prueba”⁶⁰. Al momento de ser escuchados los niños, dan a conocer cuál es su interés personal, al igual que cada ser humano. Suele subestimarse a los niños, por ser justamente menores de edad, haber tenido pocas o casi nulas experiencias de vida que sus padres u otro mayor han tenido, por esto suele desestimarse la opinión de ellos en la cotidianeidad, pero esto no ocurre en sede judicial.

Los niños son considerados personas vulnerables, así fue establecido por las Reglas de Brasillia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de marzo del año 2008. Una de las razones por la cual se determina la vulnerabilidad de una persona es determinando su edad expresando que “Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”⁶¹, así se estableció en la mencionada Cumbre.

Con respecto a lo expuesto, es de suma importancia destacar que, en las sentencias del tema que a este trabajo le compete, que el niño haya sido oído por el juez o tribunal competente en su causa, ha resuelto favorablemente sentencias que permiten la pluriparentalidad y/o la triple filiación.

Los niños han tenido la posibilidad de que en lo que la resolución judicial concierne, exponer verdaderamente sus deseos. Los menores no desean elegir entre sus padres biológicos o afectivos. Esta elección imparte un gran grado de responsabilidad. Pero no se ha tenido en cuenta que, si bien los adultos inician acciones de reconocimiento o impugnaciones filiales no lo hacen pensando en el bienestar de su hijo. Por este motivo es importante que el niño sea oído en los estrados. Si bien por determinar la filiación de ellos se inicia el caso, ellos mismos tienen la solución frente a estas excepciones de la vida, y es de esta forma que los magistrados han comenzado a fallar a favor de los deseos del niño.

⁶⁰Herrera Marisa, Caramelo Gustavo, Picasso Sebastián, (2015), **“Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”**, tomo II, Libro Segundo, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, Infojus. Pág. 544

⁶¹ Cumbre Judicial Iberoamericana, (2008), **“Reglas de Brasillia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”**, Capítulo I, Sección 2º, Brasillia, Pág. 6.

La tutela judicial efectiva comprende tres pilares, de los cuales no puede prescindirse de ellos cuando hablamos de este tipo de tutela “a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo.”⁶². El tiempo razonable en los procesos de familia se vuelven a la fecha casi obsoletos. La demora en los procesos judiciales de esta índole hace que su importancia de ejecución de sentencia se vuelva prácticamente nula.

La inmediatez en los procesos de familia, entonces, está determinado por la tutela judicial efectiva. Según Chiovenda ““el principio de la inmediatez de las actividades procesales consiste en que las partes se comunican directamente entre sí y con el juez que debe proveer, y el juez se comunica directamente con las partes y con las demás personas que intervienen en el proceso (testigos, etc.), mientras que, según el principio opuesto, esta comunicación es indirecta”⁶³. Aquí comienza a vislumbrarse el rol de los operadores judiciales.

Junto con la inmediatez, la oficiosidad en el proceso de familia es otro aspecto que concretar en la tutela judicial efectiva. Este principio se puede hallar en la iniciativa procesal, en el impulso de oficio, en la iniciativa probatoria y en la duración razonable de los procesos.

La iniciativa procesal se puede hallar a lo largo de la primera parte de nuestro código, en casos concernientes al derecho de familia o, que involucren al derecho de familia. Por ejemplo, requerir de oficio en los procesos de divorcio se incorporen elementos para analizar la propuesta regulatoria de sus efectos expresada en el artículo 438, párrafo tercero; o el inicio del proceso de adopción en el artículo 616.

El impulso de oficio, consagrado en el artículo 709, será el momento en el cual el juez ejerce un rol de propulsor en el proceso, donde decreta medidas ordenadoras de oficio, de esta forma la caducidad de instancia queda automáticamente derogada.

⁶² Grillo Iríde Isabel María, (2004), *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Sistema Argentino de Información Jurídica, <http://www.saij.gob.ar/iride-isabel-maria-grillo-derecho-tutela-judicial-efectiva-dacf040088-2004/123456789-0abc-defg8800-40fcanirtcod> (Visitada en fecha 06/03/2023)

⁶³ CHIOVENDA, Giuseppe, (1941) *Principios de derecho procesal civil*, trad. de José CASAIS y SANTALÓ, Madrid, Reus, t. II, vol. I, p. 174.

La iniciativa probatoria “contempla las facultades del juez de “ordenar pruebas oficiosamente”. En nuestra opinión, estamos frente a verdaderos poderes-deberes instructorios, pues si configurasen meramente facultades estarían sujetas a la discrecionalidad o arbitrariedad de cada juez y genera el desconcierto y la inseguridad del litigante, afectando la garantía constitucional de la igualdad ante la ley”⁶⁴. Estamos frente a un poder excepcional que tienen los jueces.

Seguidamente a lo expuesto, “Los poderes probatorios oficiosos deben ejercerse con una cuidadosa aplicación del principio de contradicción, adecuada fundamentación de las resoluciones vinculadas al ejercicio discrecional de las potestades conferidas a los magistrados”⁶⁵. Frente a estas determinadas situaciones, los jueces deberán admitir la impugnación a su decisión. De esta forma se respeta, además del principio de contradicción, el principio de igualdad. Las decisiones arbitrarias al momento de ejercer la tutela judicial efectiva quedan limitadas y reguladas.

Por último, se analizará la duración razonable en los procesos de familia, cuya duración extensa provoca la falta de efectividad o eficacia de las sentencias. Es imprescindible que las sentencias deben respetar los principios del proceso tales como el de preclusión, economía procesal, concentración, celeridad, entre otros. R/espetar

⁶⁴ Masciotra Mario, (2020), *Principios generales en los procesos de familia*, Revista El Derecho, Sistema Argentino de Información Jurídica, Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/mario-masciotra-principios-generales-procesos-familia-dacf200248/123456789-0abc-defg8420-02fcanirtcod?&o=1&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema/Derecho%20procesal/jurisdicci%F3n%20y%20competencia/competencia/competencia%20por%20la%20materia/Fuero%20de%20la%20ni%F1ez%2C%20la%20adolescencia%20y%20la%20familia%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7C/Colecci%F3n%20tem%E1tica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=37#> (visitada el 8/3/23)

⁶⁵ Masciotra Mario, (2020), *Principios generales en los procesos de familia*, Revista El Derecho, Sistema Argentino de Información Jurídica, Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/mario-masciotra-principios-generales-procesos-familia-dacf200248/123456789-0abc-defg8420-02fcanirtcod?&o=1&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema/Derecho%20procesal/jurisdicci%F3n%20y%20competencia/competencia/competencia%20por%20la%20materia/Fuero%20de%20la%20ni%F1ez%2C%20la%20adolescencia%20y%20la%20familia%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7C/Colecci%F3n%20tem%E1tica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=37#> (visitada el 8/3/23)

estos principios resulta eficaz en los procesos, y permiten que las sentencias sean mas expeditas.

Cuando el proceso versa sobre una persona menor de edad, o con discapacidad, estos requieren una excepcional celeridad, porque como se ha referido anteriormente, la sentencia tardía pierde su eficacia.

Un ejemplo de esto es la comunicación con los hijos, transcurso del tiempo en el cual uno de sus padres no puede mantener vínculo con su hijo, a raíz de un conflicto con quien fuere la persona que tenga su cuidado.

En este título, se debe tener en cuenta que la tutela judicial efectiva no responde a un sistema rígido. Está vinculado al principio de congruencia que “ante determinadas situaciones excepcionales el respeto irrestricto a la congruencia deba ceder ante la influencia de otros principios cuya observancia resulta más valiosa en el caso”⁶⁶ A partir de esto se interpreta que el erguido ordenamiento jurídico está sujeto a la colisión de principios en casos particulares. Tal ocurre en las situaciones donde se surge la pluriparentalidad, donde se halla el principio filial binario en una norma del ordenamiento, que en casos particulares colisiona con el interés Superior del Niño, entre otros derechos y principios, como el nuevo emergente de la socioafectividad.

Seguidamente, se añade que “el trámite del proceso y las decisiones que de él se concluyan deben estar condicionados por el mejor interés de ellos, justificando dicha exigencia la flexibilización del principio de congruencia y la amplitud de las atribuciones de los jueces para dirigir el proceso en aras a la efectiva protección de los derechos de los niños”⁶⁷ Esta cita se refiere a la flexibilidad del derecho en razón al Interés Superior de los Niños, y que en cada caso excepcional, el rol de los operadores jurídicos es flexibilizar las normas. Se debe recordar que son sujetos vulnerables.

⁶⁶ Ref. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, Mar del Plata, Buenos Aires en "M. P. A. C/ N. M. E. S/ Exclusion del hogar (Art.. 237 Bis del CPCC)" y "N. M. E. C/M. P. A. S/Atribución de la vivienda familiar, Exptes, N° 169988 y 170693 -, pág. 4. Disponible en: [http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=46932&n=Ver%20sentencia%20\(causa%20N%BA%20170.693\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=46932&n=Ver%20sentencia%20(causa%20N%BA%20170.693).pdf) (visitada en fecha 4/4/2023).

⁶⁷ Ref. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, Mar del Plata, Buenos Aires en "M. P. A. C/ N. M. E. S/ Exclusión del hogar (Art.. 237 Bis del CPCC)" y "N. M. E. C/M. P. A. S/Atribución de la vivienda familiar, Exptes, N° 169988 y 170693 -, pág. 10 . Disponible en: [http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=46932&n=Ver%20sentencia%20\(causa%20N%BA%20170.693\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=46932&n=Ver%20sentencia%20(causa%20N%BA%20170.693).pdf) (visitada en fecha 4/4/2023).

En resumen, en el apartado 65 de la Opinión Consultiva del año 2017, “En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.”⁶⁸

Es de notorio conocimiento que los niños, al día de hoy, son tomados por la persona a cargo como un ‘trofeo’, que en el transcurso del tiempo de no poder entablar relación alguna con el padre que le prohíben la comunicación. Con el correr del tiempo, si el niño es muy pequeño, puede hasta no reconocerlo y costara aun mas entablar un lazo entre ambos. Es un detrimento para el progenitor cuya visita se le prohíbe y para el niño, quien tiene que atravesar un proceso de incertidumbre y de conocimiento.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2017), *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°5: Niños, Niñas y Adolescentes , Titulo “Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”*. pag.36

Capítulo 1. Tercera parte.

3. El binarismo

3.1. Aspectos estáticos y dinámicos

En el presente apartado se procederá a analizar el principio filial binario, que trata sobre la imposibilidad de que una persona tenga más de dos vínculos filiales, así lo expresa el art. 558 del Código Civil y Comercial en su último párrafo.

En este sentido, el pasado juega un rol importante, ya que es una estructura a la cual se somete la sociedad sin posibilidad a cuestionarse. Al evolucionar la sociedad, comienza la desestructuración de este principio filial binario, a consecuencia del interés superior del niño y de la autonomía progresiva que a medida que estos crecen, la adquieren con mayor arraigo.

La biparentalidad en argentina es una regla absoluta, puesto que lo encontramos en el artículo 558 último párrafo, mientras que en la legislación derogada no se encontraba de forma expresa. Solari manifiesta que “Desde esta perspectiva, entiendo que estamos ante una regresividad de derechos, pues, en el orden interno ahora queda vedada expresamente tal posibilidad”⁶⁹

⁶⁹ Solari, Néstor Eliseo, (2017), ***Derecho de las Familias***, 2da edición actualizada, y ampliada, Thomson Reuters, LA LEY, Buenos Aires, pág. 402

En primer lugar, antes de desarrollar los conceptos centrales del trabajo, se comenzará con la visión de la familia. ¿Qué es para los seres humanos la familia? ¿Cómo se construye una familia? ¿Cómo afecta al derecho los cambios sociales? “los cambios sociológicos y culturales exigían nuevos esquemas legislativos, que expresaran el sentir de las costumbres actuales”⁷⁰. Claro está, que una de estas transformaciones es la posibilidad de mantener más de dos vínculos filiales, y la utilización de la socio-afectividad, concepto que busca incorporarse al ordenamiento jurídico como un principio.

La familia es un núcleo, conformado por los vínculos biológicos y afectivos. Si bien, la frase que comúnmente escuchamos es “la familia no se elige” o “es la familia que te toca”, en este trabajo veremos que, constantemente nos encontramos formando vínculos, más allá de los biológicos, vínculos que atraviesan la parte afectiva de nosotros como seres humanos. “tanto la noción de familia y filiación, son una creación cultural, sujetos a los cambios que operan en los pueblos.”⁷¹. La construcción de vínculos es la familia, independientemente de su origen.

No es necesario tener un vínculo biológico para que podamos percibirnos familia de otro sujeto. Los lazos afectivos se dan desde la infancia, y por qué no, en la adultez.

¿Existe en la actualidad un prototipo de familia ideal? “Se afirma que en la sociedad occidental estamos siendo testigos, desde hace décadas, de cambios y transformaciones económicas estructurales, en el modelo de producción y reproducción, ideología y valores desde la revolución industrial que han supuesto e incidido necesariamente en alteraciones en la organización familiar, en la movilidad social y en la protección de derechos individuales.”⁷² Los cambios de la era moderna nos han demostrado que no solo hay familia cuando se trata de una pareja de diferente

⁷⁰ Solari, Néstor Eliseo, (2017), *Derecho de las Familias*, 2da edición actualizada, y ampliada, Thomson Reuters, LA LEY, Buenos Aires, pág. 1

⁷¹ Ref. Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Río Cuarto, (2020), *F. F. C. – V. A. F. – F. C. A. s/ adopción*, Expte. S.A.C. n° 3.515.445 micrjuris.com inteligencia jurídica MJ-JU-M-124142-AR | MJJ124142 | MJJ124142 <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/05/14/adopcion-pluriparental-procede-la-adopcion-plena-solicitada-por-un-matrimonio-guardador-original-y-el-nuevo-marido-de-la-solicitante-pues-la-nina-identifica-a-ambos-hombres-como-sus-padres/> (visitada 07/11/2022)

⁷² Ref. Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación, (2020), *L. F. F. c. S. C. O. s/ filiación*, LA LEY, Monteros, Pág. 11

sexo. Hay tantas formas de concebir una familia, que se puede dejar de lado la pluriparentalidad. Si nos sentamos a pensar, en nuestra vida hemos conocido a alguien que se encuentra en esta situación o incluso a nosotros mismos.

En el régimen anterior – el Código de Vélez Sarsfield- se indicaba que “el vínculo filial ha sido ideado por las legislaciones sobre la base del binomio padre-madre. Ante la falta de reconocimiento por parte de uno de ellos, la posibilidad jurídica era que la persona sea inscripta con un progenitor o ninguno de ellos, en situaciones en las cuales no pueda determinarse quiénes son sus progenitores”⁷³. Una tesis restrictiva, aún más que la que conocemos actualmente. El binarismo genético dominaba el pensamiento crítico en ese entonces.

Los cambios de una generación a otra hacen que repensemos el derecho de las familias, incluso el derecho en sí. Se busca humanizar el derecho, aún más, el derecho que concierne a familias, con menores de edad involucrados. Tales son los casos, en los que se suele dar la pluriparentalidad en adopciones por integración, normado en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 620 último párrafo.

Si bien el Nuevo Código menciona forma explícita, el código de Vélez no lo mantenía de esa forma. “el Código recepta de manera expresa y precisa en el primer artículo con el cual inaugura el Título dedicado a la filiación, que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales”⁷⁴, mientras que, con respecto al viejo código “ Cabe recordar que el Código Civil anterior no lo reflejaba expresamente como lo hace ahora, pero esta máxima se derivaba de lo previsto al regular el reconocimiento

⁷³ Solari, Néstor Eliseo, (2017), ***Derecho de las Familias***, 2da edición actualizada, y ampliada, Thomson Reuters, LA LEY, Buenos Aires, pág. 400

⁷⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aida; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora, (2014), ***Tratado de Derecho de Familia***, Tomo II, RUBINZAL – CULZONI EDITORES., Buenos Aires. Pág. 449.

en el artículo 250⁷⁵”⁷⁶, que subsidiariamente implicaba la inmersión al artículo 252⁷⁷ sobre impugnación de filiación.

Con la inclusión de la ley de Matrimonio Igualitario que comienza a regir en Argentina en el año 2010, y que el nuevo Código respeta, se sigue manteniendo el principio filial binario, puesto que el niño podrá tener dos padres o dos madres. Rompe el esquema heteronormativo, pero no el esquema del binarismo.

Si bien el binarismo se mantiene en las tres esferas de la filiación – Por naturaleza, por adopción y por las TRHA – debe reconocerse que surgen distintos vínculos paralelamente a la filiación binaria.

