

**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**CARRERA: ABOGACIA**



**TÍTULO DEL TRABAJO FINAL:**

*“Análisis de fallos sobre Pluriparentalidad con sustento en la aplicación de los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación.”*

**TITULO A OBTENER: ABOGADA**

**ALUMNA: SALE MAGALI ALDANA**

**AÑO: 2024**

## RESUMEN

Este trabajo tiene por finalidad analizar diversos fallos sobre pluriparentalidad en el Derecho Argentino, fallos que son pioneros en la materia, tales como “PI” Causa Nro. 16725/2020. Juzgado de Primera Instancia de Personas y Familia de la Segunda Nominación de Nueva Orán (10/08/2021); “P.R.R. c/ I.N.V. y otros s/ impugnación de filiación matrimonial y reclamación de filiación” Juzgado de Primera Instancia de Familia de San Cristóbal (14/03/2022) y “G.M.M C/M.M. R y otros s/filiación” Tribunal de Familia de la séptima nominación de Rosario (19/08/2022), entre otros. Dicho análisis encuentra su sustento en el marco teórico que se desarrollará el cual brinda herramientas, conceptos y posturas para posibilitar tal estudio jurisprudencial. Por ello es que creemos importante dedicar un espacio al análisis sistemático del Código Civil y Comercial de la Nación, entendiendo que los artículos 1, 2 y 3 se deben interpretar armónicamente con todo el texto legal, haciendo especial hincapié en el binarismo filial que plantea el artículo 558 de dicho texto y su inconstitucionalidad o inaplicabilidad en el Derecho de las Familias frente a los desafíos que hoy la sociedad nos impone.

**Palabras claves:** Derecho de las Familias, Binarismo Filial, Pluriparentalidad, socioafectividad, Derecho Constitucionel, Código Civil y Comercial de la Nación.

## **Agradecimientos**

*Quisiera comenzar expresando mi sincero agradecimiento a todas las personas que han sido un pilar fundamental en la realización de este trabajo.*

*Me gustaría agradecer a mi tutora de tesis, la Dra. Verónica Castro, por su invaluable orientación y apoyo. También agradezco al Dr. Fabian Lavallen, por sus comentarios y sugerencias, que han contribuido significativamente a mejorar la calidad de este trabajo.*

*Mi gratitud se extiende a la Universidad Abierta Interamericana, especialmente a la Facultad de Derecho, por permitirme formar en esta hermosa carrera que elegí.*

*Agradezco especialmente a mi familia y a mis amigas de toda la vida, quienes han estado a mi lado durante todo el proceso. Su apoyo incondicional y sostén han sido cruciales para superar los desafíos y momentos de incertidumbre. No puedo agradecerles lo suficiente por estar siempre ahí para mí.*

*A mis amigas y compañeras de la facultad, cuya amistad y apoyo han hecho que esta experiencia sea mucho más llevadera.*

*Por último, quisiera dedicar un especial agradecimiento a mi mamá, Graciela, cuya memoria y amor han sido mi fuente de inspiración a lo largo de este proceso. Aunque no está físicamente presente para ver el resultado de este trabajo, sigue siendo una guía constante en mi vida. Agradezco profundamente el amor, los sacrificios y el apoyo incondicional que me brindo, los cuales me dieron la fortaleza y la determinación necesaria para alcanzar este logro.*

*A todos los que han contribuido de alguna manera a la realización de esta tesis, les estoy profundamente agradecido.*

## INDICE

|                                                                                                                                                        |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN:</b> .....                                                                                                                             | <b>4</b>  |
| <b>CAPITULO I: MARCO METODOLOGICO</b> .....                                                                                                            | <b>8</b>  |
| 1.1. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN.....                                                                                                                 | 8         |
| 1.2. PLANTEO DEL PROBLEMA.....                                                                                                                         | 10        |
| 1.3. OBJETIVOS GENERALES.....                                                                                                                          | 10        |
| 1.4. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....                                                                                                                        | 10        |
| 1.5. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....                                                                                                              | 11        |
| <b>CAPITULO II: MARCO TEÓRICO</b> .....                                                                                                                | <b>12</b> |
| 2.1. ARTS 1, 2 Y 3 CCCN. INTERPRETACION SISTEMATICA Y EL SISTEMA DE CONTROL DEDIFUSO.....                                                              | 12        |
| 2.2. PLURIPARENTALIDAD: SOCIOAFECTIVIDAD COMO VALOR JURIDICO Y SU ROL DENTRO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD Y EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”.....           | 18        |
| 2.3. ART 558 CCCN. INCONSTITUCIONALIDAD O INAPLICABILIDAD .....                                                                                        | 25        |
| <b>CAPITULO III: CONTEXTO Y EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN ARGENTINA EN MATERIA DE TRIPLE FILIACION”</b> .....                                      | <b>31</b> |
| <b>CAPITULO IX: ANALISIS DE JURISPRUDENCIA EN ARGENTINA EN MATERIA DE TRIPLE FILIACION CON SUSTENTO EN LA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 1 Y 2 CCCN</b> ..... | <b>36</b> |
| 4.1. FALLO: “PI” CAUSA Nro 1675/2020”.....                                                                                                             | 36        |
| 4.2. FALLO: “F.M.L.H S/ADOPCION. ACCIONES VINCULADAS” .....                                                                                            | 41        |
| 4.3. FALLO: “TMI” CAUSA Nro 162/2019” .....                                                                                                            | 46        |
| 4.4. FALLO: “P.R.R C/I.N.V Y OTROS S/IMPUGNACION DE LA FILIACION” .....                                                                                | 51        |
| 4.5. FALLO: “A.B C/ D. E A/ACCIONES DE IMPUGNACION DE FILIACION” .....                                                                                 | 58        |
| 4.6. FALLO: “G.M.M C/M.M.R Y OTROS S/FILIACION” .....                                                                                                  | 62        |
| 4.7. FALLO: “J.A.A S/ADOPCION INTEGRATIVA” .....                                                                                                       | 67        |
| <b>CAPITULO X: CONCLUSIONES FINALES</b> .....                                                                                                          | <b>72</b> |
| <b>CAPITULO XI: BIBLIOGRAFIA</b> .....                                                                                                                 | <b>75</b> |

## INTRODUCCION

La pluriparentalidad es un concepto jurídico novedoso que admite la posibilidad de que una persona, ya sea niño, niña o adolescente, pueda tener más de dos vínculos filiales. Es decir, rompe con la idea de binarismo filial que nuestra legislación civil - primero en el Código Civil velezano y actualmente con el Código Civil y Comercial de la Nación -contempla desde antaño y establece que más de dos personas adultas puedan asumir roles de cuidado personal, responsabilidad parental y crianza en la vida de un niño, niña o adolescente (NNA), ya sea de forma conjunta o independiente según el tipo de familia.

En Argentina este concepto ha adquirido relevancia doctrinaria y jurisprudencial en los últimos años, especialmente en el ámbito del derecho de las familias y el derecho de niños, niñas y adolescentes. Las implicancias de la pluriparentalidad se pueden analizar desde distintas aristas, tales como:

A) El reconocimiento de la diversidad familiar: la pluriparentalidad reconoce, respeta y legitima la diversidad de estructuras familiares presentes en nuestra sociedad actual, admitiendo así familias formadas por parejas del mismo sexo, familias ensambladas o familias monoparentales, entre otras.

B) La protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes: la pluriparentalidad busca garantizar y respetar el interés superior del niño, niña o adolescente, reconociendo y protegiendo los vínculos filiales socioafectivos que puedan tener con más de dos personas que asuman roles parentales en su vida.

C) Las responsabilidades, derechos y obligaciones parentales: la pluriparentalidad promueve la idea de responsabilidad compartida en lo referente al el cuidado personal y la crianza de los hijos, independientemente de la conformación familiar. Reconoce que el ejercicio de la responsabilidad parental puede ser compartido por más de dos personas, siempre que esto implique contribuir al bienestar y al desarrollo integral de los NNA. Asimismo permite que quienes que ejerzan roles parentales tengan acceso a derechos y obligaciones, tales como el cuidado personal de los NNA, el derecho a un régimen de fluida comunicación, entre otros.

En nuestro país, la pluriparentalidad es un fenómeno que logró ser reconocido en varios fallos judiciales, y que ha generado grandes debates en el ámbito doctrinario, a los fines de poder comprender la magnitud y la realidad de este fenómeno que tan instaurado se encuentra en nuestra sociedad.

Sin embargo, el derecho filiatorio en nuestro ordenamiento jurídico, como en el de la mayoría de los países del mundo, está centrado en el binarismo filial. Esto surge de manera explícita del Art. 558 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) que establece que: *“ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza del mismo”*. Este mismo lineamiento se complementa con lo regulado respecto a las acciones de filiación. Es entonces que el art. 578 del CCCN dispone: *“si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación”*

Sin perjuicio de los artículos citados anteriormente, y teniendo en cuenta que la sanción del nuevo CCCN ha traído consigo un cambio de paradigma en el derecho de las familias a través de lo que llamamos constitucionalización del derecho privado, adaptándola entonces a una mirada global e integral, donde toman especial relevancia los tratados internacionales de derechos humanos, a partir del análisis integral de los arts. 1, 2 y 3 de dicho texto normativo.

De esta manera, se constituye dentro del Derecho de las Familias una base revisionista de crítica constructiva, donde los cimientos pueden ser puestos en tensión y enfrentados con planteos que salen de los esquemas clásicos y nos enfrentan con las necesidades y nuevas formas de familias que existen hoy en nuestra sociedad.

Como anticipamos, la normativa vigente establece el límite de no poder tener más de dos vínculos filiales. Sin embargo, es importante hacer énfasis en que si bien parece que la crisis del binarismo filial en Argentina empezó hace poco, la cuestión ya hace tiempo que viene siendo debatida en la doctrina respecto a su constitucionalidad. Es así que en el marco de las “XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil” llevadas a cabo en Bahía Blanca en el año 2015, la Comisión Nro. 6 de Familia dedicada a tratar la “Identidad y Filiación” se ocupó de la “pluriparentalidad”. Dentro de estos debates, se concluyó por el voto de la mayoría que *“En los casos de pluriparentalidad es posible declarar la inconstitucionalidad del art. 558 del Código Civil y Comercial.”*; por el voto minoritario que *“Los casos de pluriparentalidad pueden ser resueltos a partir de una lectura sistémica de todo el Código, en: particular de los arts. 1º y 2º del título preliminar”*; y por unanimidad: *“No se debería incorporar al Código Civil y Comercial de la Nación una regulación específica que incluya los supuestos de pluriparentalidad.”*

No obstante, y basándose en lo resuelto por la comisión Nro. 6 en las jornadas mencionadas, han aparecido voces jurisprudenciales, que en respeto de los derechos humanos y con una interpretación constitucional-convencional de las reglas del CCCN,

han dado vía libre a una pluriparentalidad, en contra de la máxima del binarismo filial y en pos de la protección integral de las familias.

Tal y como lo regulan el Art. 1 y 2 del CCCN, y a partir de una interpretación sistémica de nuestro derecho interno, es que se permite abogar por una sociedad más humana, plural y democrática, donde cada persona pueda ser libre de planificar, formar y organizar el tipo de familia y vínculo que desee.

Es por eso que este trabajo tiene como objetivo dar lugar a esta discusión que pone en crisis una de las máximas más antiguas del derecho filial: el binarismo filial, haciendo visibles aquellas realidades que quedaron olvidadas con el nuevo CCCN y planteando nuevos interrogantes que servirán de guía para poder dar respuesta al constante crecimiento de una sociedad compleja, que necesita que el derecho pueda dar sustento legal a todas las realidades familiares que se configuran en ella.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el presente trabajo se distribuirá de la siguiente manera:

En primer lugar, se abordará un marco conceptual amplio, con la intención de delimitar conceptos claves que nos permitirán sentar las bases para llevar adelante el desarrollo de nuestro trabajo que consta en el análisis de fallos relevantes.

Para el desarrollo del referido marco teórico abordaremos conceptualmente la constitucionalización del Derecho Privado. En este punto es importante destacar la incidencia de la constitucionalización del derecho privado particularmente en el Derecho de las Familias: tal como expresa Marisa Herrera (2019) Argentina se ha animado a responder al siguiente interrogante: ¿Cómo debería ser una regulación estatal acorde a los principios y propósitos de los Derechos Humanos que recepta la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH)?