En los casos de adopción simple, el niño no pierde los lazos con su familia de origen, aunque simultáneamente se comienzan a formar vínculos afectivos con su familia adoptiva, más precisamente con sus adoptantes. Puede el adoptado formar vínculos socioafectivos, y a su vez mantener aquel vínculo biológico con su familia de origen. En este caso se rompe el binarismo predeterminado. Los vínculos que mantenemos forjan nuestra identidad personal, la cual se ve limitada al derecho expuesto.

Las familias ensambladas en este momento ya son un fenómeno obsoleto. Frente a las nuevas formas de familia corresponde al derecho adaptarse a la situación actual. Este tipo de familias surgen desde la época en la que fue posible el divorcio, no debería ser una novedad en la era de la globalización y de la desbiologización.

⁷⁵ Ref. Art. 250 CC: “En el acto de reconocimiento, es prohibido declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo haya reconocido ya o lo haga en el mismo acto. No se inscribirán reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida. Quien pretenda reconocer al hijo deberá previa o simultáneamente ejercer la acción de impugnación de la filiación establecida”.

⁷⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aida; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora, (2014), *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo II, RUBINZAL – CULZONI EDITORES., Buenos Aires. Pag. 449.

⁷⁷ Ref. Art. 252 CC: “Si la reclamación de filiación importa dejar sin efecto una filiación anteriormente establecida, deberá previa o simultáneamente ejercerse la acción de impugnación de esta última”

3.2. El Poliamor y la Pluriparentalidad ¿son conceptos distintos?

En grandes aspectos, se determina que puede haber filiación por poliamor. En este caso tenemos marcada la pluriparentalidad. Nuevamente, se debe aclarar que esto ocurre en casos específicos.

En la filiación por poliamor, es esencial hablar de pluriparentalidad, ya que son más de tres los involucrados, además del niño.

Pero ¿Qué es el poliamor? Es un nuevo tipo de relación de pareja. Relacionado con la poligamia, un modelo de familia visto en el primer capítulo, pero a diferencia de la poligamia, en el poliamor tenemos la pareja primaria, la cual es la que inicia en un primer momento el vínculo, y que tiene prioridad sobre los vínculos poliamorosos. También cabe la posibilidad de que no haya pareja primaria. La primera se distingue como poliamor jerárquico, mientras que la segunda se distingue como poliamor no jerárquico.

El afecto entre estas parejas se denomina sexoafectividad. En simples palabras, “se entiende por “poliamor” a las relaciones amorosas en las que hay más de dos personas involucradas, de manera consensuada.”⁷⁸ 40, dejando de lado las relaciones abiertas, y el libertinaje.

¿Qué se entiende por ‘familia poliamorosa’? “Las familias poliamorosas pueden incluir relaciones filiales de naturaleza monoparental/ monomarental, binaria, coparental y/o pluriparental, pero no necesariamente; ya que pueden existir familias poliamorosas sin hijos o hijas.”⁷⁹. Claro está, que puede existir pluriparentalidad sin poliamor, tienen un punto de encuentro. Pero no siempre es así.

Seguidamente a lo expuesto, las familias que se construyen en base al poliamor, cada integrante consciente y posee decisión propia. No hay una cabeza suprema, como en la poligamia. “las familias poliamorosas dan cuenta de una relación afectiva, consciente, consentida y comprometida entre más de dos personas que no requiere más

⁷⁸ Alonso Garcia, Leandro Lautaro, (2021), *“Amor sin límites”: Hacia un reconocimiento jurídico de las familias poliamorosas pluriparentales en el derecho civil argentino*, Universidad de San Andrés, Departamento de Derecho, Abogacía, Buenos Aires, P. 15

⁷⁹Kowalenko, Andrea S., (2022), *Doctrina Vínculos familiares plurales. Notas para distinguir poliamor de pluriparentalidad*, Publicado en Microjuris Inteligencia Jurídica, Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2022/10/27/doctrina-vinculos-familiaresplurales-notas-para-distinguir-poliamor-de-pluriparentalidad/> (Visitada el 13/11/2022)

que de la propia decisión autónoma y libre de los miembros que la integran para concretarse y sostenerse.”⁸⁰. Esto significa que, la sociedad debería eliminar los prejuicios de la práctica del poliamor, que no es libertinaje, sino un estilo de vida, son formas de expresar el amor. Que un niño o niña viva en un entorno poliamoroso abarca aún más derechos, desde el instituto de familia, en cuanto a responsabilidad parental, hasta llegar al derecho sucesorio.

También otro rasgo, es que la posibilidad del niño de quedar en situación de orfandad es aún más reducida, puesto que tendrá más de dos personas que se ocupen de él y ejerzan la responsabilidad parental.

Nos encontramos en la certeza de que el orden público familiar no reconoce a las uniones poliafectivas. Esto es muy similar a las familias pluriparentales e incluso mantienen una estrecha relación. Este motivo es porque las parejas poliafectivas, luego son las que dan paso a la pluriparentalidad.

Capítulo 2. Derecho comparado

Países latinoamericanos, norteamericanos y europeos

1. Acerca de la pluriparentalidad en países latinoamericanos.

1.1 Brasil

El Tribunal Superior de Brasil, en el año 2016, aborda un conflicto, que tuvo sus orígenes en la determinación legal de una presunción de filiación biológica por matrimonio. El señor que presuntamente es el padre biológico, en realidad no lo es, sino que el verdadero padre biológico sería el amante de su madre.

⁸⁰Kowalenko, Andrea S., (2022), *Doctrina Vínculos familiares plurales. Notas para distinguir poliamor de pluriparentalidad*, Publicado en Microjuris Inteligencia Jurídica, disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2022/10/27/doctrina-vinculos-familiaresplurales-notas-para-distinguir-poliamor-de-pluriparentalidad/> (visitada 13/11/22)

Este caso, en principio, fue analizado por la sala segunda del Juzgado de Familia de la Comarca de Florianópolis, el cual resuelve que, en razón al examen del ADN con resultado positivo, el demandado deberá pagar alimentos a la actora, desde hasta que finalicen sus estudios en la universidad.

Por este motivo, el demandado apela la sentencia, y es revisada por la Cuarta Cámara de Derecho Civil del Tribunal de Justicia de Santa Catarina, “la solución jurídica aquí propuesta focaliza en la necesidad de disociar el derecho a conocer los orígenes del establecimiento del vínculo filial”⁸¹.

La alzada manifestó sus principales consideraciones, las cuales versaban, en primer lugar, sobre la prevalencia entre los vínculos afectivos y los vínculos biológicos, bajo la perspectiva del binarismo. Esto significaba que se debía optar entre el vínculo biológico o el vínculo afectivo, tomando a consideración que el vínculo afectivo debería prevalecer sobre el biológico. En segundo lugar, la motivación que impulsa a la actora a iniciar este reconocimiento filiatorio, que resultaría ser únicamente monetario.

En el año 2014, la causa es tratada por el Grupo de Cámaras de Derecho Civil del Tribunal de Justicia de Santa Catarina. No adquieren el lineamiento de la alzada, ya que “al considerar inconcebible que, ante la expresa voluntad de la parte de indagar sobre su ascendencia genética, pueda prevalecer en el registro la paternidad socioafectiva iniciada por ignorancia de la verdad. En consecuencia, resuelve desplazar a I. G. y emplazar a A. N.”⁸². Entonces, considera que, ambos vínculos son importantes, no debiendo prevalecer uno por sobre el otro, en razón de la identidad de cada persona.

Esta solución, trae a colación el siguiente análisis. Una persona – identificado como hijo - considera, por tiempo indeterminado, que es hijo de dos personas identificadas como sus padres. Esta situación, conlleva a que el hijo o hija, forja

⁸¹ De La Torre, Natalia; Silva, Sabrina A. , (2017) , ***Ampliando el campo de la pluriparentalidad: poliamor, socioafectividad y biología***, Thomson Reuters, Pág.2 Disponible en: http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2021/06/DEZAHERRERA-DE-LA-TORRE_Contraofensiva-Adopcion-prenatal.pdf (visitada 29/11/2022)

⁸² De La Torre, Natalia - Silva, Sabrina A. , (2017) ***Ampliando el campo de la pluriparentalidad: poliamor, socioafectividad y biología***, Thomson Reuters, LA LEY. Pág.2 http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2021/06/DEZAHERRERA-DE-LA-TORRE_Contraofensiva-Adopcion-prenatal.pdf (visitada 29/11/2022)

vínculos afectivos a través del tiempo. Viven en una situación ficticia, sin la posibilidad de conocer sus orígenes desde un primer momento. Se priva a la persona de este derecho.

Pero, continuando con los vínculos, se torna casi imposible que el niño o niña no enlace vínculos en la vida cotidiana. Aún más, si consideramos que, en este caso en particular, quien desea conocer sus vínculos filiales es la hija de dieciséis años. Recién a esta edad, toma conocimiento de que, quien ella consideraba que era su padre biológico, en realidad no lo es, sino que es otra persona.

Como se analizó anteriormente, los vínculos tanto biológicos como afectivos, hacen a la identidad personal del ser humano, construyendo así nuestra personalidad. No puede prevalecer un vínculo sobre otro, puesto que las personas tienen el derecho a conocer sus orígenes y no desconocer vínculos forjados en el tiempo, los cuales resultan afectivos. Esto afecta al derecho a la identidad y al derecho a conocer los orígenes.

Finalmente, el Grupo de Cámaras de Derecho Civil del Tribunal de Justicia de Santa Catarina resuelve emplazar al padre biológico y desplazar al padre socioafectivo.

Retomando el caso, el demandado interpone recurso extraordinario ante el Supremo Tribunal Federal de Brasil. Se consideró que, las instancias previas, tenían inclinación hacia el vínculo biológico y no hacia el vínculo afectiva.

El lineamiento principal del Supremo Tribunal Federal de Brasil es que toda persona, como derecho humano, tiene la posibilidad de buscar la felicidad – derecho humano a la búsqueda de la felicidad -. Esto lo toma como un principio.

Este Tribunal, tenía dos posibles soluciones. La primera de ellas era definir si prevalecía el vínculo biológico sobre el vínculo afectivo, o viceversa, que, en definitiva, era la vía utilizada por las anteriores instancias y el motivo por el cual se presenta el recurso extraordinario. La segunda solución, era un camino distinto. Comenzó a analizarse la posibilidad de que coexistan ambos vínculos filiales, esto significaba el reconocimiento de una triple filiación.

Si bien se podía estar inscripto en el Registro Público a nombre del padre socioafectivo, no se impide la oportunidad de un reconocimiento filiatorio biológico.

Además del derecho humano a la búsqueda de la felicidad, el Supremo Tribunal Federal de Brasil consideró otros fundamentos, como el derecho humano a la dignidad en la regulación de las relaciones de familia; la importancia jurídica de la filiación socioafectiva; la recepción de la pluriparentalidad en el campo jurídico; la falta de regulación de la pluriparentalidad y la triple filiación.

De más está decir, que este tribunal resolvió la pluriparentalidad en este caso. Si bien es una triple filiación, no limita a la cantidad de personas que pueden integrar el núcleo familiar de un ser humano.

1.1.Colombia

En el caso de Colombia, país latinoamericano que reconoció la pluriparentalidad, se basó en instrumentos internacionales, como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención de los Derechos del Niño; y la Convención Americana de los Derechos Humanos. Estos tratados fueron ratificados también por Argentina.

A su vez, la Constitución Política de Colombia en el Capítulo II, de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, su artículo 42⁸³, primer y segundo párrafo, refiere a garantizar la protección de la familia por parte del Estado, estableciendo a esta como núcleo fundamental de la sociedad.

La Corte Constitucional de Colombia, por medio de fallos sobre Familia de Crianza, pudo establecer que existe la posibilidad de que las familias se constituyan de formas múltiples.

En el año 2015, esta corte, mediante la Sentencia T-233, sentencia que se reconozca a la niña como hija del fallecido, quien ostentaba el carácter de padre socioafectivo. En su momento, se solicitó a la UARIV - Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas sobre Mapa víctimas en Esri, Colombia. - a estudiar

⁸³ Ref. Artículo 42 de la Constitución Política de Colombia: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable” Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf> (visitada 8/12/2022)

la solicitud de reconocimiento de indemnización mediante la vía administrativa, víctima del conflicto interno.

La accionante afirmó que siempre consideró al señor Castaño Zapata como su padre, así no fuera su hija biológica. Señaló que “desde los dos meses de edad hasta el momento de su fallecimiento convivió y fue criada por él. Asimismo, 63 50 dependía económica y afectivamente de su padre de crianza.”⁸⁴. Incluyendo que, “El 2 de julio de 2014, la Unidad de Víctimas citó a los hijos de la víctima para una entrevista. La accionante advirtió que en dicha ocasión le fue informada que no sería reconocida como beneficiaria por no ser hija biológica del señor Castaño Zapata.”⁸⁵. Es interesante, y a su vez contradictorio, como una unidad protectora de víctimas deja sin protección, justamente, a una persona que se encuentra vulnerable, privándola de derechos.

Esta Corte se enfrentó a un problema jurídico constitucional. Vieron la necesidad de encontrar la respuesta a ciertas preguntas, que tornaban al caso de especial tratamiento. Principalmente, la pregunta de mayor importancia fue si ¿Se habían vulnerado los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad y protección de la familia, por parte de este sistema administrativo de preservación de la víctima?

Se debe tener en cuenta, que la víctima no se encuentra en pie de igualdad de los otros hijos del difunto, puesto que el propio ente administrativo la ha rechazado como tal. Es una falencia propia del sistema, e incluso una inconsistencia entre su postura y a quien dice defender.

Es considerable, en muchos casos, tanto en este país como en el resto del mundo, que puede una persona considerarse hija de otra persona, y que esta se considere madre o padre de la primera. Estas situaciones se dan por los lazos afectivos, que el ente administrativo dejó de lado en su momento, por ese motivo la Corte Constitucional considera que se han vulnerado derechos esenciales del ser humano,

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-233-15.htm> (Visitada el 8/12/2022)

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-233-15.htm> (Visitada el 8/12/2022)

motivo por el cual los garantiza, tanto al derecho de igualdad como el derecho a la protección de la familia.

La sala, en este orden manifiesta que la posibilidad de excluir a la accionante del proceso de reparación administrativa por la muerte violenta de su padre de crianza, por el hecho de no ser hija biológica o adoptiva, desconoce los mandatos de protección a la familia los cuales están obligados a cumplir todas las entidades del Estado”⁸⁶. Adquiere una posición totalmente en contra de lo resuelto por la UARIV. Indudablemente se han vulnerado los derechos fundamentales de la hija socioafectiva.

Finalizando el análisis particular de Colombia, podemos destacar que cada caso es analizado de forma particular, como lo hace Argentina. No toda situación es susceptible de reconocimiento de pluriparentalidad o, en este caso de socioafectividad. Cada situación familiar merece un profundo análisis. Si bien todos los conflictos estarían versando sobre el reconocimiento filiatorio, este caso colombiano, nos permite visualizar otro tipo de conflicto que arraiga en la muerte del padre de la niña, padre no biológico, pero si socioafectivo, y que derechos se le reconocen a la hija socioafectiva.

1.3. Chile

El país próximo para analizar, no permite de ninguna forma la pluriparentalidad. Si bien, hay un proyecto de ley, en el cual se puede encontrar la pluriparentalidad, la cuestión aún no será propia del marco legal chileno.

A fines del 2021, se encontraba el proyecto en el cual ponía en foco de análisis las siguientes cuestiones, que acompañan a la ley de matrimonio igualitario: el reemplazo de la palabra ‘marido’ o ‘mujer’ por la de ‘cónyuge’ – este cambio lo tuvimos en Argentina, también a partir de la ley de matrimonio igualitario en el año 2010, y posteriormente con la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015-, incluso, un notorio cambio es el reemplazo de las palabras ‘madre’ y ‘padre’ por el término ‘progenitor’.

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-233-15.htm> (Visitada el 8/12/2022)

Si bien, Argentina no tiene marco legal, aún no se ha votado un proyecto de ley que regule la pluriparentalidad, mientras que en Chile sí, sin embargo, la respuesta tanto de diputados como de senadores ha sido rotundamente negativa. Continuarán con el binarismo filial.

En el caso chileno, en el año 2012, existió el caso ‘Atala Riffo c/ Chile’ que llegó a manos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos deja en claro su postura. Su lineamiento no se basa en el binarismo filial, por lo tanto, estamos en condiciones de decir que “la Convención Americana no tiene un concepto cerrado de familia ni un único modelo tradicional de la misma. Asimismo, la magistrada sostuvo que el quiebre del binarismo filial exhorta a repensar los vínculos filiales desde la autonomía de la voluntad y la socioafectividad, más que en el orden público que establece el derecho.”

⁸⁷. Es proponer un nuevo paradigma respecto a la filiación, reconociendo así, los derechos humanos de las personas, no así como ocurrió en el caso de Colombia, en el cual se vulneraron estos derechos.

1.3.1. Caso “Atala Riffo y niñas VS. Chile”. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de filiación y pluriparentalidad.

Una sentencia a los 24 días del mes de febrero del año 2012, se dictó sentencia en el caso “ Karen Atala Riffo y niñas VS. Chile”. La Corte fue integrada por los siguientes participantes: Diego García-Sayán, presidente; Manuel E. Ventura Robles, vicepresidente; Leonardo A. Franco, Juez; Margarette May Macaulay, Jueza; Rhadys Abreu Blondet, Jueza; Alberto Pérez, Juez.

Se destaca que se hizo alusión a que, en conformidad con el artículo 19.1 del Reglamento de esta Corte, se le impidió la participación al juez Eduardo Vio Grossi, ya que, mediante la prohibición impuesta por el artículo 44 de la Convención, siendo

⁸⁷ Lic. Giagnacovo Concepcion M., (2022), *Pluriparentalidad o cuando más, es más*, Revista de Divulgación, Crisis y Retos en la Familia y Pareja. Disponible en: <http://www.gipps.org/revistaredes/analisis/pluriparentalidad-o-cuando-mas-es-mas/> (visitada 9/12/2022)

este nacional del Estado que se encuentra demandado, no podría deliberar en este proceso.

El caso versa sobre la problemática en cuanto a la interferencia de la República de Chile, de forma arbitraria, en la vida privada y familiar de Karen Atala Rizzo. El motivo fue la orientación sexual de Atala., razón por la cual le habían retirado la custodia y cuidado de sus tres hijas.

La resolución a forma de reparación, concluyo en que, el Estado chileno ha violado el derecho a la igualdad y a la no discriminación de la actora introducido en el artículo 24 de la Convención, incluso de las niñas, en concordancia con los artículos 19. y 1.1.

También, esta Corte ha confirmado la violación del derecho a la vida privada, en el artículo 11.2, en concordancia con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se ha vedado el derecho a ser oído, conforme al artículo 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana en su artículo 1.1., en el mismo orden se observó que hubo violación a la garantía de imparcialidad, por la investigación disciplinaria hecha hacia la actora. En este último supuesto, se halla una disidencia por parte de la jueza Margarette May Macaulay.

En esta sentencia, se dispuso que el demandado debe brindar atención médica y psicológica o psiquiátrica a las víctimas, cumpliendo con las siguientes características: gratuita, inmediata, adecuada y efectiva. Esto podemos hallarlo en el párrafo 254 “La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades. Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a 54 cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, hasta por cuatro años, el tratamiento médico y psicológico que requieran. En particular, el tratamiento psicológico debe brindarse por personal e instituciones estatales especializadas en la atención de víctimas de hechos como los ocurridos en el presente caso. Al proveer dicho tratamiento se deben considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos familiares e individuales, según lo que se

acuerde con cada una de ellas, después de una evaluación individual. Los tratamientos deben incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte y otros gastos que estén directamente relacionados y sean estrictamente necesarios”⁸⁸.

. Inclusive, esta cuestión sigue desarrollándose en el párrafo 255 “En particular, dicho tratamiento se deberá brindar, en la medida de las posibilidades, en los centros más cercanos a su lugar de residencia. Las víctimas que soliciten esta medida de reparación, o sus representantes legales, disponen de un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, para dar a conocer al Estado su intención de recibir atención psicológica o psiquiátrica.”⁸⁹ de esta sentencia.

Cierto es, que como se ha mencionado párrafos atrás, Chile muy recientemente ha sancionado la ley de Matrimonio Igualitario, no así la pluriparentalidad. Esta Corte no limita el concepto de familia a un campo hetero. La familia puede existir de variadas formas, incluso se pudo observar en el capítulo primero de este trabajo, como ha evolucionado la familia, y como las diferentes culturas hacen que cada país tenga un concepto distinto, ello en razón a la cultura específica.

En los casos latinos, se puede observar que la sociedad pide un cambio. La asistencia a la víctima en conflictos de familia es esencial. Si estos centros de ayuda no pueden contener a la víctima, estas deberán además pasar por el proceso judicial, lo que para algunas personas resulta ser un poco traumático y extenso, dados los tiempos de la justicia y el caudal de demandas que surgen de conflictos interfamiliares.

1. Acerca de la pluriparentalidad en Norteamérica y Europa.

2.1. Canadá

Los países de tradición anglosajona no se encuentran lejos de la pluriparentalidad. En Canadá, a principios del año 2007, se permitió el reconocimiento legal de un niño por parte de sus dos madres y su padre. su base legal es la doctrina del *parens patriae* y el interés superior del niño. El órgano que resolvió fue la Corte de

⁸⁸ Ref. Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2012), “Atala Riffo y niñas vs. Chile”. Pág. 76, párr. 254

⁸⁹Ref. Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2012), “*Atala Riffo y niñas vs. Chile*”. Pág. 76, párr. 255

Ontario, el cual toma una postura contemporánea respecto al impacto social de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

El propio Juez, llegó a la conclusión de que “Si un niño puede tener tres padres, ¿por qué no cuatro o seis o una docena? ¿Qué pasa con todos los adultos en una comuna o una organización religiosa o secta? Independientemente de las implicaciones de la política social, el potencial de exacerbar la custodia y los litigios de acceso no deben ser ignorados”⁹⁰, de esta manera amplía la posibilidad, no solo de una triple filiación, sino de la pluriparentalidad.

Otro gran impulsor fue el Proyecto Grupal de Progenitoras Lesbianas, quienes, en su momento, exigieron el reconocimiento como progenitores de sus hijos, lo cual impulsó a que se tenga en cuenta la seguridad y el bienestar social de los niños. Las instituciones, se vieron obligadas a conocer a estas uniones como familias, y a tener el debido respeto a su inmersión en la sociedad canadiense.

Para mencionar la doctrina del *parens patriae* utilizada por Canadá, se definirá como “doctrina que permite que el estado intervenga y sirva como tutor de los niños, los enfermos mentales, los incompetentes, los ancianos o las personas discapacitadas que no pueden cuidar de sí mismos.”⁹¹. En Argentina se observa un caso semejante cuando una fiscal interviene en un proceso de filiación, abogando por los derechos del niño de ampliar sus lazos, aceptando los lazos afectivos por este formados, y planteando la posibilidad de una triple filiación.

Se destaca que, en este país, a partir del año 2013, comenzó a regir la Ley de Familia del Estado de Columbia Británica. Esta ley regula la fertilización asistida, permitiendo la posibilidad de que una persona sea inscrita con hasta cuatro progenitores. El único requisito es brindar la firma de un convenio, entre las partes, previo a la gestación.

En este mismo año, la Corte de Apelaciones de Alberta, resolvió un proyecto en el cual dio intervención dos parejas homosexuales, una de ellas conformada por dos

⁹⁰LaViolette, Nicole (2011) *Dad, Mom – and Mom: The Ontario Court of Appeal’s Decision in A. A. v. B. B.*, Canadian Bar Review, Disponible en <https://ssrn.com/abstract=1803825> (visitada 27/11/2022)

⁹¹ Rodrigo, Ricardo, (2020), *Parens Patriae en la Justicia Juvenil: Definición y Doctrina*, Disponible en: <https://estudyando.com/parens-patriae-en-justicia-juvenil-definicion-y-doctrina/> (visitada el 27/11/2022)

hombres y la otra conformada por dos mujeres. Estos cuatro firmaron un convenio particular, en el cual una de las mujeres sería inseminada de forma artificial, con material genético de uno de los hombres en cuestión. Fruto de este convenio nació una niña, quien fue creada por la pareja de hombres.

Tiempo después del nacimiento de la niña, quien jamás perdió contacto con su madre biológica, los padres se separan, y comienza una disputa ya que uno de ellos le prohibía al otro visitar a la niña. “Para ello, al igual que en el caso de 2007, se argumentó que no reconocer el triple emplazamiento filial atentaría contra el interés superior del niño. A su vez, se fundamentó el vínculo filial de H en el hecho de haber sido una parte fundamental del plan procreacional y de haber ejercido el cuidado de la menor hasta el momento de la separación, todo lo cual acreditaría su voluntad parental.”⁹², claro está, que el padre quien quedo conviviendo con la niña, es aquel que aportó los gametos, reprochando así, que la niña es solo su hija por el mero vínculo biológico y no hija de su expareja, con quien se vinculó de manera socioafectiva y hay un sentimiento de pertenencia familiar, innegable en todos sus términos.

Es un avance notorio en el derecho de las familias para este país. Otros países que receptan a la pluriparentalidad lo hacen a través de sentencias para el caso específico, como lo es en nuestro país, o como ocurre en Estados Unidos, cuyo análisis se hará a continuación.

2.2. Estados Unidos

A diferencia de su país limítrofe – Canadá-, la visión estadounidense da un giro inesperado y novedoso, para muchos. La Suprema Corte local del Estado de Nueva York concede la triple filiación solo por lazos afectivos, sin ningún tipo de vínculo biológico o adoptivo respecto a la requirente.

La postura de la Suprema Corte de Nueva York “visualiza el conflicto desde adentro, no como meros espectadores miopes por sus propios preconceptos,

⁹² García Alonso, Lautaro Leandro, (2021), *“Amor sin límites”: Hacia un reconocimiento jurídico de las familias poliamorosas pluriparentales en el derecho civil argentino*, Universidad de San Andrés, Departamento de Derecho, Abogacía, págs. 41-42 <https://repositorio.udesa.edu.ar/jspui/bitstream/10908/18801/1/%5BP%5D%5BW%5D%20T.%20Ab.%20Garc%C3%ADa%20Alonso%2C%20Lautaro%20Leandro.pdf> (visitada 10/12/2022)

desarticulando en cierto aspecto la heteronormatividad binaria en pos del interés superior del niño, poniendo en evidencia como el decidir de manera contraria afectaría a J. M. de forma irremediable.”⁹³. Esto significa que, al momento de resolver el caso, se debió poner en el lugar del niño.

En lo que al derecho anglosajón concierne, la Corte mencionada, otorga una triple custodia. Este caso es especial, puesto que el vínculo entre los progenitores tiene una base amorosa, entonces estaríamos frente a lo que hoy, en Argentina, denominamos poliamor. Estas personas acuerdan que tendrán un hijo, y que los tres asumirán la responsabilidad concerniente a su cuidado y crianza.

Es importante analizar los posibles conflictos de estas relaciones poliamorosas, y como genera consecuencias en el seno familiar del niño, niña y/o adolescente. “Los jueces al fallar, dejan en claro que no es ajena a la teoría que sostiene que los cambios socioculturales que se suceden en el universo de las familias no suelen ser acompañados, ni remotamente, al mismo ritmo por la ley”⁹⁴. Es fundamental destacar que es novedosa la posición de los jueces en este país, puesto que se colocan en el rol de la persona que tiene el conflicto, y en la importancia que manifiesta el caso, a tal punto de colocar al juez en la situación del menor.

Diferente es el punto de conclusión, con respecto a Canadá. Estados Unidos resuelve una triple custodia, mientras que Canadá resuelve que cabe la posibilidad de una triple filiación, incluso de una pluriparentalidad.

1.3. Europa: Reino Unido.

En Reino Unido hallamos en debate el “Plus TwoParent”. Este debate surge cuando tenemos a un padre homosexual dentro de una familia de mujeres

⁹³Galperin, Gabriel N., (2018), ***Repensar la familia pluriparental desde el ejercicio de la magistratura. Primera parte.***, Publicada en Microjuris Inteligencia Jurídica, disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/09/17/repensar-la-familia-pluriparentaldesde-el-ejercicio-de-la-magistratura-primera-parte/> (visitada 27/11/2022)

⁹⁴Galperin, Gabriel N., (2018), ***Repensar la familia pluriparental desde el ejercicio de la magistratura. Primera parte.***, Publicada en Microjuris Inteligencia Jurídica, disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/09/17/repensar-la-familia-pluriparentaldesde-el-ejercicio-de-la-magistratura-primera-parte/> (visitada 29/11/2022)

homosexuales, y que pasa entre ellos cuando las relaciones se empiezan a quebrar teniendo como principal damnificado al niño.

Aquí tenemos algunas de las situaciones que comúnmente puede darse, y que Reino Unido se vio obligado a debatir. Varios de los motivos por lo cual surgen las familias pluriparentales. En primer lugar, las TRHA con un donante conocido de la pareja homosexual, pero con la voluntad de procrear, descartando así la posibilidad de ser un donante anónimo; y en segundo lugar, el acto sexual propiamente dicho, bajo el fin de procrear, que tendrá el hombre aún con una mujer de la pareja homosexual, o incluso puede ocurrir de forma viceversa pero son menos los casos “estudios relacionados al uso de las TRHA dentro de la comunidad LGBT indicaron que es un hecho fáctico la existencia de múltiples progenitores cuando los niños son concebidos fuera de la normativa heterosexual, a pesar del riesgo de no recibir reconocimiento legal como tales”⁹⁵. Esto implica que la propia sociedad avanza aun no teniendo su estilo de vida bajo un marco normativo.

Al día de hoy, Reino Unido considera que las parejas homosexuales se encuentran en un grado de vulnerabilidad y necesidad de protección, que el padre, el donante, no. Y eso ¿es correcto? En estas situaciones, las personas más vulnerables son los niños, niñas y adolescentes, a quienes se les priva el derecho de conocer sus orígenes, a ser reconocidos, etcétera.

No considerar al padre – quien también sería homosexual – no vulnerable en esta situación, es discriminatorio.

La jurisprudencia de este país se ha resuelto que el recién nacido viva con sus madres, y que el padre, e incluso la pareja del padre – se sometieran a un proceso de responsabilidad parental y residencia compartida. Pero no se los reconoce como padres progenitores en sí.

En particular, hubo tres casos en los cuales los magistrados resolvieron la protección de la familia nuclear, es decir, de las madres. Estos casos fueron “R v E and F”; “Re P and Lv”; y “A v. B and A”. El régimen de visitas, en estos casos aumento

⁹⁵Galperin, Gabriel N., (2018) “**Repensar la familia pluriparental desde el ejercicio de la magistratura. Primera parte.**” <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/09/17/repensar-la-familia-pluriparentaldesde-el-ejercicio-de-la-magistratura-primera-parte/> (visitada 10/12/2022)

de forma gradual. Mientras que el primer caso tuvo un máximo de 50 días anuales de visita, el segundo había requerido la residencia cuya respuesta fue negativa, y en el último caso se resolvió que el padre podría gozar de una visita cada quince días.

Lo novedoso de Reino Unido, es la utilización de un donante conocido, y los conflictos aparejados en razón a este vínculo forjado previamente con la pareja homosexual.

Capítulo 3.

Evolución del sistema filiatorio hasta la actualidad

Doctrina y jurisprudencia

1. El sistema filiatorio en la historia.

La familia, a lo largo del tiempo, tuvo sus modificaciones. Nuevas circunstancias, a partir del avance de la humanidad, dieron surgimiento a familias fuera de lo tradicional, a manera de desglose de la familia binaria. Por tal motivo, nos referimos a la familia tanto como una institución histórica, pero a su vez, jurídica.

Se destaca que, al referirnos al surgimiento de la familia, debemos también referirnos al surgimiento de la humanidad. Esta institución, no dependió del derecho para su surgimiento, “Tiene una existencia independiente del orden jurídico, pues siendo una institución no nace a través la norma, su existencia es natural y sus fines

fundamentan la protección a su permanencia”⁹⁶ , si bien, luego necesitará del orden jurídico para su regulación, no se encuadra en un elemento necesario para el nacimiento en la antigüedad.

El ‘clan’ es la primera forma de agrupamiento de solidaridad humana, la cual se orientó a la defensa para la supervivencia diaria de determinados individuos. Este estilo de vida género que aquellas personas que lo integran comiencen a formar vínculos afectivos entre sí. Luego, esta solidaridad humana fue reemplazada por la solidaridad familiar, que hoy lo vemos, tanto de forma explícita como implícita, en las instituciones del derecho de familia.

A diferencia de lo que comúnmente la sociedad conoce, la mujer desempeñaba un papel preponderante, ya que sin ella no habría familia, por lo tanto, respondía a un papel central, mientras que el hombre solo tenía un papel transitorio y accidental.

A lo largo del tiempo, al papel de la mujer se le ha quitado importancia, por lo que el papel central pasó a tenerlo el hombre, como veremos en Roma, con la figura del pater-familias.