Para dar respuesta a ese interrogante, particularmente en la rama del derecho objeto de nuestro análisis, haremos un abordaje del art. 558 en relación y contexto con los art 1, 2, y 3 del CCCN para posibilitar un debate o al menos un punto de análisis y reflexión posterior sobre la necesidad o no de la declaración de inconstitucionalidad de dicho artículo.

Luego y para ya adentrarnos en el foco de análisis de nuestro trabajo, desarrollaremos un breve recorrido histórico y evolutivo de la jurisprudencia existente en nuestro país en materia de pluriparentalidad, teniendo en cuenta las posturas predominantes y minoritarias.

En último lugar y como objeto central de este trabajo, se dará lugar a un análisis detallado de la jurisprudencia existente hasta la actualidad en materia de pluriparentalidad en Argentina, cuyas sentencias tomaron como base la interpretación sistemática del CCCN. Es aquí donde se intentará señalar los lineamientos claves que permitieron arribar a avances jurisprudenciales que se presentan como novedosos y marcan una tendencia predominante en los decisorios de los últimos tiempos, dando así respuestas a tantísimos reclamos que la sociedad efectúa con sus justas razones.

Entendemos que estos fallos junto con los lineamientos que nos brinda el CCCN parten de una noción básica: la familia puede o no tener su origen en un hecho biológico, pero los vínculos existentes en ésta van mucho más allá y se relacionan y condicionan por la cultura que los atraviesa. En este trabajo al menos, nos permitimos plantear diversos interrogantes que giran en torno a este planteo y esperamos sean de utilidad para posteriores debates y enriquecimiento del tema.

## **CAPITULO I: MARCO METODOLÓGICO**

### **1.1 JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN**

La elección de la temática encuentra su fundamento en el interés que nos despiertan las innovaciones y cambios de paradigmas que el mismo plantea. La pluriparentalidad es un tema en agenda desde hace algunos años y cada vez adquiere más relevancia frente a los planteos que la propia sociedad hace a todos los actores jurídicos. Nosotros, desde todo el sistema jurídico, ya sea como abogados, jueces, juristas, doctrinarios, etc. debemos tomar en cuenta todo aquello que la sociedad nos plantea, justamente para acercar a la gente al derecho y que nuestro derecho no se vuelva anacrónico y cristalizado en el tiempo.

Asimismo, consideramos que profundizar los conocimientos jurídicos en el tema de la pluriparentalidad es importante por varias razones:

1.- En cuanto a la protección de derechos: la pluriparentalidad implica reconocer y proteger los derechos de todas las personas involucradas en estructuras familiares diversas. Cuando hablamos de los derechos de todas las personas involucradas nos referimos a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como a los derechos de las personas adultas que asumen roles parentales.

2.- En cuanto a la necesidad de adaptación legal: nuestro derecho debe adaptarse a los cambios sociales y familiares que se plantean hoy en día. El reconocimiento de la pluriparentalidad implica la necesidad de reformar y actualizar la legislación para garantizar que la misma sea acorde a los desafíos que la sociedad nos requiere.

3.- En este orden de ideas, ahondar en esta temática nos permite evitar vacíos legales: la falta de regulación específica sobre la pluriparentalidad puede dar lugar a vacíos legales y situaciones de incertidumbre jurídica para las familias y las personas involucradas. Profundizar en el conocimiento jurídico sobre este tema permite identificar y abordar estos vacíos legales para garantizar una protección efectiva de los derechos.

4.- También es importante en cuanto garantizar igualdad y no discriminación: la pluriparentalidad se presenta en diversas formas y configuraciones familiares, incluyendo familias formadas por parejas del mismo sexo, familias ensambladas, familias con padres o madres solteras, entre otras. Es fundamental que el derecho garantice la igualdad y no discriminación hacia todas estas formas de familias, reconociendo y protegiendo sus derechos de manera equitativa.

5.- Por último, también es importante por cuanto promueve el bienestar familiar: profundizar en el conocimiento jurídico sobre la pluriparentalidad permite desarrollar políticas y medidas legales que promuevan el bienestar familiar y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Esto puede incluir medidas relacionadas con la distribución de responsabilidades parentales, el acceso a servicios y recursos, y la protección de los vínculos afectivos dentro de las distintas conformaciones familiares.

En resumen, profundizar en los conocimientos jurídicos sobre la pluriparentalidad es importante para garantizar una protección efectiva de los derechos de todas las personas involucradas, adaptar el derecho a los cambios sociales y familiares, evitar vacíos legales, garantizar la igualdad y no discriminación, y promover el bienestar de las familias.

## **1.2 PLANTEO DEL PROBLEMA**

La pluriparentalidad reconoce la diversidad de estructuras familiares presentes en la sociedad e intenta promover la importancia de proteger los vínculos afectivos y de cuidado que puedan existir entre los niños, niñas y adolescentes y las personas que desempeñan roles parentales en sus vidas.

Desde el punto de vista legal y social, la pluriparentalidad plantea diversos desafíos y cuestiones que como actores jurídicos debemos trabajar y profundizar para justamente garantizar ese bienestar de los niños, niñas y adolescentes, y el reconocimiento de los derechos de todas las personas involucradas.

En muchos países, incluido Argentina, se ha producido un importante avance jurisprudencial y doctrinario -aunque no así legal- en el reconocimiento de la pluriparentalidad en el ámbito jurídico, aunque aún existen desafíos pendientes en términos de adecuación de la legislación y protección efectiva de los derechos.

## **1.3 OBJETIVOS GENERALES**

- I. Favorecer contextos de análisis doctrinarios y jurisprudenciales, diálogo y reflexión sobre el tema abordado, propiciando un análisis crítico y fundamentado de la temática elegida.

## **1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- I. Abordar una interpretación sistemática de los artículos 1 y 2 del CCCN.
- II. Desarrollar posturas sobre inconstitucionalidad e inaplicabilidad del art 558 del CCCN.
- III. Posibilitar la interpretación jurisprudencial sobre pluriparentalidad.
- IV. Reflexionar sobre el diálogo entre pluriparentalidad y socioafectividad.

## 1.5 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

A partir del marco teórico que se expondrá ut infra, el cual nos dará el fundamento jurídico del tema, nos proponemos analizar fallos relevantes en materia de pluriparentalidad y socioafectividad.

Estamos firmemente convencidos de que el conocimiento profesional es una construcción en la que se involucran articuladamente la teoría y la práctica, pero también involucra una dimensión política, en tanto confluyen en él valores, creencias, etc., que se plantean en toda sociedad en forma coetánea con su devenir jurídico.

Por ello es que en este trabajo utilizaremos tanto la metodología de la investigación jurídica doctrinal como la de la investigación jurisprudencial.

La investigación jurídica doctrinal nos permitirá hacer foco en el análisis de nuestras fuentes jurídicas para comprender y explicar el desarrollo doctrinario actual en Argentina del concepto de pluriparentalidad y sus implicancias. Esta metodología implica la revisión crítica de la teoría jurídica existente y la interpretación de las normas legales.

La investigación jurisprudencial, en cambio y como complemento de la anterior, nos permitirá analizar jurisprudencia actual en nuestro país para identificar tendencias, interpretaciones y desarrollos en el derecho. Creemos necesario recurrir a esta metodología para así comprender cómo los tribunales de distintas provincias aplican e interpretan el derecho en la práctica.

## CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1 ARTICULOS 1, 2 y 3 CCCN. INTERPRETACION SISTEMATICA. SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO

Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) regula, en primer lugar, el art. 1 que consagra las fuentes y aplicación del derecho, estableciendo que: *“Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”*.

Este artículo constituye la columna vertebral del ordenamiento civil argentino. Ubica al CCCN como parte de un sistema jurídico que debe respetar principios y derechos contenidos en instrumentos jurídicos de misma jerarquía. Estos instrumentos jurídicos cumplen dos funciones fundamentales: por un lado, sentar las bases axiológicas sobre las cuales se estructura el CCCN y por otro servir de guía para resolver los casos que se presenten mediante la aplicación de diferentes fuentes.

En cuanto a las fuentes establecidas por el CCCN debemos mencionar las leyes aplicables (que deben estar en consonancia con la constitución nacional y los tratados internacionales que enumera el Art. 75 inc. 22 del mismo cuerpo normativo), y en un segundo nivel, debemos mencionar los usos, prácticas y costumbres en las siguientes condiciones: 1- cuando las leyes y los interesados se refieren a ellos, 2- en situaciones no previstas legalmente; y 3- siempre que no sean contrarios a derecho. Tales fuentes del derecho deben aplicarse teniendo en cuenta la finalidad de la norma. De esta forma, el código recepta el principio de interpretación teleológico; cuestión que como se verá se complementa con lo dispuesto por el art. 2 del CCCN.

Por otra parte, cabe destacar que la norma en análisis abre el Título Preliminar, lo cual no es un dato menor. Como bien ha afirmado Marisa Herrera (2020), el título preliminar cumple la función de aportar algunas reglas que confieren una significación general a todo el Código. De este modo, el sistema adquiere un núcleo que lo

caracteriza y que sirve de marco de comprensión de una gran cantidad de cuestiones de interpretación y de integración de lagunas.

Las pautas de interpretación del Código Civil y Comercial de la Nación son fundamentales para entender la hermenéutica de su sistematicidad dentro de todo el ordenamiento jurídico argentino. El Código tiene reglas impuestas para llevar a cabo la interpretación de su cuerpo, es así, que el artículo 2 CCCN nos dice: *“La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”*

Marisa Herrera (2020) sostiene que la letra del artículo 2 CCCN no supone una jerarquización en cuanto al orden de las pautas de interpretación, sino más bien, tiene una lógica enunciativa carente de ponderación de una sobre otra, es decir, se deben considerar en su conjunto.

Con respecto a la interpretación de las palabras de la ley, se debe entender como determinar el sentido de las palabras y los términos estableciendo su sentido jurídico, aunque claramente resulte distinto de su acepción semántica o vulgar.

En cuanto a la finalidad de la ley, comprende las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación. En este ejercicio que es llevado a cabo por el intérprete de la ley, debe incluirse la prueba de adaptación constitucional y convencional al momento de la aplicación de la norma. Lo que busca el legislador es modernizar la ley, sumado a la necesidad de su perdurabilidad en el tiempo que otorga flexibilidad en su aplicación. Por ello, es importante señalar el cambio radical de terminologías que trajo consigo la sanción del Código Civil y Comercial, tendiente a modificar ciertas prácticas y modos o costumbres.

En cuanto a los principios que alude el artículo 2 CCCN, se ha dicho que el código adopta en materia de interpretación, reglas, principios y valores, siendo todos ellos hábiles para arribar a una resolución coherente con todo el ordenamiento jurídico. Asimismo, tendrán especial aplicación en la interpretación del CCCN, los instrumentos internacionales de derechos humanos específicos, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos o la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. También deberán considerarse los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las opiniones consultivas. Todos ellos conforman, junto con la normativa local y las demás fuentes del derecho, las pautas a considerar para la resolución de las problemáticas en el marco de la actuación de los operadores jurídicos.

Asimismo, las convenciones de derechos humanos incorporadas en el marco del artículo 75 inc. 22 y aquellas que se incorporen al derecho interno por medio de la mecánica allí impuesta, forman parte de las normas que, de acuerdo a la aplicación del Art. 2 del CCCN, deben considerarse al momento de interpretar el contexto jurídico de los conflictos que se intenten resolver. Dentro de esta lógica se sienta la jurisprudencia de la CSJN que, en el fallo “Kot”, ha interpretado que las normas que corresponden a los tratados de derechos humanos no son de aplicación solo en los casos en los cuales se desarrolle un conflicto en el cual sea parte la autoridad. También la CSJN ha consagrado su aplicación en el marco de su reglamentación o por su carácter operativo; considerando que, en el caso de ausencia de reglamentación, esta no puede conculcar un derecho por ella reconocido.