El papel transitorio y accidental del hombre radica en que, la mujer mantenía lazos más fuertes con su familia de origen mediante la fraternidad. “La madre en algunos casos ni siquiera se preocupaba por determinar quién era el padre de su criatura, ya que ella misma seguía ligada a su padre y a sus hermanos. Los lazos fraternos eran más afectivos e intensos que los vínculos entre marido y mujer. El hombre, por el contrario, continuaba viviendo con su gente y visitaba clandestinamente a su mujer”⁹⁷. Incluso, cabe destacar que eran aún más importantes los lazos con un hermano que con el padre de los hijos. Vemos un claro ejemplo cuando Antígona se sacrifica por su hermano antes que por su marido.

En las formas prehistóricas de familia, no existía el vínculo como lo conocemos hoy, sino más bien un estilo de comercio sexual. Las podemos clasificar en consanguínea, punalúa, sindiásmica, patriarcal, monógama.

⁹⁶ Morales Gómez, Silvia María, (2015), *La Familia y su Evolución*, Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 3, Núm. 5, México, UJAT. Pág. 129

⁹⁷ Morales Gómez Silvia María, (2015), *La Familia y su Evolución*, Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 3, Núm. 5, Julio – diciembre 2015, México, UJAT. Pág. 130

La primera, refiere al matrimonio entre hermanos y hermanas. Se determinaba el parentesco por la línea materna.

La segunda, alude a que, desde que nacen, los hombres de un grupo se consideran esposos de las mujeres de otros grupos. Tenemos casos donde se acuerda, previo al nacimiento, que dos familias se unirán por el matrimonio de sus hijos. Es común en otras culturas.

La tercera en la clasificación surge del término parear, que significa juntar o unir. la forma de unir a un hombre y una mujer era a través del matrimonio, pero esto no significaba que debieran cohabitar de forma exclusiva. El divorcio, en este tipo de unión, quedaba a elección del marido y de la mujer. El problema de este tipo de familia era que no podían formar un sistema de consanguinidad.

En la cuarta forma de familia mencionada, aparece la figura del pater-familias, en la cual era natural la práctica de la poligamia. Un hombre podía tener varias esposas. Este estilo de familia es un precedente de la familia moderna. En este caso, es posible adjudicar estas circunstancias a las que hoy nos encontramos analizando, ya que, al ser un esposo con varias esposas, este tendría cierta cantidad de hijos con cada una. Es una proximidad a lo que hoy llamamos familias ensambladas y el nuevo concepto contemporáneo del poliamor.

En la quinta y última forma de familia, estamos presenciando un estilo de familia monógama. Significa que, el matrimonio era solo entre el hombre y la mujer, no entre más mujeres. Los conceptos de cohabitación exclusiva y monogamia son esenciales. A su vez crea un sistema independiente de consanguinidad. Estamos frente a la familia moderna.

Con el dinamismo que propone la sociedad actual, la familia de tipo natural no es la única en esta era. Los cambios que emergen continuamente proponen constante reestructuración, o más bien la desestructuración de este tipo de familia. La familia postmoderna puede conformarse por formas que la ley no prevé, tales como maternidad por sustitución o subrogada, madres o padres que eligen ser tales sin pareja, y demás situaciones.

2. Evolución en materia legislativa correspondiente a Argentina desde la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield.

2.1. Código de Vélez Sarsfield

En Argentina, cabe mencionar que, si bien hoy el régimen es distinto a la antigüedad, ya que anteriormente nos regíamos por el Código Civil de Vélez y posteriormente bajo el régimen hoy vigente del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los conceptos que destacaré a continuación son el de la cohabitación y la monogamia. La cohabitación, es esencial al deber moral y recíproco, pero no esencial a nivel jurídico.

La historia del matrimonio en la esfera jurídica de nuestro país ha manifestado que, rechazaba la disolución de este, por lo tanto, se han presentado innumerables proyectos para reformar el viejo código que nos regía. Con una orientación más religiosa, la disolución del matrimonio soslayaba un problema.

Con la ley 14.394 del año 1955 se instituyó el divorcio absoluto en el art. 31⁹⁸. Con tan solo un año de duración, se sancionó el decreto ley 4070/56, que dispuso la suspensión de la ley 14.394, por lo tanto, como se había suspendido temporalmente la ley, también se suspendieron todos aquellos divorcios iniciados en este lapso de un año, de forma temporal.

Luego se sancionó la ley 23.515, que incorporó el divorcio vincular y dejó sin efecto el decreto anterior. El trayecto del matrimonio y el divorcio es importante para entender la problemática que nos lleva a analizar la pluriparentalidad.

La cohabitación, como un deber personal actualmente, en el Código de Vélez Sarsfield no respondía solo a un deber personal, sino a un deber jurídico esencial para que se configure el matrimonio, expresado mediante el art. 187 del mencionado código “En estos preceptos se reúnen las obligaciones de cohabitación y de asistencia, estrechamente vinculadas entre sí; a su vez, se confiere al marido la potestad de fijar

⁹⁸**Art. 31 de la ley 14.394.** También, transcurrido un año de la sentencia que declaró el divorcio, cualquiera de los cónyuges podrá presentarse al juez que la dictó pidiendo que se declare disuelto el vínculo matrimonial, si con anterioridad ambos cónyuges no hubieren manifestado por escrito al juzgado que se han reconciliado. El juez hará la declaración sin más trámite ajustándose a las constancias de los autos. Esta declaración autoriza a ambos cónyuges a contraer nuevas nupcias. Cuando el divorcio se hubiera declarado con anterioridad a esta ley, el derecho a que se refiere el apartado precedente podrá hacerse valer a partir de los noventa días de la vigencia de la misma y siempre que hubiese transcurrido un año desde la sentencia.

el domicilio común, tal que su residencia habitual determina la radicación jurídica de la mujer, no siendo posible admitir la dualidad de domicilios, ni la dislocación del grupo familiar”⁹⁹. La falta de cohabitación implicaba, por lo tanto, una prueba sobre el quiebre del matrimonio.

En el mismo orden de ideas, Zannoni y Bossert exponen que “Nuestro Código Civil, del mismo modo que, antes de la sanción de la ley 23.515, la ley 2393 de matrimonio civil, no ha aludido a los fines del matrimonio aunque, de todos modos, estos fines están implícitos o resultan de las normas que establecen los deberes-derechos personales entre los esposos, esto es, la fidelidad, la asistencia y la cohabitación”¹⁰⁰. Asimismo, la cohabitación era un requisito tan importante en el derogado código que aun existiendo vicios en el consentimiento de contraer nupcias, siendo reconocidos por los contrayentes, si estos mantienen la cohabitación “el matrimonio quedará confirmado y habrá caducado la acción de nulidad del matrimonio.”¹⁰¹)

Belluscio expone sobre el deber de cohabitación, el cual se encontraba consagrado en el artículo 199 primer párrafo del Código de Vélez, que “Como consecuencia del matrimonio, los esposos están obligados a cohabitar, es decir, a vivir bajo un mismo techo”¹⁰², pero que esto no quitaba la posibilidad de que el deber de cohabitación desapareciera, como el caso de separación personal, u otros casos referentes a la urgencia “por ejemplo, el retiro del hogar del cónyuge que padece enfermedad contagiosa con el fin de no contagiar al otro o a los hijos, la ausencia transitoria impuesta por razones de trabajo, el alejamiento destinado a eludir la

⁹⁹ Brodsky, Jonathan Matías, (2015), *Los deberes personales de los cónyuges en el derecho*, Lecciones y Ensayos, Nro. 94, pág. 288

¹⁰⁰ Gustavo A. Bossert, Eduardo A. Zannoni, (2004), *Manual de Derecho de Familia*, 6ta edición actualizada, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires, pág. 76

¹⁰¹ Gustavo A. Bossert, Eduardo A. Zannoni, (2004), *Manual de Derecho de Familia*, 6ta edición actualizada, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires, pág. 183

¹⁰² Belluscio Augusto Cesar (2004), *Manual de derecho de familia*, Tomo I, 7ma edición actualizada y ampliada, 1ra reimpresión, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires, pág. 391

persecución política, las amenazas contra la vida de cualquier proveniencia, u otras situaciones similares.”¹⁰³

Luego se dispuso, mediante el art. 199 del Código de Vélez, a través de una serie de reformas, que existía la posibilidad de que los cónyuges se encuentren en residencias separadas mediante relevación judicial por peligro de vida, que se mantuvo al igual que antes de la reforma, pero se añadió que se ponga en peligro la integridad física, psíquica o espiritual ya sea de los mismos cónyuges o de los hijos que estos tengan.

Previo a la reforma del código, en el año 2010, se sancionó la ley nacional n°26.618 de matrimonio civil en Argentina, el cual fue el primer país latino en dar el paso crucial para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo. Previo a la sanción, solo se podía asociar al matrimonio con la representación del hombre y la mujer. Al día de hoy, y comenzando con la sanción de dicha ley, el sexo es indistinto al momento de contraer matrimonio.

Previo a la sanción de la ley mencionada ut supra, el Estado Argentino se encontraba en falta con los Derechos Humanos, puesto que la incoherencia con la falta de normativa no obedecía al respeto a la dignidad y libertad de las personas en condiciones de igualdad, sin discriminación por su orientación sexual. Es así, como debió sancionar dicha ley, puesto que la realidad social lo exigía y a su vez, lo necesitaba. “ ello ha sido posible por el incesante trabajo de las organizaciones de la sociedad civil, impulsadas por el movimiento de lesbianas, gays, bisexuales y trans (LGBT), como también de oportunas decisiones institucionales que, con articulaciones estratégicas, instalaron el debate sobre el matrimonio igualitario en un renovado espacio público”¹⁰⁴.

El 1° de Agosto del 2015, con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se adoptó en el art. 402, el concepto emitido por la ley de matrimonio igualitario. Debemos destacar en este punto, que el nuevo código responde a conceptos

¹⁰³ Belluscio Augusto Cesar (2004), *Manual de derecho de familia*, Tomo I, 7ma edición actualizada y ampliada, 1ra reimpresión, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires, pág. 392

¹⁰⁴ Solari, Nestor; Von Opiela, Carolina, (2011), *Matrimonio entre personas del mismo sexo Ley 26.618 Antecedentes. Implicancias. Efectos*, 1ra edición, La ley, Buenos Aires, pág. 147

liberales y de autonomía personal. Solo debemos referirnos a los deberes de los cónyuges sobre la asistencia que se deben.

Entonces, al referirnos al término de la cohabitación, ya no es esencial a los ojos de la ley, sino que, a través de ella, se deduce el deber moral de fidelidad. No ocurre así con la Uniones Convivenciales, debido a que la cohabitación es esencial para que dicha institución se cumpla conforme artículo 509, Capítulo 1, del Título III del Código Civil y Comercial.

Respecto a la monogamia, el nuevo código civil y comercial mantiene la postura inicial de que el matrimonio solo debe darse entre dos personas, no aceptando de esta forma, que las parejas tengan la posibilidad de tener aún más cónyuges.

Gracias a esta concepción, podemos deducir que la monogamia está estrechamente vinculado al concepto filial binario, ya que, respecto a este último, solo permite que la filiación de una persona solo esté vinculada a dos progenitores.

Con la aparición de la figura de la triple filiación, y la inscripción en los Registros de las Personas, Solari sostuvo que "Estimo que la disposición ha sido acorde a derecho, porque en ninguna norma del Código Civil se prohibía la posibilidad de que el vínculo filial pudiera ser inscripto por tres progenitores. De ahí que no resultaba necesario recurrir a la vía judicial para así obtenerlo. Con buen criterio, el órgano administrativo dio cumplimiento a disposiciones de manda constitucional, en la situación bajo análisis. A pesar de que el Código Civil y Comercial incorpora una nueva clase de filiación -la derivada de la reproducción humana asistida (conf. art. 558, CCyC)-, estableció una disposición que no contenía la legislación derogada, en el régimen filiatorio"¹⁰⁵. Se debe recordar que la pluriparentalidad se encuentra arraigada al principio de socioafectividad, el cual se encuentra emergente con mayor preponderancia en el derecho de familia. También encuentra su sustento en el Interés Superior del Niño y en la Protección a la familia, entre otros derechos.

El mismo autor, incluyó a su vez que, "Desde esta perspectiva, nos parece que estamos ante una regresión de derechos, pues, en el orden interno ahora queda vedada expresamente tal posibilidad. Lo que significa que en situaciones como las comentadas

¹⁰⁵Solari, Néstor, (2015), *Sobre la triple filiación. A propósito de un precedente administrativo*, en DFyP , pag. 3; AR/DOC/3209/2015.

no será posible que, por vía administrativa, se obtenga el debido reconocimiento. Necesariamente, deberá recurrirse a la vía judicial para, eventualmente, obtener una autorización para tales reconocimientos, previa declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial "¹⁰⁶, en concordancia con lo expuesto en la sección de jurisprudencia de este mismo capítulo.

Sobre la ley de matrimonio igualitario, se ha manifestado Sambrizzi “A su vez, los artículos 4° de la ley 18.248, y 36 de la ley 26.413, reformados por la ley 26.618, de matrimonio homosexual, disponen que el nacido debe llevar el apellido de uno de los cónyuges -simple o compuesto-, o el primer apellido de ambos, pero no más, de donde también resulta que el hijo no puede tener más de dos padres" ¹⁰⁷. Esta situación, trae aparejada la siguiente cuestión, como la citada en la sección de jurisprudencia: si tengo un matrimonio del mismo sexo, y una persona de otro sexo tiene voluntad procreacional para realizar una inseminación artificial, pero el código dispone la presunción de las fuentes biológica del niño o niña por el matrimonio ¿Qué pasa con la voluntad procreacional de esta persona? si el mismo código me dispone seguir una normativa, pero no es biológica. Es científicamente imposible.

Estos casos son de importante relevancia y marcan otra situación especial, más allá de adopciones por integración, que es el motivo por el que comúnmente, se ha sentenciado la pluriparentalidad en nuestro país.

En tal sentido, en el año 2009, la Organización Mundial de la salud manifestó que no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado.

Hay diversas formas de concebir mediante las TRHA, incluyo aquellas que quedan en la zona gris del derecho, como en el caso de la inseminación casera. Esto significa que, la noción de la mujer como rol materno se deja de lado. Comienza un estallido de roles, a lo que la cultura de otro tiempo estaba acostumbrada.

¹⁰⁶Solari, Néstor, (2015), *Sobre la triple filiación. A propósito de un precedente administrativo*, en DFyP, pag. 3; AR/DOC/3209/2015.

¹⁰⁷Sambrizzi, Eduardo A., (2015), *La inscripción de tres padres para un hijo. Una resolución "contra legem"*, en L. L. 2015-C-881, AR/DOC/1566/2015.

Con pensamiento analítico sobre lo referido, Marisa Herrera expone que “No sólo disociar la gestación de la maternidad es rupturista principalmente, desde la obligada perspectiva de género, sino que desde esta misma mirada cabe preguntarse quiénes son las mujeres que gestan para terceros (parejas o personas); sucede que este tipo especial de TRHA podría dar lugar a una nueva forma moderna de explotación del cuerpo de la mujer.”¹⁰⁸. Recordemos que en este momento ya había sido sancionado el código civil y comercial del 2015, pero el análisis versa sobre lo emitido por la OMS.

En la videoconferencia de “Maestros del Derecho” emitida por la Universidad Abierta Interamericana en fecha 10 de Julio del año 2013, el Dr. Eduardo Pettigiani expone que hay demasiados intereses que se dejan de lado en este instituto, sobre todo el interés de la familia. No solo del niño, o de los progenitores, sino al interés del núcleo familiar.

El interés familiar es peculiar, según expone el Dr. Pettigiani, “hoy lo veo que está desapareciendo prácticamente de la consideración teórica y de la consideración del derecho de familia, que es el interés familiar, interés que yo creo que sigue teniendo plena vigencia a pesar de ese individualismo creciente, que va dándose en la sociedad, yo diría en todas las relaciones y particularmente que se va dando en el derecho de familia”¹⁰⁹. Es esencial saber que el interés que cada individuo tiene, si bien es propio, luego afecta a su núcleo familiar, motivo por el cual hay que tener la perspectiva de un sistema complejo, en el que el interés individualista afecta al interés colectivo de los integrantes del núcleo familiar.