Es por ello que se ha sostenido que *“El derecho internacional de los Derechos Humanos es, por definición, imperativo. Los principios que lo informan tienen un rango y alcance que no posee el derecho internacional común pues no son meramente interpretativos y aplicativos sino también de contenido, dado que la interpretación en esta materia no se limita a comprender el sentido de las normas positivas, sino que apunta igualmente a crear normas a partir de una situación que, en sí misma, puede no estar conceptualizada jurídicamente.”* (Fappiano, Oscar L., 1997, pág. 39)

En lo que respecta al análisis del artículo 3 CCCN, en el mismo se incorpora la expresión “decisión razonablemente fundada”. La doctrinaria que interpreta el mencionado artículo sostiene que la incorporación de la palabra “razonable” se vincula a la idea de una sistematización por parte del juez a la hora de dictar sentencia, que sugiere la utilización del método deductivo al aplicar la normativa; contemplando la delimitación del hecho probado y su correspondiente normativa, que finalmente dará la solución al caso por vía de la deducción. En este proceso se debe cotejar la jurisprudencia aplicable al caso y la armonización de la normativa específica con todo el sistema jurídico.

En este orden de ideas, se impone la necesidad de considerar los tratados de derechos humanos, junto con el articulado del código propio del caso concreto, para así arribar a una solución cuya motivación debe ser razonable, adoptándose una necesaria visión sistémica de todo el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Debemos señalar que la perspectiva de los Derechos Humanos ilumina en forma transversal todo el plano legal. Desde la reforma constitucional del año 1994 y la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía

constitucional, se ha allanado el camino para lo que hoy llamamos la constitucionalización del derecho privado. El CCCN es el claro reflejo de ello, ya que su normativa se ha adecuado a la realidad social en muchos aspectos, en especial, en el ámbito familiar, tomando como base la igualdad y no discriminación, la libertad y autonomía personal.

Es de destacar el especial reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) gracias a la Convención sobre los Derechos del Niño, donde del análisis del preámbulo y de los arts.5, 7, 8, 9, 20 y 21 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se desprende un programa básico de acción para proteger los derechos de los NNA. Se consagra en ellas las nuevas tendencias sociales, en virtud de las cuales no se puede hablar de "la familia" en forma singular, sino que corresponde hablar de "las familias", reconociendo derechos y protección jurídica a los distintos tipos de familias que encontramos en nuestra sociedad. (Lloveras, Nora y Orlandi, Olga, 2013)

El código sancionado en 2015 ha dejado de lado la concepción tradicionalista de "la familia" que traía, entendida como aquella conformada por dos personas heterosexuales unidas en matrimonio y donde el vínculo filial con los hijos es biológico, por la denominación "las familias", paradigma que respeta los diferentes modos de convivencia familiar, reconociendo múltiples formas familiares: las formadas a partir de una unión convivencial, las monoparentales, ensambladas y homoparentales, entre otras. De esta manera, el CCCN protege la diversidad familiar en consonancia con el art.14 bis de nuestra Constitución Nacional, la que se refiere de manera general a la protección integral de la familia, entendido como el derecho de toda persona a recibir protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su familia. Es fundamental que se garantice este derecho humano de conformar una familia y la libertad familiar, ya que de esta manera se protege la posibilidad de que cada persona elija como quiere o puede vivir; respetando así todas y cada una de las diversas conformaciones de familia y proyectos de vida, tal como lo establece el art. 19 de la Constitución Nacional.

Antes de avanzar y con lo expuesto precedentemente, debemos preguntarnos: ¿Sobre qué bases interpretativas debería girar el tema en análisis? A raíz de todo lo desarrollado, se esgrime que por el único camino posible: como lo marcan los arts. 1º y 2º del CCCN, es decir, desde la obligada perspectiva constitucional-convencional del derecho filial. Es este modelo el que permite dar respuesta a la cantidad de conflictos

contemporáneos que observa la sociedad que, como ya sabemos, se encuentra en constante movimiento.

Es cierto que el ordenamiento jurídico está basado en el binarismo filial. Ahora bien, es importante reflexionar ¿cuántos cimientos del derecho de familia han sido puestos en tensión y revisión crítica al verse enfrentados con situaciones que se salen de los esquemas clásicos? Lo importante de ello es comprender que jamás un supuesto no contemplado, puede ser un argumento válido para evitar o impedir la satisfacción de los derechos humanos.

A raíz de esta primera aproximación, se torna entonces imprescindible llevar adelante un dialogo de fuentes establecidos por los primeros artículos del CCCN a los fines de garantizar los derechos constitucionales establecidos. Es en su tarea diaria de impartir justicia, que los jueces deben respetar y aplicar tanto la Constitución Nacional como los tratados de Derechos Humanos que hoy gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22). En otras palabras, todos los tratados internacionales suscriptos por el país y que resultan obligatorios, deben ser tenidos en cuenta para decidir un caso. Es entonces que podemos decir que se logra una comprensión total y armonizada de los fundamentos y principios que en ellos se contemplan.

Nuestro ordenamiento cuenta un mecanismo denominado “control de constitucionalidad y convencionalidad difuso”, el cual está a cargo de todos los jueces, independientemente del fuero o instancia en que realice su labor. Es decir, que todos los magistrados tienen la gran tarea de respetar la supremacía constitucional. Junto con esto, como ya es sabido, es deber de los jueces, ante las antinomias y lagunas que aparezcan en los casos que se les presenten a resolver, lograr arribar a una solución razonada y fundada. Para esto, el CCCN ha incluido un “Título Preliminar” donde se establecen guías para decidir, dentro de un sistema de fuentes complejo, en el que debe recurrirse necesariamente, a un dialogo fluido y permanente entre el derecho constitucional convencional y el derecho privado.

A partir de este sistema de control, y en función de las pautas interpretativas emergentes de los artículos 1° y 2° del CCCN, previo a establecer si una norma es contraria al orden constitucional, corresponde ponderar si la norma infra constitucional puede ser integrada por aquellas normas constitucionales y convencionales, o emergentes de los tratados internacionales. Solo en el caso que la integración no selogre corresponde recurrir a la declaración de inconstitucionalidad o de anti o inconvencionalidad, teniendo en cuenta que siempre debe estarse en favor de la validez

de las normas. Tal es así, que se puede vislumbrar que la función judicial ha dejado de ser una actividad solo reproductiva, sino que, por el contrario, debe realizar una interpretación creativa de la norma, con el objeto de asegurar la realización de los valores de justicia y equidad.

Se arriba entonces, a que el mayor desafío aquí está en lograr un sistema que, de manera equilibrada, pueda hacer frente a todas estas nuevas realidades familiares, intentando ofrecer la mayor protección jurídica a todas las personas que intervienen. Como expresa Navas Roggero, *“lo cierto es que, ahí donde el derecho prohíbe o bien silencio, se cuele la conducta humana, transformando la realidad social, generando desde la voluntad y el afecto distintos vínculos familiares que son casi imposibles de invisibilizar. Por lo cual, si el foco está en proteger, salvaguardar de la mejor manera posible los derechos e intereses de todas aquellas personas involucradas en estos casos, otorgando seguridad jurídica, regular es la respuesta más eficaz”* (Navas Roggero María J, 2016. Pag 74.)

## 2.2. PLURIPARENTALIDAD: SOCIOAFECTIVIDAD COMO VALOR JURIDICO Y SU ROL DENTRO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD Y EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El Dr. Lorenzetti, al momento de explicar la necesidad de la reforma del código civil y comercial entendió que *“la finalidad de las reformas introducidas fue la de dar un “marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar”, de esta manera la nueva normativa ofrece una serie de opciones de vida propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender”* (Lorenzetti, Ricardo, 2014, pág. 4)

Partiendo de lo anteriormente mencionado, se entiende que la familia, analizada desde el punto de vista de institución social y jurídica, es un fenómeno histórico cambiante. Se trata de una historia que varía, al mismo tiempo que lo hace la sociedad en la que se desarrolla. La familia es, por consiguiente, un elemento activo de la sociedad, que no permanece estática, sino que evoluciona con ella. Tal es así, que incluso hoy ya no hablamos de familia, como si solo existiera un único modelo válido, sino de “familias” en plural legitimando sus múltiples formas posibles. Siguiendo esta línea, en el derecho internacional de los derechos humanos no encontramos una definición del concepto de familia. La Corte Interamericana, ha señalado que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo en particular de la misma. Esta concepción plural de las familias va de la mano con los fundamentos constitucionales, las libertades individuales y la dignidad humana. No hay dudas entonces, que repensar las familias en el siglo XXI implica necesariamente aceptar la diversidad de ellas, consagrando los principios de: protección de la familia, igualdad y no discriminación

A partir de esto, podemos reflexionar que la llamada familia tipo, si alguna vez lo fue, dejó de serlo hace muchos años. Y que, si bien la legislación parece haber ido aggiornándose, por momentos se tiene la sensación de que las realidades familiares muchas veces van más rápido que la legislación existente en nuestro país.

Tal es así, que dicha temática instala uno de los debates más controvertidos y actuales del derecho de las familias en nuestro país: la posibilidad del reconocimiento de una pluralidad de vínculos filiales. Dicho esto, es importante mencionar que, hasta el momento, en Argentina, los casos de pluriparentalidad son solo de triple filiación, es decir, que hasta ahora se han involucrado tres vínculos filiales y no más.

Introduciéndonos directamente en el tema, cuando se habla de pluriparentalidad, se hace referencia a aquella posibilidad de que un NNA pueda tener más de dos vínculos filiales, ello teniendo en cuenta la voluntad de los adultos de desempeñar los roles de cuidado, asistencia y crianza respecto de ellos/as (Bladilo, A., 2018). De esta manera, tal y como menciona Natalia de La Torre (2016), *“la pluriparentalidad refiere a aquellas familias en donde existen tres o más adultos que deciden ser los progenitores de un niño/a de manera conjunta trasvasando los límites de la regla binaria de constitución de vínculo filiales”*. Además, es importante destacar que varios doctrinarios distinguen dentro de este concepto que el mismo puede conformarse de forma “originaria”, en aquellos supuestos donde el triple (o más) emplazamiento filial se da previo al nacimiento del niño; o de manera “derivada”, es decir, donde el proyecto familia plural aparece luego del nacimiento del niño.

A modo de arribar a una primera aproximación, podemos concluir que la pluriparentalidad abre la posibilidad de reconocer más de dos vínculos filiales, que se da a partir de la voluntad expresa de dos adultos para ejercer los derechos y obligaciones que derivan del vínculo filial. Además, estas conformaciones de familias pluriparentales se distinguen por la primacía de la voluntad y el afecto; conceptos fácticos que se sustentan jurídicamente en las ideas de voluntad procreacional y amor filial. Es entonces donde se terminan apartando del principio binario que regula la última parte del art. 558 CCyC, *“Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales* (Bescós Vera, I., & Silva, S., 2016)”*”; principio que se integra con el art 578 CCyC “Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación”*.

Por otra parte, la socioafectividad se entiende como un hecho jurídico el cual se compone no solo de características genéticas o biológicas sino de elementos sociales y afectivos (Días, M. B., 2009)

Siguiendo lo expuesto por María Berenice Días: *“la filiación socioafectiva es aquella que resulta de la libre voluntad de asumir funciones parentales; quien explica que “el vínculo de parentesco se identifica a favor de quien el hijo considera ser su padre”* (Días Maria, 2009; pág. 84)

De esta manera, es imposible no tomar noción de que el concepto de filiación tradicional se encuentra con la necesidad inmediata de ser repensado, teniendo en cuenta principalmente aquellos elementos sociales y afectivos que existen en la

conformación de vínculos filiales, basados en el cariño y amor de aquellos que constituyen un proyecto familiar.

Tomando las palabras de Daniel Borrillo (2011) quien sostiene que el Derecho nunca necesito recurrir a la realidad biológica para crear lazos de filiación, ya que la filiación es un acto cultural: se puede pertenecer a una familia por vínculos biológicos pero la institucionalización de dichos vínculos constituye una convención y la simple inscripción de un hecho natural. Es entonces que podemos decir, en otras palabras, que el derecho no precisa a la naturaleza para producir vínculos familiares. Estos planteos, iniciaron lo que varios doctrinarios nombran como “proceso de desbiologización de los vínculos filiales” esto es, ni más ni menos, que comprender que el vínculo biológico ya no es el único elemento que determina la filiación de un NNA. Lo que nos lleva al siguiente cuestionamiento: ¿por qué tendría lo cultural coincidir estrictamente con lo biológico? Es importante mencionar, como primera aproximación, que incluso en nuestra legislación ya se contempla la figura de la adopción, que es un claro ejemplo donde no hay vínculo biológico, pero si filiatorio. Sin embargo, y a modo de ser reiterativos, no se puede soslayar, que si bien la figura de la adopción regula esta idea de que el vínculo biológico no coincide con el afectivo, la misma no podría usarse por aplicación analógica, como se sostuvo por parte de la doctrina en un momento. La figura de la adopción regulada en nuestro CCCN, presenta diferencias totalmente relevantes en el sustento factico, que hace que las disposiciones que la regulan no brinden reconocimiento ni protección jurídica a lo que esta situación realmente necesita: pluriparentalidad.