Por lo tanto, analizado del siguiente modo, en muchas ocasiones las decisiones de los progenitores afectan al interés del niño. Por ejemplo, se verá en el capítulo de jurisprudencia un caso en el cual la progenitora del niño oculta al padre biológico su embarazo cuando se encontraban en la ruptura de la pareja, motivo por el cual no volvió a tener contacto con esta persona. Años después, tiempo previo a su muerte, la madre del menor informa al padre biológico que tiene un hijo, situación que el

¹⁰⁸ Herrera, Marisa, (2018), *Conflictos contemporáneos en Técnicas de Reproducción Asistida: La experiencia en el derecho argentino*, Revista de Antropología Social, Ediciones Complutense, págs. 365-366

¹⁰⁹ Dr. Eduardo Pettigiani, (2013), *Maestros del derecho*, Universidad Abierta Interamericana, Video 001. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=0Lsbzk1QsoE&list=PLAqOQVoyDDlzSYubxDkGHIsMB_ez7Xo6- (Visitada el 13/12/2022)

desconocía por completo. En este caso, se impuso el interés de la madre, por encima del interés del padre biológico y del niño, quien debe conocer sus orígenes, y no encontrarse viviendo en una situación ficticia.

Si bien el niño forma un vínculo socioafectivo con su progenitor afín – pareja de la madre – a quien el considera que es su padre, no tuvo la oportunidad de conocer a su padre biológico sino hasta el día en que su madre lo comunicó.

Otro interés que se supedita al del niño es la acción de desplazamiento de la filiación que inicia el padre biológico contra el padre socioafectivo. Hay que considerar que el niño tiene su identidad personal formada, por los vínculos que genera en su día a día. Si el considera que la pareja de su madre es su padre, y el niño se identifica como hijo de esta persona, se comenzaría a debatir si se quita la identidad personal que construye ¿Esta situación no implica una vulneración a sus derechos?

Claro está que, el interés personal de cada persona prevalece por el interés familiar, ya que en muchas situaciones el ser humano es egoísta, como decía el gran filósofo Thomas Hobbes en su obra El Leviatán.

2.2. Con el Nuevo Código Civil y Comercial

Con la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial del año 2015, podemos identificar en el último párrafo del artículo 588, un *numerus clausus* de tipos de filiación: la filiación por naturaleza, por adopción, y mediante la utilización de las TRHA.

Las TRHA son un fenómeno del mundo moderno y la globalización. Estas técnicas artificiales también han marcado un hito histórico, en el cual, a través de un tratamiento médico, gracias a la ciencia y la medicina, ramas direccionadas hacia un mismo tenor, los seres humanos podemos en la actualidad, conformar una familia. Es un antes y un después en la ciencia, y en el instituto de la familia.

A raíz de ello, se ha producido un quiebre doctrinario en la materia. Por un lado tenemos a aquellos doctrinarios naturistas, que se encuentran en una posición rigurosa, la cual las fuentes de filiación son únicamente tres y la persona solo puede mantener

dos vínculos filiales. Por el otro lado, a los doctrinarios que no perciben al instituto de la familia de un modo únicamente biológico o mediante la adopción, sino que se acoplan a la nueva era y perciben a la familia desde una perspectiva cultural, en la cual se forman lazos o vínculos filiales, que determinan nuestra identidad personal, podrían calificarse como no naturistas.

En tal sentido, expone Borillo en “Por una teoría “queer” del Derecho de las personas y las familias”, “Mientras que la reproducción es un hecho de la naturaleza, la filiación es un acto cultural: se puede obviamente pertenecer a una familia por vínculos biológicos pero la institucionalización de dichos vínculos constituye una convención y no la simple inscripción de un hecho natural. El Derecho no precisa a la naturaleza para producir vínculos familiares. La adopción es el ejemplo paradigmático, pero también lo son la presunción de paternidad o la posesión de estado. El desarrollo de la ciencia ha permitido inclusive considerar como padre, no al progenitor – para el caso, el donante de esperma -, sino a la pareja de la mujer que se hizo madre gracias a dicha donación. La contracepción permitió el sexo sin procreación y las técnicas de procreación artificial han hecho posible la reproducción sin sexo”¹¹⁰

Si bien hay autores que siguen la línea de Borillo, cabe destacar que aún no se encuentra regulada la triple filiación, y que los jueces o fiscales en cuestión, como veremos en la sección de jurisprudencia, debieron encontrar otra salida.

En tal sentido, se menciona a la Dra. Marisa Herrera, quien es gran propulsora de la pluriparentalidad. “Es cierto que el ordenamiento jurídico está basado en el binarismo filial. Ahora bien, cuántos cimientos del derecho de familia han sido puestos en tensión y consecuente revisión crítica al ser compulsados o al verse enfrentados con planteos que se salen de los esquemas clásicos sobre los cuales se ha edificado dicho régimen jurídico.”¹¹¹. Esto sucede porque, como bien se ha mencionado, a efectos de la globalización, avances médicos y científicos, la familia no es un instituto que se ha quedado en el pasado, sino que ha evolucionado, ha mutado en diferentes formas.

¹¹⁰Borillo, Daniel, (2011), “*Por una teoría “queer” del Derecho de las personas y las familias*”, en *Direito, Estado e Sociedade* n.39 p. 27 a 51 [https://pdfs.semanticscholar.org/5e98/c7e48401e98f8eb6cebb229d6926eaf896f0.pdf?_gl=1*i5bpso*_ga*NzU5NzIxNDI5LjE2ODA4ODcyNTQ.*_ga_H7P4ZT52H5*MTY4MDg4NzI1NC4xLjAuMTY4MDg4NzI1NC4wLjAuMA..\(visitada el 01/11/2022\)](https://pdfs.semanticscholar.org/5e98/c7e48401e98f8eb6cebb229d6926eaf896f0.pdf?_gl=1*i5bpso*_ga*NzU5NzIxNDI5LjE2ODA4ODcyNTQ.*_ga_H7P4ZT52H5*MTY4MDg4NzI1NC4xLjAuMTY4MDg4NzI1NC4wLjAuMA..(visitada el 01/11/2022))

¹¹¹Herrera, Marisa; Gil Domínguez, Andrés, (2020), *Derecho constituvencional de las familias y triple filiación*, LA LEY 19/06/2020, 19/06/2020, 6, Cita Online:AR/DOC/650/2020

Hoy tenemos muchas familias ensambladas, en las cuales los niños identifican que tienen dos o más padres o madres, independientemente del vínculo. Este instituto se encuentra evolucionando constantemente, al cual el derecho debe aggiornarse al cambio.

Deberá considerarse que, respecto a las fuentes filiatorias y al concepto de filiación que “No es cierto que el dato genético y los lazos biológicos sean equiparables a los vínculos de tipo institucional que se generan a través del instituto de la filiación. Es decir, el lazo filiatorio es una construcción jurídica que puede corresponderse o no con vínculo biológico”¹¹².

2.3.Actualidad: la pluriparentalidad en el derecho argentino

En este aspecto, el derecho no ha avanzado sino hasta el año 2017 en nuestro país, momento en el cual surge el primer fallo, en la provincia de Buenos Aires, ciudad de La Plata resuelto por el Juzgado de Familia n. 4 de La Plata en los autos caratulados “B. A. J. M. s/ adopción acciones vinculadas”. Luego, con el correr del tiempo y en el transcurso de otros fallos sobre esta cuestión, hallamos en el año 2020, una nueva sentencia en la provincia de Tucumán, emitida por el Juzgado en Familia y Sucesiones, de la ciudad de Monteros, bajo los autos caratulados “L. F. F. c/ S.C.O. s/ filiación” la cual permite que una niña tenga más de dos vínculos filiales, ya que tenía una familia ensamblada.

Se manifiesta que los fundamentos del fallo versan sobre los artículos 1º y 2º del Nuevo Código Civil y Comercial. “¿Sobre qué bases interpretativas debería girar el tema en análisis? Por el único camino posible tal como lo marcan los arts. 1o y 2o del Cód. Civ. y Com., es decir, por o desde la obligada perspectiva constitucional-convencional del derecho, en este caso, del derecho filial.”¹¹³. En el primer artículo, podemos encontrar que los tratados internacionales sobre derechos humanos cumplen un nuevo rol, más bien un rol actualizado donde su papel es esencial al momento de que una norma se encuentre en controversia. Tal es el caso, que la Convención sobre

¹¹²Brunel, Tamara Florencia; Huais, María Valentina; Tissera Costamagna, Romina y Vilela Bonomi, María Victoria., (2015), *Comisión N° 6, Familia: "Identidad y filiación"* https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/BrunelHuais-y-otros_Pluriparentalidad.pdf (visitada el 26/10/2022)

¹¹³ Herrera, Marisa; Gil Domínguez, Andrés,(2020), *“Derecho constituvencional de las familias y triple filiación”*. Publicado en: LA LEY 19/06/2020, pág. 1

los derechos del niño, adoptada y ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, en fecha 20 de noviembre de 1989, es el claro ejemplo de la aplicación. Estos motivos, aparejan que se haya utilizado el segundo artículo del mencionado código, cuya esencia es la interpretación de las normas, de forma tal, que resulte armónica.

Cabe mencionar que en la Convención sobre los Derechos de Niño debió tenerse en cuenta la necesidad de preservar y otorgar una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General del 20 de noviembre de 1959, la cual fue reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Retomando el caso y a los fines de verter la situación en lo antedicho, Se hará un breve análisis de la situación familiar de la menor en cuestión, quien convivía con su padre, quien no era progenitor biológico, pero que la niña reconocía como padre, por lo tanto, podemos decir que mantiene vínculos afectivos con el señor. Este hombre, quien había mantenido una relación con su madre biológica en el pasado, le habría brindado a la niña su apellido y un hogar. Al día de la sentencia, no había relación de pareja entre la madre biológica y el padre.

También mantenía un vínculo afectivo con su padre biológico, quien inicio demanda por reconocimiento filiatorio.

Se debe tener en cuenta que la niña no vivía con los padres biológicos, sino con su padre social.

Previo a la decisión judicial, en el artículo doctrinario referido a la sentencia, se expresa que la jueza interroga a la niña. “La jueza convoca a la niña a los fines de participar en el proceso, "haciéndole saber que tiene derecho a expresar su opinión y a tener asistencia técnica (abogado del niño)", y que para ello estaban a disposición dos abogadas especializadas propuestas por el Colegio de Abogados del Sur”¹¹⁴. Esto es,

¹¹⁴ Herrera, Marisa; Gil Domínguez, Andrés, (2020) ***Derecho constituvencional de las familias y triple filiación***. Publicado en: LA LEY 19/06/2020, pág. 2

para que ejerza su derecho a ser oída, se tenga en cuenta la autonomía progresiva de los niños y, sobre todo, se valore en todo momento el interés superior del niño.

Es esencial que se tenga en cuenta lo que piensa y siente la niña, ya que podría ser una decisión que cambie su vida por completo, por lo tanto, no se mantendría su situación de hecho. Podría también significar una ampliación de derechos en vez de una quita de estos. La interpretación armónica de los artículos es lo que da solución a la controversia.

Al momento de la interrogación, la niña expresa que considera a los dos hombres como sus padres. Indica, que tiene hermanos de parte de ambos nexos, y que ella los considera hermanos, incluso que, ahora tiene más tíos y abuelos, personas con las cuales ha conformado un vínculo afectivo.

Estos vínculos afectivos hacen a la identidad personal del niño. Quitarle un vínculo afectivo sería quitarle, en determinada forma el derecho a la identidad, una identidad con la que ella se ve representada y no desconoce.

A su vez, manifiesta que a ambos los llama con el término padre, y que considera que lo son. No desea romper vínculos afectivos.

Este fallo se considera emblemático desde el cambio de perspectiva que adopta la justicia en el marco de las familias pluriparentales. La posibilidad de que una persona mantenga más de dos vínculos filiales por el hecho de sentirse identificada y perteneciente a un grupo de personas desde la socio-afectividad, es una laguna en el derecho, dado que los avances sociales nos permiten repensar el derecho desde otra perspectiva.

Al día de hoy, la sociedad se va manifestando a través de sus grupos sociales y exige nuevas regulaciones. Si la sociedad avanza, el derecho también debe avanzar y debe cubrir sus nuevas necesidades. Hoy, la pluriparentalidad es una nueva circunstancia, que, si bien existía antes sin estar regularizada por los mismos hechos que concierne a la sociedad, debe regularizarse.

Y ¿Por qué hoy hablamos de la pluriparentalidad? Anteriormente, con el matrimonio, su disolución por causales específicas y la prohibición de formar nuevas familias, este término era insólito, incluso para aquella época arraigada a la iglesia y las costumbres. Aun así, existían casos de pluriparentalidad, pero no eran de público

conocimiento. Casos en los que en razón de un engaño podíamos tener un niño llevando el apellido de otro padre que no sea el biológico, casos de coitos exclusivamente con la intención de procrear, pero sin formar lazos.

En los tiempos modernos, junto con la sanción del matrimonio igualitario y, previo a ello, junto con la manifestación de aquellas personas pertenecientes a los grupos LGTQB+, y los avances tecnológicos en cuanto a la fertilización, podemos destacar que la pluriparentalidad ha surgido de manera excepcional, ya que tenemos los supuestos filiatorios en los cuales si una pareja se encuentra casada y la persona con posibilidades biológicas se embaraza, se presumirá que la pareja con la que contrajo nupcias, es entonces, el progenitor. Pero ¿Cómo sería posible, biológicamente hablando, que en las parejas donde tenemos dos mujeres, por ejemplo, se presuma la filiación biológica?

Influye, el concepto de proyecto de vida, un poco ambiguo para cierto punto de la doctrina.

La pregunta que nos remite a este punto es ¿Es necesaria la cohabitación para mantener un proyecto de vida? o, ¿Es indispensable para la conformación de una familia la cohabitación? Desde la perspectiva liberal del nuevo código y los conceptos de autonomía personal, se estaría regulando aspectos personales e íntimos si se impone la cohabitación.

La sociedad ha avanzado en grandes escalas, si bien quedan varios aspectos por remediar y mejorar, la esfera personal de los habitantes es esencial a su proyecto de vida. “Casarse, en sí, solo debería implicar la voluntad de desarrollar un proyecto de vida en común junto a otro sujeto, pero no en sentido geográfico sino espiritual: compartir lo bueno y lo malo de la vida con esa persona, en los distintos momentos, etapas, ciclos, etcétera.”¹¹⁵

El proyecto de vida es el concepto del cual se parte para analizar la pluriparentalidad. Se debe considerar las posibilidades biológicas de aquellas personas que se encuentran tratando de realizar su proyecto de vida, y que este responda a la conformación de una familia.

¹¹⁵ Brodsky, Jonathan Matías, (2015), *Los deberes personales de los cónyuges en el derecho*, Lecciones y Ensayos, Nro. 94, pág. 290

El interés superior del niño, dentro de este proyecto de vida, que no solo involucra a la esfera conyugal, sino que posteriormente involucra al núcleo familiar, es importante analizar, ya que engloba a los derechos que protegen a los niños mediante la Convención del niño - instrumento internacional al que Argentina ha ratificado en el año 1990 - cuya jerarquía es de rango constitucional mediante la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 bajo el art. 75 inc. 22. Uno de los principios que postula el instrumento internacional mencionado para que el niño pueda poner en práctica sus derechos sin depender del ejercicio a través de sus representantes, es el reconocimiento de su autonomía progresiva, junto con el interés superior y el derecho del niño a ser oído.

Estos son los tres postulados básicos sobre los cuales deberá abordarse la evolución de los derechos. “La Convención reconoce la autonomía y la subjetividad del niño, lo reconoce como una persona con subjetividad propia, lo cual tiene efectos tanto en el campo jurídico-institucional como también en la dimensión subjetiva.”¹¹⁶. En la dimensión subjetiva se hallan aquellos vínculos que genera el niño, incluso desde la perspectiva intergeneracional, pasando por vínculos afectivos que conforman a la identidad del niño, hasta sus amistades y decisiones personales.

Con el fallo hito del año 2015, sobre este aspecto es relevante que “En la sentencia, se destaca que el actor, el padre biológico, ‘es consciente de la voluntad de su hija’ y, a la par, que el progenitor jurídico no controvierte la paternidad biológica. En este contexto, se asevera que tanto la niña como los dos progenitores comprometidos —el jurídico y el biológico— coinciden en preservar los vínculos de afecto que sostienen y de los cuales solo se ve plasmado uno en el plano jurídico.”¹¹⁷ Correspondiente a la corriente tratada, la puja de derechos del niño por sobre determinar quién es o no el padre en aspectos jurídicos

Se puede analizar que, “¿Cuáles son los derechos en juego de la protagonista de esta historia? De conformidad con la interdependencia de los derechos humanos,

¹¹⁶ Salomone, Gabriela Z., (2022) ***La noción jurídica de autonomía progresiva en el campo de la niñez y adolescencia: incidencias subjetivas e institucionales***, V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR - Buenos Aires, Argentina <https://www.aacademica.org/000-054/56>. (Visitada 18/07/2022).