Retomando la temática central, se puede inferir entonces que el proyecto de vida de las familias pluriparentales se ve interpelado no solo por la voluntad parental de aquellos que desean asumir y ejercer el rol de progenitores sino también por la presencia de la socioafectividad en el vínculo establecido con el NNA con quien no se comparte lazos biológicos. Es este quiebre del binarismo filial, quien obliga a repensar la manera que nuestro sistema tiene de concebir a los vínculos filiales.

En este este escenario, se han construido dos criterios jurisprudenciales fundantes y diferenciados para el reconocimiento de la triple filiación: la voluntad procreacional y la socioafectividad.

La filiación socio afectiva es un instituto jurídico creado para intentar darle un marco de regulación a aquellas situaciones consolidadas en la vida cotidiana, pero que muchas veces se encuentran al margen de la ley. Partiendo de que el reconocimiento

filiatorio, es el reflejo ya sea del nexo biológico, de la voluntad procreacional y/o de los lazos afectivos, el mismo implica otorgar derechos a los NNA y nunca se los quita. Es en estos casos donde se busca entonces, como expresa Natalia de la Torre “*sumar afectos, asociando ahora, lo biológico con lo electivo y volitivo, complementándolos; por lo que no se pretende extinguir, sustituir o restringir vínculos, sino todo lo contrario: ampliarlos*” (De La Torre, Natalia, 2015, Pág. 217)

Esta expansión, es así una demostración de la complejidad que comprende el tema en estudio en el que la noción de socioafectividad ocupa un lugar central, como si se tratara de una columna vertebral en materia filiatoria. Tal es así que, filiación y parentalidad son temas que no pueden tratarse individualmente, ya que ambos están interrelacionados por el afecto. Por lo que, establecer la paternidad por imposición tan sólo sanguínea es llevar a la familia a serios desajustes. Es así como la afectividad resulta un elemento esencial al contribuir al desarrollo del niño sirviendo así a su interés superior y se presenta, como señala Kemelmajer de Carlucci “*como un valor jurídico que ni el derecho, ni sus operados pueden ignorar*”

Es importante indicar que la figura de la socioafectividad se inserta dentro de lo que en el derecho argentino se denomina “identidad en sentido dinámico”. El autor Fernández Sessarego (1992) la ha definido como el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona en la sociedad. De esta manera, incluye todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro. Partiendo de esta primera aproximación, entendemos que el autor hace una distinción entre una faz dinámica y otra estática dentro de lo que define como derecho a la identidad. De una manera sintetizada podemos indicar entonces que: la primera hace referencia a las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida, comprendiendo su historia personal, su estructura social y cultural (entre ellas, la socioafectividad); mientras que la segunda responde a una concepción restrictiva de identidad y que se establece sobre los datos físicos de una persona, como su contenido biológico.

Como mencionamos anteriormente, uno de los componentes más importantes que integran el derecho filial tienen íntima relación con el Derecho a la Identidad. Este derecho rector, se encuentra ampliamente reconocido en variados instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 18), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Art 23.1, 24.1, 24.2), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. 19). Asimismo, cuando nos

referimos específicamente a la preservación de este derecho en los niños, niñas y adolescentes, se encuentra regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en especial sobre sus art 7 y 8, donde establecen que: *“Art 7: 1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida” y “Art 8: 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”.*

Además de contar con la regulación en instrumentos internacionales, dentro de nuestro orden interno, se consagra en la Ley N°26.091 “Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”, la cual en su Art 11 dispone: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, ....”.*

La recepción de la real identidad de un niño/a debe ser conforme a los postulados convencionales-constitucionales, debiendo entonces la respectiva aplicación de las normas obedecer a la diversidad de los grupos familiares y, en consecuencia, a las diversas identidades que se constituyen a partir de ellos. Tal como se ha afirmado, *“(...) Dentro de los compromisos constitucionales asumidos por la Nación en materia de igualdad y no discriminación, la filiación como un instituto de derecho de familia debe estar siempre y prioritariamente dirigida a proteger los derechos de los niños, para dar cuenta de quiénes son y cómo se origina su pertenencia a una familia determinada. En caso contrario la filiación pasa a formar parte de paradigmas esencialistas, incapaces de adecuarse jurídicamente a la dinámica social imperante”.* (Del dictamen de la Asesora Tutelar N° 1 en Juzg. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As. N° 15, “Vilches, Andrés F. y otros c. GCBA s/ amparo, 24/06/2011”). Esto da lugar a los siguientes interrogantes: ¿Es aceptable que una persona pueda tener más de dos progenitores? Por

el contrario, ¿es acertado imponer la adopción del binarismo filial, aun cuando la realidad demuestre lo contrario? En el transcurso de esta investigación se proceda a intentar arribar a una explicación.

Por otra parte, cuando nos referimos al principio de Interés superior del NNA, la ley 26.091 en su Art 3 dispone que *“se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.”*

En el marco de regulación internacional, La Convención de los Derechos del Niño, en su Art 3, párrafo 1, dispone que, *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*

En otras palabras, podemos afirmar que el principio del interés superior del niño proporciona un sustento básico que permite resolver los problemas de los NNA procurando siempre que la decisión a la que se arribe sea aquella que resulta de mayor beneficio para ellos. En otras palabras, el interés superior del NNA se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. Específicamente, se establece el principio “favor debilis o pro minoris”, con expresa recepción en los arts. 3, 5 y concordantes de la ley 26.061, por el cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los NNA, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

A raíz de lo expuesto, es importante comprender que el principio de interés Superior del NNA es un concepto dinámico que engloba un amplio marco de protección objetiva, donde el mismo se construye y determina en cada caso concreto, teniendo en cuenta el contexto, la realidad familiar e historia de vida de cada NNA.

Es acertado mencionar que el estado de familia constituye uno de los múltiples aspectos que conforman la identidad, por lo que es de especial importancia, a los efectos de la preservación de este derecho, reconocer la conformación de las familias pluriparentales existentes en la sociedad. Es decir que cuando se reconoce una filiación triple, sobre un proyecto de familia ya consolidado, se está reconociendo ni más ni menos que el derecho a la identidad filiatoria del NNA, respetando así el derecho de su realidad familiar, y sobre todo la protección al interés superior del NNA.

Parte de la doctrina, considera que el interés superior del niño está en que se reconozca su realidad familiar, cualquiera ésta sea. De este modo, si un niño nace en una familia pluriparental, tiene derecho a que el Estado proteja su entorno familiar y brinde reconocimiento jurídico a su filiación, comprendiendo que lo importante es sumar referentes amorosos a los NNA, no quitárselos.

Es importante mencionar que, en definitiva, las dilaciones en el cumplimiento de estos derechos inciden en la vida de los NNA provocando incertidumbre en cuanto a su propia historia que debiera evitarse. Todos los niños y niñas tienen el derecho a crecer en la mayor armonía y tranquilidad, en una situación de estabilidad no solo emocional sino también jurídica.

### 2.3. ARTICULO 558 CCCN. ¿INCONSTITUCIONALIDAD O INAPLICABILIDAD?

Como venimos mencionando a lo largo de los precedentes capítulos, la pluriparentalidad alude a la posibilidad de que un niño, niña o adolescente puede tener más de dos vínculos filiales, a partir del deseo de tres o más personas adultas de desempeñar roles de cuidado, asistencia y crianza respecto de ellos. De esta manera, es importante resaltar que son múltiples los factores que conllevan a una sociedad más compleja, donde las relaciones interpersonales de los actores sociales no están exentas de cambios.

Por este motivo, en materia de Derecho de Familias, tomando el concepto amplio del mismo, las luchas y conquistas de derechos en base a la libertad y autonomía de la voluntad han sido varias. En este sentido, nuestro país ha estado a la vanguardia en la sanción de numerosas leyes ampliatorias de derechos tales como: la primera ley de divorcio vincular (Ley 23.515 del año 1987), el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo (Ley 26.618 del año 2010) y la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida (Ley 26.862 del año 2013); no obstante, frente una sociedad en constante evolución, existen aún hoy numerosas discusiones que ponen en crisis principios o máximas establecidas, que tienen la necesidad de lograr el reconocimiento de una mayor autonomía de la voluntad y libertad en cuanto a la organización y conformación de la vida familiar.

En este orden de ideas y a partir de la sanción y la entrada en vigor del CCCN, y tras la incorporación del Art. 558 CCCN, quedo regulada de forma expresa la imposibilidad de tener más de dos vínculos filiales, manteniendo así el binarismo filial existente con anterioridad. De esta manera, el legislador que en el año 2015 modificó drásticamente el sistema legal de la filiación, también se encargó de dejar en claro que, en nuestro derecho, la filiación se completa únicamente a través de dos polos filiatorios y no más.

No obstante, el fenómeno de la pluriparentalidad viene a poner en crisis esta máxima tan arraigada en nuestro ordenamiento jurídico: esto es la regla binaria por la cual nadie puede tener más de dos vínculos filiales. Regla hoy receptada, como indicamos anteriormente, en la última parte del art. 558 CCCN *“Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”* y

reforzada en el art. 578 del CCCN *“Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación.”*

Con este nuevo panorama, se abre el abanico respecto a las posibles alternativas jurídicas para aquellos casos donde sea necesario reconocer la triple filiación. Es así que, conforme al sistema de constitucionalidad y convencionalidad difuso, surge preguntarse ¿Cómo procederían las peticiones de triple filiación ante la disposición expresa de que *“Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”*?

Se sabe que en el trabajo de impartir justicia realizado por los jueces se debe efectuar un control de constitucionalidad y convencionalidad difuso para verificar si la normativa en juego entra en crisis con la Constitución Nacional, los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art 75 inc. 22), y las Sentencias y Opiniones Consultivas que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Podemos afirmar entonces que el bloque de constitucionalidad en Argentina es el conjunto normativo de mayor jerarquía, conformado por la Constitución Nacional, y los tratados internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (entre ellos la Convención de los Derechos del Niño), los cuales no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías por esta reconocidos.

En nuestro ordenamiento jurídico hablamos de control de constitucionalidad y convencionalidad difuso ya que a todos los jueces les corresponde examinar la validez constitucional y convencional de las normas jurídicas que aplican para resolver las cuestiones que les son sometidas a análisis, es decir, no existe un único órgano o un órgano especializado en la cuestión que se encargue de dicho control.

En otras palabras, el o los jueces deben interpretar el derecho interno, en este caso el CCCN, bajo la mirada del derecho constitucional-convencional del derecho de familia, para llegado el caso, declarar la inconstitucionalidad e inconvencionalidad si, previamente, no puede integrarla con la normativa constitucional; puesto que, como la declaración de inconstitucionalidad es de “última ratio”, solo se la declara cuando la integración no es posible.

Como expresáramos, la declaración de inconstitucionalidad de cualquier disposición legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarle a un juez, atento a que configura un acto de extrema gravedad que debe

ser considerado como de ultima ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a este remedio sino solo cuando una estricta necesidad lo requiera.

En base a ello surge la pregunta: ¿Es necesaria la declaración de inconstitucionalidad del Art 558 CCCN para el reconocimiento de la pluriparentalidad o se puede arribar a una resolución favorable a través de una interpretación amplia de los Art. 1, 2 y 3 CCCN?

Este interrogante fue puesto en la mesa en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de la ciudad de Bahía Blanca que se llevó adelante en el año 2015. Sin embargo, en materia de pluriparentalidad no hay unanimidad en cuanto al método que debería implementarse, generándose así una discusión en la que algunos se inclinan a favor de la inconstitucionalidad de la norma, mientras que otros optan por la declaración de inaplicabilidad, observándose particularmente como tendencia en los últimos fallos comentados en la materia.

Por su parte, la postura de la mayoría abogó a favor de la necesidad de la declaración de inconstitucionalidad del Art 558 CCCN; valorando que esta potestad solo estará a cargo del juez en cada caso concreto, manteniendo sus efectos inter-partes y entendiendo que para la restricción expresa *“Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales”* esta herramienta constituye el remedio más idóneo para brindar el reconocimiento a la pluriparentalidad.

Entienden que es la declaración de inconstitucionalidad la herramienta necesaria, atento a que esta disposición del binarismo filial establecido en el último párrafo del art. 558 CCCN atenta contra principios y reglas fundamentales de la Constitución Nacional, los tratados internacionales. Específicamente, sostienen que esta prohibición expresa conlleva a violar el derecho a la vida privada y familiar, el derecho de formar una familia, el interés superior del niño, el principio de autonomía en materia reproductiva, el respeto a la voluntad procreacional y el reconocimiento de la realidad socio afectiva que se vincula directamente, con el respeto a la identidad en su faz dinámica, por lo que, ante todo esto, no es posible la integración.

Los fundamentos de esta postura se pueden visualizar concretamente en los fallos de Mar del Plata, Monteros, Córdoba, Sala II La Plata y Rio gallegos.

Siguiendo los lineamientos de esta postura mayoritaria, Natalia de La Torre (2016) expresa: *“Siempre debe estarse a favor de la validez de las normas; pero lo cierto es que la claridad meridional de la última parte del artículo 558 del CCyC es tal, que resulta dificultoso compatibilizarla con el ordenamiento jurídico sistémico sin*

*tachar su letra de inconstitucional. Entendiendo que la expresa prohibición, "Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales", amerita la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del artículo 558 del CCyC para receptar jurídicamente una realidad, la pluriparental, por fuera de la regla binaria".*

Por otro lado, la postura minoritaria afirmo la idea sobre la cual los casos de familias pluriparentales deben ser resueltos realizando una lectura integral y sistémica de todo el CCCN y en específico de los Art 1 y 2 del Título Preliminar. En otras palabras, quienes sostienen este postulado, consideran innecesaria la pronunciación de inconstitucionalidad de último párrafo del Art. 558 CCCN, en base a la presuposición de constitucionalidad de las normas dictadas por el Poder Legislativo. De esta manera, se infiere que el pronunciamiento de inconstitucionalidad de una norma solo debe ser utilizado como una herramienta de última ratio. Por lo que, para apostar a favor de la misma, esta inconstitucionalidad debe ser demostrada, probada y encontrarse debidamente fundamentada, haciendo que solo pueda declararse cuando el tribunal no tenga otro remedio más idóneo.

Retomando el enunciado normativo del art. 558 última parte, se establece que *"ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de su filiación"*. A partir del mismo, y realizando una interpretación aislada de este artículo, pareciera que la norma que surge es clara ya que consagra el principio binario. Sin embargo, el art.2 del CCCN impone llevar adelante una interpretación sistemática de las disposiciones que contiene, para mantener la coherencia con la totalidad del sistema jurídico. Desde esta perspectiva, el significado de la última parte del art.558, debe ser deducido contemplando las demás disposiciones normativas que integran el ordenamiento. Es importante mencionar, como ya lo dijo la Corte Suprema de Justicia *"Queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en asuntos de familia si estos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente a valorar"* ("Torres, Alejandro Daniel s/adopción" CSJN, 15/02/2000)

Tal y como sostiene Adriana Krasnow (2019), los casos de triple filiación deben resolverse por medio de una de interpretación que respete el sistema de fuentes interno. Sumando a ello el deber del juez de resolver con criterio de razonabilidad. Por ello, en los asuntos de pluriparentalidad la autora entiende que *"el juez arribara a una decisión razonable, si después de vincular las normas de aplicación con las particularidades del*

*caso concreto, arriba a una solución que hace efectivo el mejor interés del niño o adolescente en cuestión con los derechos de las personas comprendidas*". (Krasnow, Adriana Noemi, 2019, Pag 16)

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coincide en que el Derecho constitucional-convencional de las familias es el que propone un enfoque humano plural, profundo y rupturista que permite dar respuesta a la cantidad de conflictos que observa la sociedad, en constante movimiento. Tal es así que, con una interpretación sistémica de los arts. 1 y 2 del CCCN podríamos apartarnos de la normativa declarándola inaplicable, sin necesidad de declararla inconstitucional e inconvencional. Se advierte que, en esta línea de entendimiento, es el propio CCCN quien previene un mecanismo para la interpretación de normas novedosa, basada en los principios constitucionales y convencionales, los cuales deben tener especial consideración en cada caso.

Podemos afirmar, que si bien constituye una postura que comenzó siendo minoritaria, con el correr del tiempo pareciera que se va consolidando en la jurisprudencia junto con las ideas doctrinarias de Marisa Herrera y Andrés Gil Dominguez, quienes sostienen que *"el Código Civil y Comercial no es el lugar donde se define la existencia de los derechos fundamentales, porque éstos ya están reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos; sino que en una garantía primaria y se configura como un instrumento de su eficacia. No es principio y fin de los derechos, sino el medio para su fin"* (Herrera, Marisa, y Gil Dominguez, Andrés, 2020, Pág. 4).

Asimismo, frente a la idea de que si el Código sancionado en 2015 hubiera querido admitir la posibilidad de reconocimiento de tres vínculos, Marisa Herrera explica que *"no debe olvidarse que toda reforma legislativa debe leerse y entenderse ensu contexto, máxime cuando se trata de una regulación estructural, como lo es un Código Civil el texto sancionado fue "lo posible" en el escenario en que se introducían debates y cuestiones tan complejas como las relativas a la determinación de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida"*. (Herrera, Marisa, Lloveras, Nora, 2014, pág. 13). Adherimos a lo expresado por la doctrinaria de renombre ya que, si bien aún queda mucho por hacer, nuestro Código Civil y Comercial ha ahondado e innovado en numerosas y valiosas temáticas, dentro y fuera del derecho de las familias.

Asimismo, es importante mencionar que ya hay en nuestro ordenamiento jurídico antecedentes jurisprudenciales como los fallos de "Oran" y "San Cristóbal"

que, tomando estas ideas, lograron arribar a una solución armónica con todo el ordenamiento jurídico.

A modo de cierre, se puede sostener que el derecho de las familias debe receptar la constitucionalización del derecho privado en todo su contenido, como surge de los principios de pluralidad, igualdad y solidaridad. La igualdad, como principio constitucional y el equilibrio entre la autonomía de la voluntad y el orden público reconoce la aptitud de los miembros de la familia para decidir libremente respecto a la intimidad de la vida familiar.

Es necesario entonces que, en miras del bienestar de los NNA, las normas que garantizan sus derechos en el ámbito filial reciban una lectura que adecue los términos binarios conforme al principio de igualdad y no discriminación. Es imprescindible subrayar que tal interpretación debe realizarse desde una noción amplia de familia.

### CAPITULO III: CONTEXTO Y EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA EN ARGENTINA EN MATERIA DE TRIPLE FILIACION

En los últimos años nuestro país ha sido protagonista de un proceso de modificación sustancial en materia de las relaciones de familia, proceso que sin lugar a dudas no se puede dejar de indicar como “rupturista”. Cambios que han implicado el pase de un derecho de familia, en singular, a un derecho de las familias en plural, el cual ha permitido visualizar estructuras familiares invisibilizadas desde el ordenamiento jurídico.

El binarismo filial constituye un principio central sobre el cual se sienta el derecho de familia, y por lo tanto la posibilidad de ser repensado, constituye una quiebra radical de las estructuras sobre la que se esgrime. Repensar el sistema jurídico vigente y las limitaciones que este observa, principalmente el que implica que una persona ostente tres vínculos filiales, no tiene aún anclaje legal. Pero como acontece con todas las temáticas sociales, la realidad nos interpela de manera constante y, por lo tanto, cabe preguntarse ¿qué debería responder el derecho cuando se presentan planteos que involucran el reconocimiento de una triple filiación?

La primera respuesta que le otorgo la justicia a la triple filiación, fue por medio de la vía administrativa en el año 2015 y con anterioridad a la entrada en vigencia del CCCN, donde se reconoció a la triple filiación en dos oportunidades.

La primera medida fue llevada a cabo por el Registro Provincial de las Personas de Mar de Plata, en abril del año 2015. Se trató de un caso en el que una pareja de mujeres llevó adelante un proyecto de familia pluriparental con un amigo de ambas. Los tres se presentaron ante la defensoría LGBT y luego ante la Dirección Provincial del Registro de las Personas para solicitar la inscripción de los tres como progenitores y se les concedió

El segundo caso, fue llevado adelante por el Registro Civil de la CABA en julio del año 2015. Los hechos fueron similares. Se trató de un matrimonio de mujeres que conformaron un proyecto parental con un amigo, y presentaron el pedido de triple parentalidad ante el Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires, quien se los concedió. Es importante resaltar que el escrito inicial del Registro expresa lo siguiente: *“Hoy, 5 de julio de 2015, nos reunimos M. D., A. C. y S. A. R. con F. C. D. (el niño) y le explicamos que sus mamás y su papá quieren hacer un trámite para que su papá A. figure en su*

*documento como su papá y también para que se agregue a su nombre el apellido 'R.' Las mamás y el papá le preguntamos a F. qué le parecía y él respondió: Sí me parece lindo".* lo que pone de manifiesto el protagonismo necesario que debe tener el niño en estos casos.

Luego de estos dos casos, entro en vigencia el CCCN que fue quien estableció de manea expresa el binarismo filial. Sin embargo, su sanción vino acompañada de numerosas sentencias judiciales, donde los jueces recurrieron a la creatividad para permitir la triple filiación, inclinándose por la inconstitucionalidad del art. 558 o su inaplicabilidad.

Introduciéndonos en estas sentencias judiciales, es pertinente hacer especial mención al caso “Monteros”, uno de los fallos precursores en reconocer la pluriparentalidad, donde se trató por primera vez la triple filiación por naturaleza. El mismo fue resuelto por el Juzgado Civil en Familia y Sucesiones de Monteros, provincia de Tucumán, el día 7 de febrero de 2020. La jueza de Familia Dra. María Josefina Rey Galindo decidido pronunciarse a favor de la declaración de inconstitucionalidad del Art. 558 último párrafo del CCCN, apartándose del binarismo filial allí establecido para reconocer la realidad familiar de una niña.

### **HECHOS:**

Se presentó el actor quien manifestaba ser el progenitor biológico de la niña, que en ese entonces tenía 9 años, y entabló una acción de filiación, con el objeto de obtener el reconocimiento legal de su vínculo filial. A su vez, interpuso la respectiva acción de impugnación de filiación respecto a la paternidad de quien se encontraba inscripto como progenitor de la niña en su acta de nacimiento.

Por otra parte, el progenitor reconociente, al presentarse alegó que la acción que se discutía se encontraba prescripta. Sin embargo, en ningún momento negó la paternidad biológica a la que hacía referencia el actor.

En lo que respecta a la mamá de la niña, ella se encontraba residiendo en otra provincia y no mantenía una comunicación constante con la niña, por lo cual no se hizo parte del proceso.

La Jueza interviniente decidió citar a la niña a los fines de poder escucharla. En esa oportunidad, la niña manifestó que su familia se encontraba conformada por dos papás, que su mamá vivía en otro lado y que además tenía cuatro hermanos. Expresó que ella vivía un tiempo con quien llama “papito” (su progenitor reconociente), y que

otra parte del tiempo vivía con quien llama “papá” (su progenitor biológico), manifestando de forma clara y precisa que ella compartía su vida como hija de los dos. La niña además manifestó su preocupación por “tener que elegir entre sus dos papás”, ya que ella no quería hacer eso. También, menciono que deseaba continuar llevando el nombre y apellido que tenía hasta ese momento.