¹¹⁷ Herrera, Marisa - Gil Domínguez, Andrés,(2020), ***Derecho constituvencional de las familias y triple filiación***. Publicado en: LA LEY 19/06/2020, pág. 3

los derechos comprometidos son varios y todos ellos son individualizados a los fines de robustecer la argumentación en favor de la inconstitucionalidad de la disposición que impone el binarismo filial: la identidad, integridad personal, libertad de pensamiento y de expresión, el nombre, la personalidad jurídica y la dignidad.”¹¹⁸

Queda claro que aún nos queda, respecto a la dimensión jurídica y al reconocimiento de derechos, un largo camino por recorrer. Pero esto no quita que, se hayan manifestado cambios en el tiempo. “El cuestionamiento de la máxima binaria respecto al *numerus clausus* de vínculos filiales que una persona puede tener se inscribe en un contexto amplificador y pluralista que la Argentina viene recorriendo en los últimos años como corolario de profundas y numerosas modificaciones legislativas.”¹¹⁹. A raíz de los fallos surgidos en la última década, que marca un precedente jurisprudencial a la aplicación del derecho, se evalúa en el Congreso un proyecto que modificara este concepto filial binario, para darle paso a la pluriparentalidad y/o la triple filiación.

Las familias pluriparentales pueden surgir de varias formas. Si bien nuestra legislación está orientada a la familia estructural y monógama, se produjeron varios cambios, relacionados con la evolución social.

Desde la cohabitación, el rol de la mujer y el hombre en el seno familiar, el matrimonio indistintamente del sexo de la persona, el rol de los niños en los procesos y los derechos que los asisten y protegen, se encuentran en constante cambio. El dinamismo social es lo que hoy, nos sumerge en el análisis de las familias pluriparentales.

3. Jurisprudencia

¹¹⁸ Herrera, Marisa - Gil Domínguez, Andrés, (2020), *Derecho constituvencionalde las familias y filiación*. Publicado en: LA LEY 19/06/2020, pág. 7

¹¹⁹ Bladilo, Agustina (2018), *Familias pluriparentales en la Argentina: Donde tres (¿o más?) no son multitud*, RJUAM, n.o 38, 2018-II, pág. 140

2.1. Primeros pasos hacia la pluriparentalidad

En el Caso “Atala Riffo y niñas vs. Estado de Chile”, jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos, encontramos particularmente un párrafo, en el cual denota como la sociedad se encuentra en un limbo ideológico que da paso a los nuevos tipos de familia. “La inducción a darle normalidad dentro del orden jurídico a parejas del mismo sexo conllevaba a desnaturalizar el sentido de pareja humana, hombre mujer, y por lo tanto alteraba el sentido natural de la familia, [...] pues afectaba los valores fundamentales de la familia, como núcleo central de la sociedad”¹²⁰. Es llamativamente escandaloso como el prejuicio estaba sumergido en esa sociedad, y la relación con la naturaleza humana de la procreación. Es por este motivo que Atala Riffo acude a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el mencionado fallo, el Alberto Perez, con voto en disidencia alega que “La noción de ‘vida familiar’ en el artículo 8 no se limita únicamente a las familias basadas en el matrimonio y puede abarcar otras relaciones de hecho”¹²¹. De esta forma no se discrimina a las parejas conformadas por el mismo sexo, y comienza el camino hacia la desnaturalización o desbiologización de la filiación.

Cabe mencionar que La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene derechos en relación a la familia en los artículos 11.2 y 17, y otras referencias a la familia en sus artículos 19, 27.2 y 32.1. Específicamente, en el artículo 17.1 se expresa que la familia debe ser protegida tanto por la sociedad como por el Estado. No es lo que ocurre en el caso de Atala Riffo, debido a que el Estado de Chile veda sus derechos junto a sus hijas.

En primer lugar, antes de la sanción del nuevo código civil y comercial, tuvimos en nuestro país, un caso de triple filiación, a través de las TRHA. Sucedió que una pareja integrada por mujeres decidió realizar esta práctica con un amigo de ellas. El hombre, no desconoce la voluntad procreacional. La pareja y dicho hombre se presentaron ante el Registro Provincial de las Personas y solicitaron la inscripción de

¹²⁰ Ref. Corte Interamericana de Derechos Humanos en “ Atala Riffo y niñas vs. Chile”. Pag. 4 Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf (Visitada el 1/4/2023)

¹²¹ Ref. Voto Parcialmente Disidente del Juez Alberto Perez Perez, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile” Pag. 8 Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf (visitada el 1/4/2023)

la triple filiación de Antonio, con el patrocinio de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT), la Mesa Nacional por la Igualdad, y la Defensoría LGBT Pluriparentalidad mediante la adopción.

En este caso, quien resolvió fue el Registro de las personas. Hubo demasiadas críticas frente a dicha resolución, ya que “una postura crítica respecto a la intervención directa del Registro Civil como facultado a intervenir y dirimir, si procedía o no, la solicitud de reconocimiento de pluriparentalidad, la cual funcionaba el ordenamiento imperante por aquel entonces; en tanto, conforme la regla de reconocimiento constitucional, solo los jueces se encuentran habilitados a meritar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas”¹²². Desde la perspectiva jurídica, pensar que otro ente puede declarar inconstitucional una norma del ordenamiento jurídico, y no el poder judicial mediante el ejercicio del juez, es controvertido.

Aun así, se reconoció la triple filiación del niño. Dicho reconocimiento fue emblemático. Se recuerda que, el surgimiento de las familias pluriparentales es una consecuencia del matrimonio igualitario en nuestro país, ley sancionada en el año 2010. En el primer caso, previo a la sanción del nuevo código civil y comercial, se dio por el motivo antedicho.

En Córdoba, con sentencia en fecha 18 de febrero del año 2020, bajo los autos “F., F.C. – V.A.F. - F.C.A. – ADOPCIÓN”, una niña fue adoptada por la pareja de su madre, sin desconocer su vínculo con su progenitor. La menor de edad consideraba que tanto su progenitor como la pareja de su madre cumplían el rol de padre, identificando las diferencias entre ambos, pero con el mismo fin, el cuidado y protección de la niña.

En este caso en particular, la Fiscal de Cámara declaró inconstitucional el último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de Nación, bajo los fundamentos de “hay que tener un criterio flexible en aras de no violar los principios

¹²²Galperin, Gabriel N., (2018), *Repensar la familia pluriparental desde el ejercicio de la magistratura. Primera parte.*, Publicada en Microjuris.com inteligencia jurídica, Publicada en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/09/17/repensar-la-familia-pluriparental-desde-el-ejercicio-de-la-magistratura-primera-parte/> (visitada el 01/11/2022)

de igualdad y no discriminación, y no caer en un excesivo rigor formal”¹²³, en concordancia con lo antedicho, “es un caso excluido del derecho pero que se refleja en la realidad y no reconocer esa realidad viola los principios de igualdad y no discriminación”.¹²⁴, a lo que la Fiscal quiere referirse, es que, no significa que en todos los casos donde se presente esta problemática debe admitirse la pluriparentalidad.

En este fallo, es indispensable saber que no fue solicitud de los progenitores, sino que la propia Fiscal decide plantear la pluriparentalidad en el caso. Surgió como adopción plena de la niña por parte de la pareja de su madre, a lo que su padre biológico aceptó, dado que el señor, por cuestiones de trabajo, se encontraba viajando durante todo el año. Lo que considera la niña, fue determinante a la horade fallar para el juzgado.

Nociones analizadas en capítulos anteriores, como la identidad personal, la vemos reflejada en el fallo como en la siguiente cita “Dicha familia la ha cobijado a “M.” y le ha dado entidad, estructura y estabilidad, le ha brindado la oportunidad de encontrar su lugar en el mundo: se ha construido día a día un vínculo familiar real, palpable y basado en el afecto”¹²⁵. Se tuvo en cuenta el sentido de pertenencia de la niña en razón a su identidad personal, los vínculos que formó en su vida generan la identidad, la cual en el fallo se analiza.

Otro caso ocurre en Lomas de Zamora, Gran Buenos Aires, en el cual no figura la pluriparentalidad, o la triple filiación de forma explícita, sino implícita. Esto data de las primeras sentencias, en la cual un niño es adoptado por su madre social. Surge la sentencia de adopción de forma plena unipersonal, sin desconocer vínculos forjados. “Sucedee que la guardadora, devenida madre adoptiva desde años, lleva adelante la crianza del niño con su vecino, mejor amigo y su pareja del mismo sexo, generándose

¹²³ Ref. Juzgado de Niñez, Adolesc., Violencia Fliar y de Genero de 3ra. Nom. Córdoba, Córdoba,(2020), “**F.,F.C. – V.A.F.- F.C.A. -ADOPCIÓN**”-“Expte. S.A.C. no 3.515.445, págs. 9- 10

¹²⁴ Ref. Juzgado de Niñez, Adolesc., Violencia Fliar y de Genero de 3ra. Nom. Córdoba,Córdoba,(2020), “**F.,F.C. – V.A.F.- F.C.A. -ADOPCIÓN**”-“Expte. S.A.C. no 3.515.445, pág. 11

¹²⁵Ref. Juzgado de Niñez, Adolesc., Violencia Fliar y de Género de 3ra. Nom. Córdoba, Córdoba,(2020), “**F.,F.C. – V.A.F.- F.C.A. -ADOPCIÓN**”-“Expte. S.A.C. no 3.515.445, págs. 23-24

un fuerte lazo afectivo y de crianza conjunta entre los tres”¹²⁶, es el fundamento utilizado por el Juzgado de familia n°6 de Lomas de Zamora.

2.2.Cambio de paradigma

En la ciudad de La Plata, el primer día del mes de octubre del año 2021, el Juzgado de Familia n° 6 resuelve la causa caratulada como “F.M.L.H. S/ ADOPCIÓN.ACCIONES VINCULADAS”. Haciendo mención a los hechos, la niña en cuestión convive con su madre, la pareja de ésta y sus dos hermanas, una de ellas hija de la pareja de su madre, quien solicita la adopción de integración.

En este caso, al igual que el visto anteriormente en la Provincia de Córdoba, la sentencia torna en lo que, al niño o niña, en este caso, toma como familiar. los vínculos forjados y el entorno familiar, la realidad socio ambiental que enfrenta.

Si bien es una situación compleja, el juez entiende que “Los adultos, asumiendo cada uno sus roles y dejando libre a los demás para el ejercicio del propio, no hacen sino brindar un marco de contención y afecto a la pequeña del que seguramente quedará altamente nutrida”¹²⁷. Lo refleja el informe socio ambiental, necesario en cada intervención ante una situación tan compleja como la conformación de una familia.

2.3.Últimos casos sobre la pluriparentalidad en Argentina

En el año 2021, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia N°2 de Oran, Salta, hizo lugar al pedido que constaba en una triple filiación. El caso surge a partir de una relación entre los progenitores del niño cuya filiación se encontraba en litigio.

Al momento del nacimiento del niño, ya sus progenitores se encontraban distanciados. La madre biológica, por razones que en el expediente se desconocen, no

¹²⁶Herrera, Marisa, (2018), *Derecho y realidad: triple filiación e identidades plurales*, LALEY AR/DOC/3141/2018, - pág. 6

¹²⁷Ref. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 7 F.M.L.H. S/ ADOPCION. ACCIONES VINCULADAS Expte N° LP---2020 disponible en: <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2021/10/Familia-6-La-plata-Triple-filiacion-adopcion-por-integracion-01.10.21.pdf> (Visitada 27/10/2022)

informó al padre biológico que se encontraba embarazada. Al correr los años, el padre biológico se enteró que la mujer había concebido un niño, y que, por la edad de este, podría ser suyo. Acto posterior, el niño y el señor se realizan el correspondiente examen de ADN, el cual arroja un resultado positivo.

A esta situación, debemos añadir que el niño había generado vínculos socioafectivos con la pareja de su madre, al cual él lo reconocía como su padre, un padre socioafectivo.

Posteriormente y como desencadenante final del conflicto, la progenitora falleció al poco tiempo de que el padre biológico expresara su voluntad de ejercer la responsabilidad parental. Al fallecer la madre, y haber sido el niño reconocido por el progenitor afín, el progenitor biológico pidió el desplazamiento filiatorio del padre socioafectivo.

La parte demandada, al momento de la contestación introdujo a forma de reconvenir la demanda, una triple filiación. Lo cierto es, que el desplazamiento filiatorio del progenitor afín afectaría la identidad personal del niño, mediante el lazo socioafectivo construido durante sus años de vida con el demandado, a quien consideraba como su padre. La parte actora aceptó la reconvención.

La jueza que debió resolver el conflicto suscitado, convocó en su debido momento a las partes, con el fin de determinar si las partes conocían de qué se trataba una triple filiación. A su favor, la Asesora de Incapaces dictaminó a favor de la triple filiación, por lo tanto, su aporte concluyó con un pedido de inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. En el mismo orden, la Fiscal aprobó el pedido de inconstitucionalidad del mencionado artículo, puesto que en él se transgreden lineamientos básicos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Convención sobre los Derechos del Niño.

A pesar de los pedidos por parte de la Asesora y la Fiscal, la Jueza no continuó con el criterio de declarar inconstitucional el último párrafo del artículo 558. A modo de exclusividad, por el caso particular, debió declarar inaplicable este artículo, concediendo de esta forma la triple filiación.

En el sexto mes del año 2022, se da a conocer la sentencia de los autos “K., D. V. y otros s/ información sumaria” en el Juzgado Nacional en lo Civil Nro.: 7 de

Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cargo de la magistrada Myriam Cataldi.

En este reciente fallo, el juzgado ha declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558, puesto que nuestra Constitución Nacional, en el artículo 14 bis, recita el derecho a conformar una familia, incluyendo así la forma diversa y plural, como es la pluriparentalidad. Se involucra en un plan de vida autónomo de cada persona y su núcleo familiar, incluso en la voluntad procreacional, como se ha analizado en este trabajo.

La Jueza en este caso destaca el derecho a la no discriminación, ya que negar conformar una familia porque esta se conforma de una manera distinta a la convencional o tradicional, es un acto discriminatorio. Abre otra puerta a la triple filiación, y esta vez, al poliamor filiatorio inclusive.

Mencionando a la importancia del Interés Superior del niño y su vínculo con la triple filiación expone que “, siempre en atención al interés superior del niño, es procedente la inscripción del vínculo filial respecto a cada una de las tres personas que aquí participan del proyecto de vida basado en el amor y el reconocimiento de la pluriparentalidad con todas las consecuencias que de ello se deriven; no siendo admisible la aplicación analógica de aquellas normas del CCiv.yCom. que regulan otros supuestos, como las relativas a la adopción”¹²⁸ El proyecto de vida se encuentra en la esfera personal de las personas, la intervención en ella produce un avasallamiento en el derecho.

Existe la posibilidad de que se deconstruya el binarismo filial, si se introduce la pluriparentalidad dentro de un marco legal en Argentina, pero la problemática se encuentra cuando nos referimos al matrimonio, puesto que, si se acepta la pluriparentalidad, es casi un hecho que se deba aceptar el poliamor.

¹²⁸ Ref. Juzgado Nacional en lo Civil Nro.: 7 de Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (2022) - “**K., D. V. y otros s/ información sumaria**”, Expte.: 21175/2022, pág. 46 Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/juzgado-nacional-civil-nro-7-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-otros-informacion-sumaria-fa22020033-2022-06-22/123456789-330-0202-2ots-eupmocsollaf?> (visitada en fecha 13/12/2022)

¿Qué pasaría con los matrimonios? Este interrogante prevalece durante la sentencia. Deberían cambiar demasiados institutos del derecho, no solo el matrimonio, sino también las normas de parentesco e incluso las sucesorias.

El dinamismo de la sociedad hace que surjan nuevas situaciones jurídicas sin marco legal. La institución de la familia, frente a estos cambios, se encuentra vulnerable, sobre todo los integrantes de ellas. La vida familiar, junto con la familia, conceptos distintos pero enlazados, se encuentran protegidos por la Convención Americana.

Quien resuelve, ha considerado que estos derechos se han vulnerado. “Esta Corte ha considerado que las posibles vulneraciones a este bien jurídico tutelado, deben analizarse no solo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada y familiar, según el art. 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del art. 17.1 del mismo cuerpo legal”¹²⁹. La privación a enlazar determinados vínculos es interferir en la esfera personal de las personas, en su privacidad y en su proyecto de vida.

Concluyendo, de este modo, comenzando desde la sanción de la Ley de Matrimonio Igualitario, se ha visualizado la deconstrucción del binarismo filial como la familia tipo, vislumbrándose nuevos tipos de familia. Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación mediante las TRHA ha reconocido nuevas formas de conformar una familia, pero aún queda un largo camino por recorrer en el campo del derecho.