### **ARGUMENTOS Y PUNTOS CLAVE DE LA DECISION**

Dentro de los puntos principales de la sentencia, en primer lugar, la jueza hace referencia al contexto histórico del caso y sostiene que *"Quizás este tipo de familia no fue siquiera concebida por quienes hacen las leyes, y si se la imaginó pues no le puso nombre. Sin embargo, no tener "un nombre para este tipo de familia" no significa que no exista (...) yo en la investidura del Estado tampoco puedo ignorarlo al momento de resolver"*

Además, decidió ponerle un nombre a este tipo de familia, llamándola familia pluriparental, expresando: *"Es más debo "nominarla"...ponerle un nombre a "eso diferente", pues el derecho de las familias es respetuoso de la diversidad, es otro tipo de familia que merece trato igualitario ante la ley, debe reconocer y proteger la multiculturalidad que en este caso se esboza. Algunos estudiosos del derecho le llaman multiparentalidad o pluriparentalidad. Lo que significa que una persona puede tener más de dos progenitores(...)ahora voy a llamarla la familia pluriparental, simplemente en alusión a la diversidad de progenitores."*

Con estos hechos planteados, la jueza de la causa se preguntó: *¿el Estado podría desoír la voz de la niña y con ello su “elección de no elegir entre sus dos padres?”*; reflexiono además *¿A quién se le ocurre que una hija elija entre dos padres a quienes ella ama?*, *¿Podría el Estado –en el actual sistema normativo – legalizar o legitimar que [la niña] - tenga que posicionarse en alguna elección?*, *¿Puede el Estado “elegir” por ella ente sus padres?*, *¿Cabría la posibilidad de desplazar a uno de ellos, ya seapor la inexistencia de vínculo biológico o por el mero vencimiento de plazos legales?(...)"*,

A partir de lo mencionado con anterioridad se puede concluir que, en la sentencia, la magistrada logra arribar a una resolución respetando el derecho a la identidad de la niña, en su faz dinámica. Por dicho motivo, se dio lugar a que la niña continúe manteniendo el apellido que tenía hasta el momento, cumpliendo así con su

deseo. Sin embargo, se ordenó que se agregue a su progenitor biológico en su acta de nacimiento, ello sin desplazar la inscripción de quien la había reconocido al momento de su nacimiento y manteniendo a su vez la filiación materna, contemplando de este modo el derecho de la niña de “no elegir entre sus dos papás”.

Es importante mencionar que la Dra. Galindo se posicionó respecto al principio del interés superior del niño y sostuvo que, para el presente caso en concreto, el interés superior de la niña se cumplía con el reconocimiento de su derecho a mantener a sus dos padres, así como también el derecho a filiarse como hija de su papá biológico y también de su papá socioafectivo.

Respecto al Art 558 CCCN, expreso que *“En estos casos, el Estado está obligado a desarrollar una tarea de interpretación holística...debo tomar la actual legislación familiar e interpretar sus mandatos a la luz de las pautas que indican los textos internacionales(...)el Derecho Constitucional-Convencional de familia es el resultado del cruce entre Derechos Humanos y Derecho de Familia y el escenario obligado sobre el cual se debe realizar cualquier análisis jurídico(...)conforme al anclaje en las fuentes de derecho y la interpretación de la ley según los estándares de los DDHH, artículos 1,2 y 3 del CCyC”*

A partir de un análisis exhaustivo y conforme a lo mencionado en el párrafo anterior, la Jueza entendió que el último párrafo del Art 558 CCCN constituía en este caso en concreto, una vulneración a los estándares internacionales en vigencia, y ello especialmente en el deber de reconocer, proteger y garantizar los derechos de la niña. Sostuvo que era imposible la integración ya que dicho artículo obstaculizaba el derecho de la niña, no solo de disfrutar la compañía de ambos padres, sino también atropellaba su derecho a la identidad, la integridad personal, a su libertad de expresión y de obtener el reconocimiento de esta realidad familiar diferente a la que prescribe el CCCN en cuestión.

## **RESOLUCION**

De esta manera concluyó la Sentencia:

- 1) Reconociendo el triple vínculo filial,
- 2) contemplando la inscripción de su progenitor biológico como la de su progenitor socioafectivo, respetando así la realidad familiar de la niña.

- 3) Declarando la inconstitucionalidad del último párrafo del 558 CCCN y ordenando la rectificación de la partida de nacimiento de la niña, debiendo así reflejar su realidad familiar.

## **CAPITULO IX: ANALISIS DE JURISPRUDENCIA ARGENTINA EN MATERIA DE TRIPLE FILIACION CON SUSTENTO EN LA APLICACIÓN DEL ART 1 Y 2 DEL CCCN**

### **4.1. CASO 1: “PI”. CAUSA Nro. 16725/2020.**

#### **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE PERSONAS Y FAMILIA DE SEGUNDA NOMINACIÓN DE NUEVA ORÁN**

**San Ramon de la Nueva Oran, 10 de agosto de 2021**

**JUEZA: Dra. Ana María Carriquiry**

#### **HECHOS**

Un hombre y una mujer mantuvieron una relación sentimental hasta que se separaron. Luego de un año sin tener contacto, se enteró de que la mujer había tenido un hijo, que había sido reconocido por la nueva pareja de ella. La señora le manifestó que existían posibilidades de que fuera suyo, por lo que decidieron someterse a una prueba de ADN, la que arrojó un resultado positivo. A partir de esto, el señor le comunicó a la progenitora su deseo de hacerse cargo del niño, pero unas semanas más tarde, la misma falleció. Por este motivo, el progenitor biológico decide solicitar la nulidad del reconocimiento paterno y que se ordene el desplazamiento filiatorio.

El progenitor reconociente, contesta la demanda y reconviene, esgrimiendo el reconocimiento de la triple filiación. Frente a esto, sostiene que, de producirse el desplazamiento de su rol como progenitor, impactaría de forma perjudicial en el niño, por el hecho de perder primero a su madre y luego a su padre. Y que, en respeto al derecho a la identidad de su hijo, solicita que le sea reconocido el derecho a su realidad familiar pluriparental y de esta manera, poder proteger el vínculo afectivo que tiene con su hijo y el del resto del grupo familiar. En su contestación, planteó la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Con posterioridad, el juez dispuso una nueva prueba genética a los efectos de cumplir con todas las garantías procesales, ya que la anterior había sido realizada de manera privada. Sin embargo, esta prueba confirmó el mismo resultado de la que había sido realizada previamente.

Luego, se citó a las partes a una audiencia. En esa oportunidad, los progenitores ratificaron su pedido para que se reconociera la triple filiación y acordaron un régimen

de cuidado personal compartido, indistinto y con residencia principal en el domicilio donde el niño tenía su centro de vida (domicilio del progenitor socioafectivo) Además, se acordó un régimen de comunicación amplio a favor del progenitor biológico no conviviente, con vinculación en forma progresiva.

Por otra parte, se lleva adelante un dictamen por parte de la Asesoría de Incapaces, donde se define a favor de la triple filiación, considerando que ambos padres desean brindarle protección, amor y cuidados a su hijo, por lo que la solución a la que se arribe debe tener en cuenta que los proyectos de vida se basan en la tolerancia y el pluralismo

## **ARGUMENTOS Y PUNTOS PRINCIPALES DE LA SENTENCIA**

### **JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO COMPARADO:**

El juez, al momento de llevar adelante su resolución, toma en cuenta la vasta jurisprudencia internacional con relación a la figura de la triple filiación y procede a citar conceptos claves que han sentado precedentes durante los últimos años:

En primer lugar, hace referencia al caso “*Atala Riffo contra Chile*” de fecha 24/02/2012. Es en estos autos donde la Corte Interamericana reafirma que la Convención Americana “*no tiene un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege un solo modelo “tradicional” de la misma*”.

Por otro lado, menciona que la primera vez que se reconoció una triple filiación en el mundo fue en Ontario Canadá, en el caso “*A.A vs B.B, 2007 ONAC 2*” De esta sentencia, destaca específicamente que: “*El concepto actual de familia, más allá del tradicional de la familia matrimonial, entre hombre y mujer, debe entenderse como clausula abierta, no excluyéndose del concepto de familia, a las formadas en la afectividad, que surge de la dignidad individual de sus integrantes, pautadas por el respeto y el reconocimiento de las características personales ante la colectividad. El juez no es un mero lector de la ley y no debe temer a nuevos derechos*”

### **LA FUNCION DE LA SOCIOAFECTIVIDAD COMO VALOR JURIDICO:**

El principal interrogante al que el juez intenta dar respuesta es “¿Cómo desplazar a ese padre que amo y cuido a su hijo durante estos dos años de vida?”,

partiendo de la base de que es al único a quien el niño reconoce como padre; y también entendiendo que el padre, quien lo ha criado durante toda su vida, sostiene que más allá de la realidad biológica, él lo siente como su hijo y nada puede cambiarlo.

Aquí, la reflexión a la que se arriba es que, en estos casos tan particulares, no se trata de desplazar a nadie, sino de multiplicar afectos. Es así, que queda en evidencia de manera indiscutida, el rol de la socioafectividad como valor jurídico. Queda totalmente demostrado que, la socioafectividad, concepto que tiene su base en el derecho brasileño, sostiene la idea de que la coincidencia biológica entre progenitores e hijos no es condición determinante de los vínculos de filiación.

En nuestro derecho interno, el juez enfatiza que *“la socioafectividad es entendida como una arista básica del derecho a la identidad dinámica, definida como el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona en la sociedad”*

### **EL ROL DE LAS PARTES:**

Lo novedoso de este caso en particular, es que el juez no puede dejar deremarcar la madurez emocional que observó en ambos progenitores, de la mano de la total voluntad que prestaron ambos en todo momento, a los fines de resolver el conflicto de una manera en la que sea únicamente beneficiosa al interés superior del niño.

Tal es así, que han sido las partes, tanto el actor como el demandado, quienes solicitaron el reconocimiento de la triple filiación y no el juez quien impuso una solución. De esta manera, la tarea del magistrado debió limitarse a reconocer derechos que, si bien contienen un impedimento legal, en la realidad familiar parecía marchar todo de manera armoniosa.

Es importante mencionar, el acuerdo al que arribaron las partes a los fines de regular todo lo atinente al cuidado personal del niño y de las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental; acuerdo que fue homologado judicialmente por entenderse que el mismo no afectaba al orden público ni al interés superior del niño.

### **INAPLICABILIDAD DEL ART 558 CCYC ULT PARRAFO. SENTENCIAS EXPANSIVAS**

Tomando las ideas esgrimidas por la postura minoritaria en las “XXV Jornadas de Derecho Civil” y de doctrinarios como Marisa Herrera y Andrés Gil, es que el juez considera que su resolución debe ser en consonancia con lo que surge del juego de los art 1 y 2 del CCCN. Es entonces donde nace la obligada perspectiva constitucional y convencional del derecho filial y lo innecesario de dictar la inconstitucionalidad de una norma, si ésta puede ser interpretada a la luz de los derechos humanos, consagrados en nuestra Constitución Nacional y, por consiguiente, en los diferentes tratados internacionales de derechos humanos.

El magistrado se encuentra totalmente convencido de que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerada como de “ultima ratio” del orden jurídico. Tal es así, que refuerza la noción de que, a partir de una lectura sistémica de todo el código, no resulta necesaria la tacha de inconstitucionalidad de la última parte del art 558 para resolver estos casos de pluriparentalidad.

Por este motivo, concluye en dictar lo que denomina como sentencia expansiva, que son aquellos decisorios que proyectan con precisión la normatividad constituvencional; permitiendo resolver el caso mediante la aplicación directa de la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos.

### **ROL DEL JUEZ:**

La tarea del Jueza en los presentes autos. fue sumamente innovadora al momento de decidir incluir, como anexo de su sentencia, una carta dirigida al niño. Lo central de esta iniciativa, es la empatía de entender lo trascendental y el impacto que tiene esta sentencia en la vida del niño; así como la necesidad de no dejar de lado la importancia de explicar, de manera clara y simple, al único a quien en definitiva es necesario indicarle el porqué de la decisión que se tomó.

Haciendo énfasis en el anexo, podemos concluir con que el mismo contiene lenguaje claro y sencillo para poder ser comprendido por un niño. Además, se optó por la incorporación de metáforas de Harry Potter, lo que permite evidenciar la intención de hacerlo mucho más descriptivo, cercano y pedagógico. Por su parte, queda así reflejado el principio de cercanía que deben tener los jueces de familia con las partes involucradas en el caso, demostrando el grado humano que necesitan tener los jueces de familia a la

hora de decidir sobre cuestiones tan trascendentales como la del reconocimiento de una familia pluriparental.

## **RESOLUCION**

A partir de todo lo expuesto, la magistrada resuelve:

- 1) Hacer lugar al pedido de reconocimiento de la triple filiación, derivada del vínculo socioafectivo y biológico.
- 2) Declarar inaplicable el art. 558 del CCCN.
- 3) Ordenar que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Oran, emita una nueva acta de nacimiento, la cual refleje la realidad familiar del niño.
- 4) Imponer a los progenitores la obligación de dar a conocer su realidad biológica-socioafectiva al niño.
- 5) Homologar el acuerdo entre partes en lo atinente a cuidado personal, régimen de comunicación, alimentos y autorización de viaje.