¹²⁹ Ref. Juzgado Nacional en lo Civil Nro.: 7 de Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires - “**K., D. V. y otros s/ información sumaria**”, Expte.: 21175/2022, pág. 24 <http://www.saij.gob.ar/juzgado-nacional-civil-nro-7-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-otros-informacion-sumaria-fa22020033-2022-06-22/123456789-330-0202-2ots-eupmocsollaf?> (visitada en fecha 13/12/2022)

Conclusión.

Para finalizar el presente trabajo, la conclusión a la que se arriba es la siguiente. Por medio de la globalización, que se han introducido nuevas técnicas reproductivas, consecuentemente la desbiologización ha ingresado al campo de análisis. La pluriparentalidad surge de la evolución de la sociedad, desde lo más primitivo en la historia mundial. A medida que la sociedad avanza, las normas deben adecuarse a ella, más aún en la era globalizada, donde la información y el acceso de los habitantes se encuentra con más rapidez.

En Argentina, es de amplio conocimiento que rige el principio filial binario, el cual no permite que un individuo tenga más de dos vínculos filiales. Así lo establece el artículo 558 último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación. Este principio ha comenzado a cuestionarse en la última década, debido al surgimiento de pedidos de reconocimiento de múltiples filiaciones.

Se destaca en este trabajo que son los niños quienes han brindado esta solución a los magistrados ¿por qué deben elegir entre una persona u otra para ser su padre o madre? Los vínculos forjados en la vida de los individuos forjan la identidad personal

de estos. Estos tipos de vínculos no son biológicos sino afectivos, que cobran mayor importancia a través de la socioafectividad

El principio de socioafectividad busca introducirse a nuestro sistema para preservar aquellas familias que se encuentran suscitando la pluriparentalidad. Este principio versa sobre la importancia de los vínculos socioafectivos, que son aquellos que se construyen mediante las relaciones afectivas.

La pluriparentalidad no se encuentra normada en nuestro país, pero esta circunstancia no quita de la realidad que haya familias argentinas que se encuentren en esta situación. Otros Estados han tratado este nuevo tipo de familia, inclusive otros se están ocupando de dicha controversia.

Si bien la ley es estática, el dinamismo que presentan las familias a través de la cotidianeidad necesita una regulación jurídica para estos casos. El Código Civil y Comercial fue sancionado en el 2015, por lo tanto, abarcó la problemática hasta esa fecha. Los fallos sobre la pluriparentalidad surgen a partir del año recién mencionado, siendo el actual el año 2023. Las demandas reales ficticias hacen saber a los órganos jurisdiccionales y sus magistrados, que debe haber un cambio o reforma de la norma, porque las circunstancias así lo ameritan. Es por este motivo, que hay una gran tendencia, jurisprudencialmente, de los jueces que se falla a favor de la pluriparentalidad o la triple filiación en estos casos.

La pluriparentalidad no está permitida en nuestro ordenamiento, pero no cabe duda alguna que los casos han comenzado a surgir de manera exponencial en la justicia. En este punto se destacan las Técnicas de Inseminación Casera, que ocurren con motivo del alcance económico de las parejas o del individuo que se somete a este procedimiento. Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida son costosas para los habitantes, motivo por el cual se someten a las primeras mencionadas, que no se encuentran reguladas en la República Argentina. Este tipo de práctica es una laguna del derecho, que da surgimiento, en ciertos casos, a la pluriparentalidad.

Se experimentan, a través del dinamismo de la sociedad nuevos tipos de familia, desde la adopción monoparental, homoparental y heteroparental, hacia triple filiación y la pluriparentalidad, adopciones por integración que luego resultan ser

familias pluriparentales, inseminaciones caseras, inseminaciones mediante TRHA, la inseminación post mortem que sigue sin ser regulada, la subrogación o famoso “alquiler” de vientres, el acto sexual consentido con un tercero con fines de concebir, etcétera. Nuevas y modernas formas de integrar y conformar una familia abren el campo del derecho, pero siempre ejerciendo la debida protección hacia la familia, respetando claro está el interés superior del niño, no vedando derechos, sino ampliando, sumando y protegiendo.

No existe una tendencia sobre el tipo de pareja a partir de la cual surge la pluriparentalidad. Puede nacer a partir de una pareja poliamorosa, por una adopción por integración, por una pareja heterosexual u homosexual que decide realizar una inseminación casera, y otras situaciones fácticas. Lo cierto es que no estamos frente a un cálculo matemático, en el cual se puede especificar precisamente cuando surge una familia pluriparental.

A consideración de la ampliación de los derechos hacia los menores, es destacable que mientras más personas ejerzan la responsabilidad parental, el niño se verá menos vulnerable y con mayor atención. Reduciría el número de niños se encuentran en estado de adoptabilidad, siendo que el Sistema de adopción en Argentina es bastante engorroso para las parejas, e incluso en ocasiones discriminatorio.

Es de conocimiento masivo que los niños menores a seis años son aquellos que más suelen adoptar, dejando a los más adultos atrapados en el sistema. Permitiendo que más personas ejerzan la responsabilidad parental de los niños bajaría exponencialmente la cantidad de niños en situación de adoptabilidad, teniendo a su disposición otra persona que pueda cumplir con las obligaciones de cuidado sobre el.

Otra situación fáctica de la pluriparentalidad, que se encuentra en tela de juicio en caso de su aceptación es el derecho hereditario. Debería ampliarse más aún la cantidad de herederos, motivo por el que la sociedad se encuentra reacia hacia su aprobación. Recordemos que en varias situaciones no sería un vínculo consanguíneo sino más bien un vínculo socioafectivo.

También sería contradictorio que se vedan los derechos de ese hijo con vínculo socioafectivo, con el solo motivo de no poseer vínculo de sangre con el causante. Esta situación ocurre en el derecho comparado, a lo que la actora ha llevado la causa a los

tribunales supremos para que se reconozca el vínculo, que a su vez es parte de su identidad. De esta forma no solo se estaría negando el derecho a ser heredera del causante, sino que se le estaría negando incluso un derecho aún más importante, el derecho a la identidad, consagrado por los Derechos Humanos.

En razón a estas situaciones, observamos que los jueces y tribunales intervinientes en la resolución de estos casos han encontrado sustento jurídico en los artículos mencionados tales como el 14 bis de la Constitución Nacional, los pertenecientes a la Convención de los Derechos del Niño, entre otros. Seguidamente han utilizado la jurisprudencia como fuente, declarando la inconstitucionalidad del artículo 558 último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación. La jurisprudencia es una fuente del derecho, que sienta precedentes para futuros cambios o reformas, en este caso del Código de fondo, reiterando que fue sancionado hace menos de una década, pero se agrega que esto denota el ritmo acelerado de evolución y nuevas problemáticas que atraviesa la sociedad, siendo que esta es dinámica.

Si bien el órgano jurisdiccional debe fallar conforme a derecho, haciendo plena observancia de las leyes conforme a lo estipulado por el Código Civil y Comercial, que no permite la pluriparentalidad, la tendencia de los magistrados declara la inconstitucionalidad de la norma, ampliando los campos de interpretación. Esta situación se da en pos del beneficio de los menores, para causarles el menor daño psicológico posible y así atender a las necesidades del menor en cuestión, como el factor más importante de la relación jurídica entre el menor y sus progenitores.

En estas circunstancias no solo ha fallado un juez, sino más de veinte en los últimos años. Asimismo, no se escinde totalmente de la legislación, sino únicamente del último párrafo del artículo 558, que limita la ampliación de los vínculos filiales a más de dos, basando la inconstitucionalidad en el artículo 14 de la Constitución Nacional de la República Argentina y en la Convención sobre los Derechos del Niño, más precisamente en el artículo 3.1 sobre Interés Superior del Niño, que se encuentran en un orden jerárquico constitucional a través del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Toda vez haciendo observancia en lo que propenden los organismos internacionales y la legislación y jurisprudencia comparada, buscando de esta forma un mejor ámbito de desarrollo del menor, para producir el menor daño posible a estos, siendo la persona o relación el factor al que más se debe preservar. Esto es a favor de la mejor situación, respetando el Interés Superior del Niño.

De esta forma, si bien el Código Civil y Comercial no estipula la pluriparentalidad, lo que se observa es que el ejercicio de la abogacía es propio de una función que no parte de un algoritmo matemático. En este caso hay una conjunción de diferentes fuentes del derecho que tienen que ser valoradas por los magistrados al momento de fallar, no siendo únicamente la norma íntegra. Debe haber una valoración de los hechos, por esto es indispensable la actividad de los operadores jurídicos, quienes ejercen la tutela judicial efectiva mediante un rol especial en los organismos - conforme artículo 706 del Código Civil y Comercial - para arribar al mejor resultado posible, y que sea más beneficioso para los menores. Es por este motivo que, en la resolución de estas numerosas sentencias con esta problemática, los niños han tenido la respuesta a esta controversia. El derecho a ser oído en los procesos judiciales de esta índole, que afectará a su vida y personalidad ya sea en el momento y a futuro, deben tener amplia participación y no ser solo un objeto de trofeo para los mayores.

Concluyendo, el derecho en sí no es un compartimiento rígido, sino lo contrario, es propenso a la interpretación de los que intervienen en un determinado proceso, por esto el rol del operador judicial es de suma importancia, esto lo podemos vislumbrar en las sentencias seleccionadas para este trabajo.

De modo tal que la interpretación y la perspectiva en cada caso resulta ser particular e independiente de otro. Cada caso tiene intereses disímiles. Incluso, cada familia de la era posmoderna está conformada de distintas formas. Entonces, el problema jurídico es esta tendencia a la inconstitucionalidad de un artículo del Código Civil y Comercial, que valga la redundancia, irá en aumento en los próximos años, por este motivo debería haber una modificación al artículo, ya que la realidad social nos demuestra que la situación plasmada por el artículo 558 último párrafo del Código Civil y Comercial, está quedando obsoleta de forma creciente, y la solución no debe ser la declaración de la inconstitucionalidad de este en cada sentencia.

Si bien está claramente expuesta la controversia existente en la pluriparentalidad respecto a la constitucionalidad y convencionalidad del derecho, se debe buscar una solución a través de una norma y no de la valoración personal. Si es un cambio que se está produciendo en la sociedad de forma creciente y acelerada, el Estado a través de sus normas debe regular, tendiendo así a respetar el artículo 14 bis de la Constitución Nacional de la República Argentina sobre la protección de la familia.

Aportes

1.El principio de la socioafectividad irrumpiendo en el Derecho de Familia

La socioafectividad ha atravesado nuestro ordenamiento jurídico en los últimos años. Estamos frente a la conexión entre dos personas a través de lazos afectivos, que determinan la relación o parentesco que puedan tener.

Más presente se encuentra en casos de pluriparentalidad, triple filiación y/o multiparentalidad. Es un principio que busca instalarse en el derecho de familia, a través de todos los tipos de familia que hoy en día podemos hallar. Desde las familias ensambladas, entre otras.

Este nuevo principio de socioafectividad se encuentra en colisión permanente con el principio filial binario, normativizado en nuestro CCyCN en el artículo 558 último párrafo. Este principio filial binario versa sobre la imposibilidad de que un sujeto tenga más de dos vínculos filiales, mientras que la socioafectividad versa sobre los lazos afectivos no determinando su cantidad.

El afecto en el ser humano es necesario. El ser humano es una persona sintiente, por lo tanto, más allá de lo biológico, los sentimientos construyen nuestra identidad personal.

Es necesario que el principio de socioafectividad sea reconocido en nuestro ordenamiento como tal. Se encuentra ligado intensamente con el derecho a la identidad de las personas, puesto que la identidad se construye a partir de las relaciones que mantenemos en la vida cotidiana, además de los lazos sanguíneos, pero a diferencia de estos últimos los lazos afectivos también construyen nuestra personalidad.

2. Ampliación de derechos de los niños en casos de pluriparentalidad

Los niños son personas vulnerables ante distintas situaciones que ponen en peligro el ejercicio de sus derechos. Receptando la pluriparentalidad, a través de numerosas sentencias en Argentina, podemos determinar que los derechos de los niños se amplían.

En primer lugar, el derecho a ser oído en los procesos de familia cobra mayor importancia, debido a que los niños son quienes aportan la solución al problema. No desean elegir entre los progenitores, y no hay una sola mamá o un solo papá, dicho en la jerga infantil, sino que determinada persona ocupa el rol y no por el ingreso de otra persona al grupo familiar debería llamarse de otra forma o desplazar el rol de otra. Un claro ejemplo es la función del progenitor afín, que resulta ser llamado papá o mamá, y no progenitor afín por los niños.

En segundo lugar, la autonomía progresiva en cuanto a la decisión de los niños será un factor determinante. Así como el derecho a ser oído, la autonomía progresiva está ligada a este derecho. Cuando se resuelve una controversia judicial por filiación estamos frente a una decisión que cambiará rotundamente la vida del menor. Se irrumpe en la esfera personal del menor, y esta esfera conforma la identidad personal de los seres humanos.

En tercer y último lugar, expondré dos derechos: el derecho de las familias a ser protegidas por el Estado y el Interés Superior del Niño. El primer derecho mencionado en este párrafo se encuentra regulado en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna, dicho de esta forma entonces nos referimos a un derecho constitucional de orden

jerárquico supremo en nuestro ordenamiento jurídico. La familia posmoderna, que bien fue expuesto, puede conformarse de variadas formas en la actualidad, debe ser protegida de igual manera que la familia antes de esta era. La reducción de derechos implica que el Estado no esté cumpliendo con lo estipulado en el artículo mencionado. Conjuntamente, vulnera el Interés Superior del Niño, ya que las resoluciones judiciales deben tener en cuenta siempre este precepto instruido por la Convención sobre los Derechos del Niño.

Los derechos sucesorios y el derecho a acceder a una pensión por ser el causante progenitor también son derechos que serían amparados por la pluriparentalidad.

Estos derechos tratados en el punto II de la sección Apartado, son los derechos más vulnerados en razón a la negación de la incorporación de la pluriparentalidad a nuestro ordenamiento jurídico.

3. La pluriparentalidad reduce la cantidad de niños que ingresan al Sistema de adopción en la República Argentina.

Pues, por todo lo antes expuesto, aceptando que las familias puedan constituirse de forma pluriparental, más de dos personas estarían ejerciendo la responsabilidad parental sobre un menor. En el hipotético caso que ambos progenitores no puedan ejercer la responsabilidad parental, el menor se tendría que encontrar en estado de guarda o ser declarado, posteriormente en situación de adoptabilidad.

Recordemos que, la responsabilidad parental – conf. Artículo 638 CCyCN- es el conjunto de deberes y derechos que tienen los progenitores hacia sus hijos. Estos derechos y deberes se encuentran enunciados en el artículo 646 del mencionado cuerpo normativo. Más precisamente en el inciso e, se menciona que existe la obligación de respetar y facilitar los vínculos afectivos. Por lo tanto, estos vínculos afectivos son los cuales hacen a la identidad del menor. ¿Desplazar al progenitor con quien ya ha mantenido vínculos afectivos es respetar los deseos del menor?

Estos vínculos afectivos deben ser vistos como una solución y no como un problema. Este tercer vínculo socioafectivo que se forma entre el menor y otra persona

a quien este reconoce como padre o madre es la solución al desamparo que varios niños pueden sufrir dada su condición de vulnerabilidad.

Asimismo, también es una solución para que el niño pueda vivir tranquilamente, en armonía y sin irrupciones de identidad. Estamos refiriéndonos a su vez, que hay otra persona que puede responder por las necesidades del menor si sus progenitores incluidos por el principio filial binario no pueden cubrir.

En el mismo orden de ideas, reduciría la orfandad en el país, que estos niños ingresen al sistema de adopción que, valga la redundancia resulta ser un ingreso sin salida. Los recién nacidos suelen ser aquellos más adoptados, siguiendo por los menores de seis años. Cada año que pasa, el niño que se encuentra en situación de adoptabilidad tiene más inconvenientes para que una familia lo adopte.

4. Necesidad de reforma en el último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Es exorbitante la cantidad de casos que han declarado la inconstitucionalidad del artículo 558 último párrafo del Código Civil y Comercial. Tal es así, que esta situación ira incrementándose.

La solución a los casos de pluriparentalidad no puede seguir siendo resuelta a través de la inconstitucionalidad de una norma, por encontrarse en juego la ponderación de principios – el binarismo y la socioafectividad -.

Cuando una norma es declarada inconstitucional en varias oportunidades, para la sociedad deja de tener el mismo efecto y sentido. Se debe buscar una norma, o reforma a la norma que antecede, que resuelva el problema. Otra gran inconclusa cuestión, son las técnicas de inseminación casera, que también han incrementado su volumen, debido a que las técnicas de reproducción humana asistida suelen tener un elevado costo, al que la población actual no puede acceder con facilidad.