**4.2. CASO 2: “F.M.L.H. S/ ADOPCION. ACCIONES VINCULADAS” JUZGADO DE FAMILIA NRO. 6 DEPARTAMENTAL**

**La Plata, de octubre de 2021**

**JUEZ: DRA. MARIA DEL ROSARIO ROCCA**

**HECHOS**

El caso inicia por medio de la interposición de la demanda de adopción por integración por parte del Sr. F.F.M, quien pretende que se le otorgue la adopción de niña M.H.L, quien es hija de su conviviente, la Sra. F.E.L.

En el escrito, comenta que desde julio de 2013 mantiene una relación con la mamá de la niña y desde entonces la ha criado como si fuera su propia hija, haciendo hincapié en que el afecto es recíproco. Es el Sr. M quien se ocupa de su cuidado personal, de su alimentación y escolaridad. Menciona además que la niña M. tiene contacto con su padre biológico, el Sr. A.J.M. y que dicho vínculo no es obstaculizado por el peticionante.

Conjuntamente en la petición de inicio, se presentan ambos progenitores biológicos, la Sra. F.E.L. y el Sr. A.J.M., quienes prestan su conformidad a la adopción solicitada.

Luego, se lleva adelante un informe socioambiental, del cual surge que la niña indico de manera clara como se compone su grupo familiar, sus nombres y que de manera inequívoca entiende que tiene dos papas.

Que, de la entrevista realizada mediante la intervención de la Asesora de Incapaces, la niña manifiesta que tiene dos papas: J. y F y que se encuentra muy bien así. Además, admite que quiere ser adoptada por F, tener dos papas y llamarse M.M.F

**ARGUMENTOS Y PUNTOS PRINCIPALES DE LA SENTENCIA**

**REALIDAD FAMILIAR**

Una de las cuestiones más relevantes de este caso es que se presenta una situación particular dado que M. cuenta con filiación biológica de su mamá y también de su papá J.M.A, y que, además, mantiene una relación fluida y afectiva con todos sus progenitores.

Por su parte, también surge con expresa claridad, que ambos progenitores biológicos están de acuerdo en la adopción solicitada por F.M., alegando que todos tiene buena relación entre ellos y que todos cumplen roles parentales respecto de M.

Además, el juez menciona que la niña en todas las oportunidades ha manifestado, de manera clara y precisa, que ella tiene dos papás y que le encanta tenerlos.

### **NORMATIVA APLICABLE. INTERPRETACION CONFORME A LOS ART 1.2 Y 3 DEL CCCN**

Frente al derecho que las partes pretenden que se les reconozca, aparece un obstáculo legal regulado específicamente en el último párrafo del artículo 558 del CCCN *“Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.”*

A partir de lo mencionado, la magistrada considera pertinente recordar que *“para el análisis interpretativo los jueces tenemos el deber de efectuar el mismo de conformidad con los primeros tres artículos del CCyC, que establecen:*

*-Los casos deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. -A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma.*

*-La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.*

*-El juez debe resolver los asuntos mediante una decisión razonablemente fundada”*

Por lo anteriormente expuesto, y tomando lo expresado por doctrinarios como Marisa Herrera y Gil Dominguez, esgrime que, si bien el ordenamiento jurídico está basado en el binarismo filial, no sería la primera vez que los cimientos del derecho de familia son revisados contemplando los diferentes planteos que rompen los esquemas clásicos, a los fines de poder otorgar reconocimiento y protección legal a las diversas estructuras familiares que surgen como consecuencia del dinamismo y la constante evolución social.

## **PLURIPARENTALIDAD Y SU ARMONIZACION CONFORME A LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.**

Inequívocamente, la Dra. Rocca expone que se trata de un caso de pluriparentalidad o, dicho en otras palabras, de triple filiación. Tomando lo mencionado por Marisa Herrera, la noción de pluriparentalidad o multiparentalidad alude a supuestos de triple filiación, es decir, a la puesta en crisis de la máxima filial binaria y su ampliación a casos en los cuales se pretende el reconocimiento de tres vínculos filiales.

Sostiene que, a la luz de lo manifestado por las partes y por lo que pudo observar a través de las distintas entrevistas, debe necesariamente correrse de ese binarismo filial rígido previsto en la norma, para así poder dar lugar a una resolución que logre expresar una correcta satisfacción de los derechos de las partes, más aún, cuando el principal interés es el de una niña, entrando así en juego el análisis del art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño. La única finalidad perseguida aquí es la de evitar dejar desamparados aquellos derechos que en la cotidianeidad se ejercen sin dificultades, en armonía y en un ambiente saludable para la crianza de la niña.

Expresa, que la Corte Interamericana ha señalado que los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, protegen a la familia y a la vida familiar de manera complementaria y que ninguno contiene una definición taxativa de qué debe entenderse por familia, ni valora un tipo de familia por sobre otra; por lo que siguiendo estos lineamientos, una familia pluriparental tiene los mismos derechos que cualquier otra; derechos que deben ser respetados y reconocidos, a los fines de garantizar una protección integral básica.

### **EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**

En lo específico al interés superior de M, la jueza se basa en la Ley 26.061: “Ley de Protección Integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”; que en su art. 3 contempla que este interés del NNA no solo tiene prioridad, sino que además es el "mejor" interés que le corresponde a la vida del NNA de que se trate, conforme a todas las circunstancias que rodean su vida.

Considera entonces que, en miras de cumplir con el interés superior de M, su realidad familiar debe ser reconocida y por lo tanto se deben respetar sus vínculos

filiales, otorgando un marco de protección para el desarrollo de su vida y cumpliendo así con lo que la niña desea.

### **EL ROL DEL JUEZ Y LAS PARTES. LA CERCANIA CON LAS PARTES.**

La Jueza del caso ha querido tomar contacto personal con la realidad familiar planteada. Allí fue donde se encontró con un grupo familiar conformado más allá y a pesar de lo sanguíneo. Un grupo familiar donde el amor y el respeto ha sido claramente la base de su conformación; donde fundamentalmente los adultos mostraron un alto respeto al derecho de la niña, no sólo desde sus resignaciones personales en pos del beneficio de M., sino en el permiso para que pueda elegir sus afectos y vínculos.

Los adultos no hacen más que brindar un marco de contención y afecto a la niña, lo que se ve reflejando en M cuando habla de sus dos papás. Lo sencillo de esto es que a la niña no le resulta extraño, y ello es así, porque vive con ellos, se vincula con ambos, y son quienes la cuidan, amparan y guían. A su vez, ambos se respetan

En definitiva, todo lo plasmado aquí no es más que lo que se pretende del derecho; esto es el reconocimiento, a través de la adopción solicitada, de esos vínculos socioafectivos que se han creado en el grupo familiar durante el transcurso del tiempo y por propia iniciativa de sus integrantes. Mas aun, pudiendo que todo funciona de manera armónica y con un único objetivo: el bienestar de M.

### **SENTENCIAS EXPANSIVAS**

En el caso, la jueza recurre a la utilización de las sentencias expansivas, es decir, aquellas que proyectan con mayor precisión la normatividad constituvencional. Con esta clase de decisorio busca resolver el caso aplicando directamente la Constitución y los tratados de derechos humanos, sin tener que recurrir a la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la norma, que, en este caso, se trataría del Art. 558 CCCN último párrafo. Para esto, parte de la base de aplicar la fuerza normativa y entiende que el CCCN es simplemente una garantía primaria de los derechos fundamentales y los derechos humanos y no donde se define la existencia de los derechos.

### **RESOLUCION**

Por todo lo analizado anteriormente, la jueza resuelve:

Hacer lugar a la adopción de integración pretendida, cuyas filaciones deberán mantenerse, con el reconocimiento de los tres vínculos filiales.

**4.3. CASO 3: “TMI”. CAUSA N° 162/2019****TRIBUNAL DE FAMILIA DE FORMOSA, SALA A.****Formosa, 04 de noviembre de 2021.****JUEZ: Dra. Córdoba y Dra. Kalafattich****HECHOS**

Una mujer que se encontraba en pareja mantuvo una relación sexoafectiva con otro hombre y quedó embarazada. Luego del nacimiento, la niña es reconocida por su novio de ese momento. Años después, la mujer se reencontró con el progenitor biológico y le informó sobre su paternidad. Además, le hizo saber a su pareja que no era el padre de la niña., por lo que, a partir de ese momento, si bien su relación terminó, continuaron conviviendo por razones económicas.

Con posterioridad, y a partir de la separación, la progenitora demandó al padre reconociente a los fines de impugnar el reconocimiento de la niña. En su presentación, también accionó contra el progenitor biológico para obtener el correspondiente emplazamiento filial de su hija.

Luego, se presentó el padre reconociente. Señaló que no quería perder contacto con la adolescente, ya que compartía con la madre su cuidado personal.

Por su parte, el progenitor biológico manifestó que la actora no le había comunicado que tenían una hija en común., por lo que se realizó una prueba genética que confirmó su paternidad.

Por último, el juzgado entrevistó a la adolescente. En esa ocasión, la joven indicó que no tenía relación con su padre biológico. Sin embargo, expresó que deseaba mantener el apellido de su papá (padre socioafectivo) y que se le adicionara el del progenitor de origen.

**ARGUMENTOS Y PUNTOS CLAVES DE LA DECISION****ACCIONES DE FILIACION. REALIDAD FAMILIAR**

Las juezas que intervinieron en los autos consideraron relevante hacer una breve explicación respecto a las acciones de estado de familia. De esta manera, indicaron que son aquellas acciones que se dirigen a obtener un pronunciamiento judicial sobre tal

estado correspondiente a una persona. En otras palabras, tienen como finalidad lograr un título de estado de familia del cual se carece, o bien crear un estado de familia nuevo o modificar el estado de familia del que se goza.

A partir de lo mencionado anteriormente, sostienen que lo clave de este caso en concreto es determinar la identidad de la adolescente, estableciendo fehacientemente su origen biológico, y emplazándola en el estado de familia real que les corresponde.

Lo importante a destacar es que este caso involucra a una adolescente, quien acá no tiene que realizar ninguna elección. Teniendo en cuenta que tiene dieciséis años y que cuenta con edad y grado de madurez suficiente, sabe y entiende que la parentalidad se construye desde el apego y desde los sentimientos, siendo esto una creación cotidiana, que está basada en el deseo y la intención de sus padres.

Desde su infancia sus padres la han criado otorgándole todos los cuidados y afectos que le permite hoy constituirse e identificarse como hija de su progenitora y de su progenitor socioafectivo. Pero que es consciente de que, además, tiene un progenitor biológico. Por lo que esta familia, no solo debe ser reconocida como una realidad preexistente, sino que debe ser protegida y legitimada ante la sociedad y ante la ley.

Como primera aproximación, y con intenciones de ponerle nombre a la realidad familiar en autos, las juezas recurren a los conceptos de multiparentalidad o pluriparentalidad, lo que significa que una persona puede tener más de dos progenitores; considerando entonces que es un derecho intrínseco, esencial y personalísimo de la adolescente, continuar en la conformación parental y familiar que tiene y que disfruta. Se hace hincapié en que éste es el proyecto de vida de la adolescente y que entrometerse en su vida familiar y evitar que su papá continúe funcionado como tal, sería una verdadera imprudencia jurídico-estatal.

### **TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PROTECCION FAMILIAR.**

Las magistradas consideran necesario hacer un recorrido en los Tratados de Derecho Humanos, principalmente en lo referido en el concepto de la familia y el rol de estas dentro de la sociedad. Por eso motivo, y como primera aproximación del tema, toman lo mencionado por La Asamblea General de Naciones Unidas, quien reconoce que la familia tiene la responsabilidad primordial en el cuidado y la protección de los niños, de manera que se cumpla con el interés superior de éstos. Menciona, además, que

los NNA, para un desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, deben crecer en el seno de una familia que contenga un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Igualmente, insta a todos los Estados parte a cumplir las obligaciones que les impone la Convención sobre los Derechos del Niño de preservar la identidad del niño, incluidos la nacionalidad, el nombre, las relaciones familiares, de proteger a los niños en cuestiones relativas al registro de nacimientos, y las relaciones familiares.

Por otro lado, La Corte Interamericana de Derechos Humanos dejó en claro que la Convención Americana no tiene un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo `tradicional´

### **DERECHO COMPARADO RELEVANTE EN MATERIA DE PLURIPARENTALIDAD**

Tomando el concepto de familia amplio, esgrimido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las magistradas citan el caso “Atala Riffo contra Chile”; caso que fue pionero en materia de derechos de las familias, donde se sostiene que el quiebre del binarismo filial, obliga a repensar los vínculos filiales desde la autonomía de la voluntad y la socioafectividad, más que en el orden público.