Se debe crear o modificar la norma a los fines de cubrir con las necesidades de las familias posmodernas, romper el esquema predeterminado para dar paso a nuevos

o distintos esquemas que amplíen derechos y cubran necesidades. Para esto se debe cumplir con una pauta, que a mi parecer y por lo expuesto resulta indispensable, la voluntad procreacional de las personas. Determinar la voluntad procreacional de los individuos y oír a los niños sería la clave para la redacción de una futura norma que soslaye estos casos particulares, que no son dos, sino más de treinta, número creciente en la actualidad.

Bibliografía.

Doctrina

- Alonso Garcia, Leandro Lautaro, (2021), “Amor sin límites”: Hacia un reconocimiento jurídico de las familias poliamorosas pluriparentales en el derecho civil argentino, Universidad de San Andrés, Departamento de Derecho, Abogacía, Buenos Aires.
- Asa, Pablo José; Asurey, Verónica; Bacigalupo de Girard, María; Bendel, Yael S.; Bertole, Cecilia; Bianchi Daniela; Bigalle Carlos; Braguinsky, Eugenia; De Carlotto Estela; Colombo, Marcelo; Corti, Damián Natalio A.; Corti, Horacio Guillermo; Duacastella Arbizu, Luis E.; Famá, María Victoria; Feierherd, María Julia; Figueroa, María Soledad; De la Fuente, Aldo Gustavo; Garrote, Norberto; Hernández, Juan Facundo; Jaramillo Fonnegra, Verónica; De Marinis, Laura B.; Mattera, María Fernanda; Mattera, Marta del Rosario; Luaces Bossini, Luciana; Pignata, Noris; Ponce, Gustavo; Posleman, Jimena; Presman, Claudio; Pujol, Silvia; Queirolo, Cecilia; Ronconi, Liliana; Rua, María Isabel; Sas, María Isabel; Schulman, Nora; Selwood, Inés; Siderio, Alejandro Javier; Simon, Farith; Snaider, Marisa; Tordi, Nadia Anahí; Urribarri, Rodolfo; Weinber, Ines M., (2019), Convención de los Derechos del Niño Comentada, Ministerio Público Tutelar , Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.
- Belluscio Augusto Cesar (2004), Manual de derecho de familia, Tomo I, séptima edición actualizada y ampliada, primera reimpression, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires.
- Bladilo, Agustina (2018), Familias pluriparentales en la Argentina: Donde tres (¿o más?) no son multitud, RJUAM, n.o 38, 2018-II.
- Bossert Gustavo A.; Zannoni Eduardo A., (2004), Manual de derecho de familia, sexta edición actualizada, Ciudad de Buenos Aires, Ed. Astrea.
- Borillo, Daniel, (2011), “Por una teoría "queer" del Derecho de las personas y las familias, en Direito, Estado e Sociedade n.39. LINK de acceso: https://pdfs.semanticscholar.org/5e98/c7e48401e98f8eb6cebb229d6926eaf896f0.pdf?_gl=1*i5bpso*_ga*NzU5NzIxNDI5LjE2ODA4ODcyNTQ.*_ga_H7P4ZT52H5*MTY4MDg4NzI1NC4xLjAuMTY4MDg4NzI1NC4wLjAuMA.. (visitada el 01/11/2022)

- Brodsky, Jonathan Matías, (2015), Los deberes personales de los cónyuges en el derecho, Lecciones y Ensayos, Nro. 94
- Brunel, Tamara Florencia; Huais, María Valentina; Tissera Costamagna, Romina y Vilela Bonomi, María Victoria., (2015), Comisión N° 6, Familia: "Identidad y filiación" LINK disponible en: https://jndcbahia blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/BrunelHuais-y-otros_Pluriparentalidad.pdf (visitada el 26/10/2022)
- Chiovenda, Giuseppe, (1941) Principios de derecho procesal civil, trad. de José CASAIS y SANTALÓ, Madrid, Reus.
- De La Torre, Natalia - Silva, Sabrina A. , (2017) Ampliando el campo de la pluriparentalidad: poliamor, socioafectividad y biología, Thomson Reuters, LA LEY. LINK de acceso: http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2021/06/DEZAHERRERA-DE-LA-TORRE_Contraofensiva-Adopcion-prenatal.pdf (visitada 29/11/2022).
- Dr. Eduardo Pettigiani, (2013), Maestros del derecho, Universidad Abierta Interamericana, Video 001. LINK de acceso: https://www.youtube.com/watch?v=0Lsbzk1QsoE&list=PLAqOQVoyDDLzSYubxDkGHI5MB_ez7Xo6 (Visitada el 13/12/2022)
- Emiliano Litardo , Sofía Novillo Funes , Iñaki Regueiro De Giacomi , Gabriela Spinelli , (2019) Múltiple afiliación en argentina: ampliando los límites del parentesco, Rev. Boliv. de Derecho No 27, ISSN: 2070-8157
- Elixabete Imaz, (2018), Cuando tres no son multitud, progenitores, procreadores y proveedores en la conformación de las nuevas técnicas reproductivas, Papeles del CEIC, International Journal on collective identity research.
- Fernández Sessarego ,c., (1992), Derecho a la identidad personal, Buenos Aires, Astrea.
- Fernández, Silvia E.; González de Vicel, Mariela; Herrera, Marisa, (2015), La Identidad Dinámica/ Socioafectiva como fuente generadora de Conflictos no previstos en materia de Adopción "Comisión n° 6, Familia: "Identidad y filiación" Universidad Nacional del Sur Bahía Blanca, XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civi
- Galperin, Gabriel N., (2018), Repensar la familia pluriparental desde el ejercicio de la magistratura. Primera parte., Publicada en Microjuris Inteligencia Juridica, LINK de acceso: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/09/17/repensar-la-familia-pluriparentaldesde-el-ejercicio-de-la-magistratura-primera-parte/> (visitada 27/11/2022)
- García Alonso, Lautaro Leandro, (2021), "Amor sin límites": Hacia un reconocimiento jurídico de las familias poliamorosas pluriparentales en el derecho civil argentino, Universidad de San Andrés, Departamento de Derecho, Abogacía , págs. 41-42 . LINK de acceso: <https://repositorio.udes.edu.ar/jspui/bitstream/10908/18801/1/%5BP%5D%5BW%5D%20T.%20Ab.%20Garc%C3%ADa%20Alonso%2C%20Lautaro%20Leandro.pdf> (visitada 10/12/2022)
- Gil Domínguez, A., (2014), La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico, Editorial Ediar, Buenos Aires
- Gonzales de Vicel, Mariela, (2015), El régimen jurídico de la adopción: cuestiones de fondo, Thomson Reuters, LA LEY.
- Gonzalez, Mariana E., (2015), La filiación biológica o por naturaleza en el Código Civil y Comercial: las TRHA como una tercera fuente filial

- Grillo Irde Isabel María, (2004), El derecho a la tutela judicial efectiva, Sistema Argentino de Información Jurídica, <http://www.saij.gob.ar/iride-isabel-maria-grillo-derecho-tutela-judicial-efectiva-dacf040088-2004/123456789-0abc-defg8800-40fcanirtcod> (Visitada el 06/03/2023)
- Herrera, Marisa, (2015), Derecho de las Familias, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot S.A.
- Herrera, Marisa, (2018), Derecho y realidad: triple filiación e identidades plurales, LALEY AR/DOC/3141/2018
- Herrera, Marisa, (2018), Conflictos contemporáneos en Técnicas de Reproducción Asistida: La experiencia en el derecho argentino, Revista de Antropología Social, Ediciones Complutense
- Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián, (2015), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo II, Libro Segundo, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, Infojus.
- Herrera, Marisa; Gil Domínguez, Andrés, (2020), Derecho constituvencional de las familias y triple filiación, LA LEY. AR/DOC/650/2020
- Kemelmajer de Carlucci, Aida; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora, (2014), Tratado de Derecho de Familia, Tomo II, RUBINZAL – CULZONI EDITORES., Buenos Aires.
- Kowalenko, Andrea S., (2022), Doctrina Vínculos familiares plurales. Notas para distinguir poliamor de pluriparentalidad, Publicado en Microjuris Inteligencia Jurídica, LINK de acceso: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2022/10/27/doctrina-vinculos-familiaresplurales-notas-para-distinguir-poliamor-de-pluriparentalidad/> (visitada 13/11/22)
- Lacruz Berdejo, Jose Luis; Sancho Rebullida, Francisco de Asis, (1982), Derecho de Familia, segunda edición, Barcelona, España, editorial Libreria Bosch.
- LaViolette, Nicole (2011) Dad, Mom – and Mom: The Ontario Court of Appeal's Decision in A. A. v. B. B., Canadian Bar Review, Disponible en <https://ssrn.com/abstract=1803825> (visitada 27/11/2022)
- Limonggi, José L.; Oliva, Teresita, (2022), Las técnicas de inseminación casera. Una realidad que aún espera su regulación, LINK de acceso: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2022/04/22/doctrina-las-tecnicas-de-inseminacion-casera-una-realidad-que-aun-espera-su-regulacion/> (Visitada el 12/03/2023)
- Masciotra Mario, (2020), “Principios generales en los procesos de familia”, Revista El Derecho, Sistema Argentino de Información Jurídica, LINK de acceso: <http://www.saij.gob.ar/mario-masciotra-principios-generales-procesos-familia-dacf200248/123456789-0abc-defg8420-02fcanirtcod?&o=1&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20procesal/jurisdicci%F3n%20y%20competencia/competencia/competencia%20por%20la%20materia/Fuero%20de%20la%20ni%F1ez%2C%20la%20adolescencia%20y%20la%20familia%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7C/Colecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=37#> (visitada el 8/3/23)
- Medina, Graciela, (2020), Socioafectividad y Derecho de familia.(info:eu-repo/semantics/article). Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho.

Departamento de Publicaciones. Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires.

- Méndez, Romina A., (2016), “Tutela Judicial Efectiva en los Procesos de Familia”, Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), LINK de acceso: <http://www.saij.gob.ar/romina-mendez-tutela-judicial-efectiva-procesos-familia-dacf160628-2016-11-18/123456789-0abc-defg8260-61fcanirtcod?&o=0&f=Total%7CFecha/2016%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20procesal/principios%20procesales%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=8#> (Visitada el 6/8/2023)
- Monteros, Luciana; Pasquini, Donatella, (2020) , El Consentimiento Previo, Informado y Libre en las TRHA otorgado por escritura pública y su inscripción, XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel Primera Edición Virtual, Tema I: Derechos de las Familias y Derechos Humanos y su Relación con la Actividad Notarial en el CCyC.
- Morales Gómez, Silvia María, (2015), La Familia y su Evolución, Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 3, Núm. 5, México, UJAT.
- Mourelle de Tamborenea, Maria Cristina; Biscaro, Beatriz R.; Levy, Lea M.; Podesta, Andrea I.; Kazmirczuk, Pamela V.; Kuyumdjian de Williams, Patricia, (2015), Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial de la Nación, primera edición, Buenos Aires, ed. AD-HOC SRL
- Rodrigo, Ricardo, (2020), Parens Patriae en la Justicia Juvenil: Definición y Doctrina, LINK de acceso: <https://estudyando.com/parens-patriae-en-justicia-juvenil-definicion-ydoctrina/> (visitada el 27/11/2022)
- Rodríguez Custodio Esperanza, (2016) Interés Superior del Niño. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Tabasco.
- Salomone, Gabriela Z., (2022) La noción jurídica de autonomía progresiva en el campo de la niñez y adolescencia: incidencias subjetivas e institucionales, V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR - Buenos Aires, Argentina LINK de acceso: <https://www.aacademica.org/000-054/56>. (Visitada 18/07/2022).
- Sambrizzi, Eduardo A., (2015), La inscripción de tres padres para un hijo. Una resolución "contra legem", en L. L. 2015-C-881, AR/DOC/1566/2015.
- Solari, Nestor Eliseo, (2017), Derecho de las Familias, segunda edición actualizada y ampliada, Thomson Reuters, LA LEY.
- Solari, Néstor, (2015), Sobre la triple filiación. A propósito de un precedente administrativo, en DFyP, AR/DOC/3209/2015
- Solari, Nestor; Von Opiela, Carolina, (2011), Matrimonio entre personas del mismo sexo Ley 26.618 Antecedentes. Implicancias. Efectos, 1era edición, La ley, Buenos Aires
- Vera, Inés Bescós y Silva, Sabrina Anabel, (2016), Pluriparentalidad: jaque mate a la heteronormatividad en el derecho filial, Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos Nro 7, LINK de acceso: https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/03/Columna02_supleMarisa_nro7.pdf (Visitada en fecha 31/03/2023)

Jurisprudencia

- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, Mar del Plata, Buenos Aires en "M. P. A. C/ N. M. E. S/ Exclusion del hogar (Art.. 237 Bis del CPCC)" Expte, N° 169988
- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, Mar del Plata, Buenos Aires en "N. M. E. C/M. P. A. S/Atribución de la vivienda familiar, Expte N° 170693
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Río Cuarto, (2020), F. F. C. – V. A. F. – F. C. A. s/ adopción. Expte. S.A.C. n° 3.515.445.
- Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo. LINK de acceso: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-233-15.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2012), Atala Riffo y niñas vs. Chile
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2017) Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°5: Niños, Niñas y adolescentes
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2011), Caso Gelman vs Uruguay; sentencia del 24/2/11; número 122
- Juzgado Civil NRO 7, CABA (2022), “K, D V y otros s/Informacion Sumaria” expte. 21175/2022
- Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación, (2020), L. F. F. c. S. C. O. s/ filiación, LA LEY, Monteros
- Juzgado de Niñez, Adolesc., Violencia Fliar. y de Género de 3ra. Nom. Córdoba, Córdoba,(2020), “F.,F.C. – V.A.F.- F.C.A. -ADOPCIÓN-“Expte. S.A.C. no 3.515.445.
- Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 7 F.M.L.H. S/ ADOPCION. ACCIONES VINCULADAS Expte N° LP---2020

Legislación

- Código Civil de Vélez Sarsfield
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Constitución Nacional de la República Argentina
- Constitución Política de Colombia
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminacion contra la mujer
- Convención sobre los derechos del Niño
- Cumbre Judicial Iberoamericana, Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Ley Nacional N°26.061 de Protección integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.
- Ley Nacional N°26.618 de Matrimonio Civil
- Organización de las Naciones Unidas: Comité de los Derechos del Niño (CRC)- Observación General N°14
- Organización de las Naciones Unidas: Opinión Consultiva 17/2002

Artículos Periodísticos

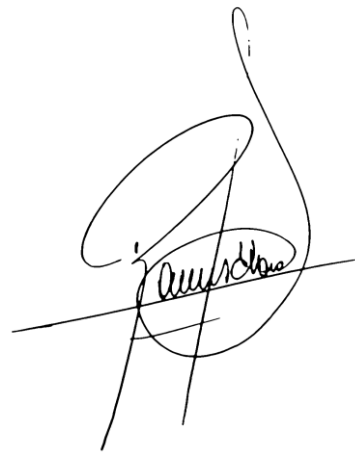
- El litoral, (2022, 20 de Mayo) Congreso de la Nación: proponen que los niños argentinos puedan tener más de dos apellidos, El litoral, Santa Fe. LINK de acceso: https://www.ellitoral.com/nacionales/congreso-de-la-nacion-proponen-que-los-ninos-argentinos-puedan-tener-mas-de-dos-apellidos_0_I0kW1ePiar.html
- Redacción LA NUEVA mañana, (2023, 02 de Enero), La justicia ya produjo 29 fallos sobre triple filiación en argentina. Link de acceso: <https://lmdiarario.com.ar/contenido/384585/vinculos-familiares-el-2022-fue-ano-record-en-triples-filiaciones-en-argentina> (visitada en fecha 02/03/2023)
- Resio Mara, (2022, 06 de Noviembre), 'Poliamor filial': en Argentina ya hay 25 hijos que tienen tres padres o madres, Clarín, Disponible en: https://www.clarin.com/sociedad/-poliamor-filial-argentina-25-hijos-padres-madres_0_320igQelZT.html (visitada el 02/03/2023)
- Tessa, Sonia, (2022, 14 de Febrero), Un juez inscribe a un chico como hijo de dos padres para que no tenga que elegir entre ellos. Página12. Link de acceso: <https://www.pagina12.com.ar/401433-un-juez-inscribio-a-un-chico-como-hijo-de-dos-padres-para-qu> (visitada en fecha 02/03/2023)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera de Abogacía

Universidad Abierta Interamericana

Por la presente comunico que la alumna Aldana Natalia López ha realizado el trabajo bajo mi directa supervisión. -

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elbio R. Ramos', is written over a large, stylized circular flourish.

Prof. Elbio R. Ramos

Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

U.A.I