### **INTERES SUPERIOR DE LA ADOLESCENTE**

Partiendo de un análisis minucioso del caso en autos, las magistradas sostienen que para la adolescente su mejor interés se sintetiza en: a) reconocer y garantizar su derecho a mantener a su papá en su vida personal, b) reconocer el derecho que tiene de filiarse con el progenitor biológico; c) proteger la familia en la forma en la que está conformada y los vínculos afectivos–jurídicos y biológicos que la ubican en su relación paterno–filial; y d) abstener al Estado de cualquier injerencia ilícita en su vida privada so pretexto de aplicar normas internas que impliquen transgredir el máximo bienestar de la joven, y en consecuencia vulnerar los estándares convencionales dominantes.

De esta manera, y en consonancia a lo que establece el Pacto de San José de Costa Rica, las juezas sostienen que: *“se debe reconocer que los derechos esenciales de la adolescente (identidad, protección de su nombre, protección de su familia y de los lazos parentales existentes) no nacen del hecho de ser nacional de nuestra República Argentina, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón*

*por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional complementaria de la que ofrece el derecho interno...”.*

## **DERECHO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA. ART 558 CCCN** **INTERPRETACION SISTEMATICA**

A la hora de definir y enmarcar sus posturas, las magistradas indican que su decisorio estará configurado dentro del denominado Derecho Constitucional–Convencional de familia, esto es el resultado del cruce entre Derecho Humanos y Derecho de Familia y el escenario obligado sobre el cual se debe realizar cualquier análisis jurídico.

De lo mencionado anteriormente, se desprende que los casos deben ser resueltos conforme a un sistema de fuentes. La aplicación de la ley significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir una deducción. De todos modos, queda clara y explícita en la norma que la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. Así, se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte.

El artículo 558 del CCyCN dispone “*que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la fuente de la filiación*” Sin embargo, luego del recorrido realizado en el análisis de los derechos fundamentales en juego, la disposición contenida en el artículo 558 del CCCN, que solo reconoce el modelo binario en la filiación constituye una transgresión a los estándares internacionales en vigencia, y específicamente al deber del Estado en el reconocimiento, protección y garantías de los derechos del NNNA.

Dentro de estos autos, tanto la adolescente como los progenitores tienen el derecho de disfrutar no solo de la compañía mutua entre padres e hija, sino del reconocimiento de esa identidad familiar como una identidad diferente al modelo binario tradicional que se regula dentro de la norma interna, específicamente en el último párrafo del art 558 CCCN. Por este motivo, y ante la presente obstaculización, deviene inaplicable al caso concreto, el artículo 558 CCCN, conforme a una interpretación sistémica y armonizada de todo el ordenamiento jurídico.

## **DECISIÓN**

La Sala A del Tribunal de Familia de Formosa hizo lugar a la acción de filiación y, por lo tanto:

- 1) Reconoció el emplazamiento filial del padre biológico sin desplazar al progenitor socioafectivo.
- 2) Otorgo la triple filiación de la adolescente, en virtud de la conformación de su familia pluriparental
- 3) Declaró de oficio la inaplicabilidad del artículo 558 del CCCN, por cuanto vedaba la posibilidad de tener más de dos vínculos filiales; todo esto en conformidad a una interpretación sistemática e integral del ordenamiento jurídico, basada en los arts. 1 y 2 del CCCN

#### **4.4. CASO 4: “P.R.R. C/ I.N.V. Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN MATRIMONIAL Y RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN”**

##### **JUZGADO DE 1RA. INSTANCIA DE FAMILIA**

**San Cristóbal, Santa Fe. 14 de marzo de 2022**

**JUEZA: Dra. Marisa Mónica Malvestiti**

#### **HECHOS**

El Sr. R.R.P. inicia demanda de impugnación de filiación matrimonial referida al niño A.A.C.I. contra su madre, la Sra. N.V.I y su padre legal, reconociente en el acta de nacimiento, Sr. A.J.C. Asimismo, promueve demanda de reclamación de filiación paterna contra la Sra. N.V.I.

El actor, afirma que mantuvo una relación afectiva con la Sra. N.V.I, indicando que se trató de una relación extramatrimonial, porque ella se encontraba casada con el Sr. A.C. Durante la misma, la Sra. I. queda embarazada. Cuando nace el niño, llamado A.A., es reconocido por A.J.C.

Menciona, además, que a finales del año 2018, V.I. habla con él, y le expresa sus dudas respecto de la paternidad de su hijo A., motivo por el que acuerdan realizarse un examen de ADN

Por otra parte, el progenitor socioafectivo comenta que él no estaba enterado de esta situación. Sin embargo, comenta que ha actuado como padre de A.A., que el niño tiene un vínculo muy fuerte con sus abuelos paternos, por lo que solicita que, en caso de confirmarse el resultado de la prueba biológica realizada, se analice la realidad familiar. Que se trata entonces de una familia pluriparental, donde el niño A.A. podrá tener “dos papás”. Indica además que en este caso tan particular se tiene que priorizar el derecho de identidad del niño, como también los afectos de quien el niño ve y siente como su padre.

#### **PUNTOS CLAVES DEL DECISORIO**

##### **SOCIOAFECTIVIDAD Y PLURIPARENTALIDAD**

Tomando la postura esgrimida por doctrinarios de renombre, la jueza señala que autores como Varas y Tavip, entienden que la socioafectividad es un concepto reciente en el

mundo jurídico, un “fenómeno” nuevo, que está en plena construcción. Citando a María Berenice Días, no indica que *“la identificación de los vínculos parentales ya no se puede buscar en la realidad legal consanguínea. Es indispensable abarcar su dimensión social, existencial y afectiva... La condición de hijo se construye con el tiempo y a ella no se puede contestar por la existencia de una partida de nacimiento. El vínculo de filiación se construye por la convivencia”*. En similar sentido, recuerda que

la Dra. Kemelmajer de Carlucci, ha referido que *“se ha trasladado a otros ordenamientos en los que ya se comienza a hablar del “parentesco social-afectivo”, para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza; se ha producido, entonces, lo que ha dado en llamarse “desencarnación, el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo”*. En otras palabras, lo que la jueza ha querido reflejar

es que han cobrado relevancia para el universo del derecho, dos elementos que estructura los vínculos: lo social y lo afectivo. La construcción de estos vínculos afectivos que son importantes generalmente no queda sólo en el ámbito de lo privado, del interior del grupo familiar, sino que se proyectan por fuera de éste Y es allí cuando el ordenamiento jurídico es interpelado para dar respuestas a esta realidad sociofamiliar.

En cuanto a la pluriparentalidad, tomando las palabras de Mariana de Lorenzi la ha indicado que esta expresión refiere *“...a la relación social, afectiva y real en la que más de dos personas ahíjan a una niña/o/e o adolescente...y que puede o no tener reflejo en un emplazamiento legal...”*

Por este motivo, y como base de la interpretación, la jueza entiende que no se puede negar que estas nuevas formas de construir vínculos familiares, más allá de la sangre o el parentesco “legal”, ponen en evidente crisis y tensión el “binarismo filial”

### **LECTURA E INTERPRETACION SISTEMATICA DE TODO EL CODIGO**

Tomando el análisis sistémico propuesto por el Derecho constituvencional de las familias, la jueza considera que se propone una herramienta eficaz y humanizada para resolver casos como este, donde la aplicación directa de la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, nos permite romper este binarismo filial, respetar la dignidad de las personas involucradas, y, fundamentalmente, tener en miras lo que es mejor para los NNNA que atraviesan estas situaciones, como sucede aquí con A.A.

El amor familiar, concebido como aquel que construye los vínculos y lazos más allá del parentesco sanguíneo, no puede ser encasillado ni limitado en la letra fría y textual de una norma que, conforme entiende la jueza, ofrece un estándar mínimo, pero no único, de protección para la vida de las personas y sus múltiples realidades familiares.

### **ANALISIS DE LA NORMATIVA APLICADA AL CASO**

El artículo 566 del CCCN presume como hijo del o la cónyuge, a los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio, de nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte, salvo prueba en contrario. Esta es la situación legal de A, es decir, que el niño ha sido inscripto como hijo del cónyuge de su madre al momento de su nacimiento.

Por otro lado, consagrando el binarismo filial, el último párrafo del artículo 558 del CCCN, establece que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales y como consecuencia de ello, el artículo 578 del CCCN impone que si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida debe, previa o simultáneamente, ejercerse la acción de impugnación. Esta acción puede ser ejercida por los propios hijos o por terceras personas que invoquen un interés legítimo (art. 593 CCCN).

### **VALOR DE LA PRUEBA GENETICA**

Dado el claro y certero resultado de la prueba biológica realizada, la jueza anticipa que corresponde hacer lugar al reclamo filiatorio interpuesto, declarando que R.R.P es el progenitor biológico del niño A.A.C.I. Cabe destacar en este ítem, que esta pericial admitida expresamente por la norma de fondo, constituye la prueba fundamental en los procesos que tienen por objeto la impugnación o bien el reclamo filiatorio, o ambos (como aquí sucede)

### **PROTECCION DEL DERECHO DEL NIÑO A SER OIDO Y QUE SU OPINION SEA TENIDA EN CUENTA**

Dentro de estos autos, y a partir del rol activo de la magistrada, se lleva adelante una audiencia donde se le permite al niño ser escuchado. De la misma resulta que, de manera clara e inequívoca, indica: *“Me gustaría seguir con el apellido que tengo (C.I.). A mi papá, A A.C, lo sigo viendo en la casa de mi abuela, la mamá de A., que se llama M., y para mí es mi abuela. La sigo visitando, mi mamá está de acuerdo. Me siento bien viendo a A, para mí es mi papá. Le sigo diciendo papá, él está contento con eso. Yo lo sigo queriendo igual. Al Sr. A R. lo conocí a los 7 años. A veces lo veo de mi abuelo, el papa de R. Se llama R., y la mamá se llama M.”*

### **ROL DE LAS PARTES**

Durante la celebración de dicha audiencia, la misma jueza pudo advertir la genuina preocupación y el sincero amor que tanto la mamá como el papá biológico y el papá socioafectivo sienten hacia A. Sus deseos de apoyarlo en la decisión que ha tomado, en acompañar, involucrarse y estar presentes a lo largo de este proceso que, si bien se ha iniciado en lo judicial, impacta, sin lugar a duda, en la constitución de un sistema familiar ampliado, con la incorporación de nuevos integrantes, que no necesariamente han de excluir a los que ya estaban, ya que todos son importantes para A.

Lo más valioso que la magistrada pudo observar es que los adultos han sabido ir más allá de sus intereses y sentimientos personales, para darle al niño la libertad que merece. Han puesto la mirada en lo que es mejor para A., antes de lo que sea mejor para ellos mismos. Esto es, nada más y nada menos, que respetar la identidad del niño, en su faz dinámica.

### **PROTECCION INTEGRAL DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES**

Tomando lo regulado por La Ley de Niñez N° 12.967 de la provincia de Santa Fe, que adhiere a la Ley Nacional N° 26.061 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la magistrada se propone resaltar normativas relevantes y aplicables al caso concreto tales como: el artículo 3, que establece que en las medidas que cualquiera de los órganos del Estado lleve a cabo, concernientes a niño, niñas y adolescentes, debe primar su interés superior. Por su parte, el artículo 4 dispone que se entiende por interés superior del niño a *“la máxima satisfacción, integral y*

*simultánea de los derechos y garantías reconocidos y los que en el futuro pudieren reconocérseles...”; la determinación del interés superior debe respetar el “...pleno desarrollo de sus derechos en su medio familiar, social y cultural”. El artículo 11 establece el derecho a la identidad de niños y adolescentes, que incluye no sólo a conocer quiénes son sus progenitores, sino también a la preservación de sus relaciones familiares. En consonancia con ello, el artículo 12 protege su derecho a la convivencia familiar y comunitaria, reconociendo el derecho a ser criados dentro de su grupo familiar de origen y con sus vínculos afectivos y comunitarios*

### **JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO COMPARADO**

En el desarrollo de sus considerandos, la jueza hace mención del caso “Atala Riffo”, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo estableció que la Convención Americana de Derechos Humanos no sostiene ni protege “un modelo tradicional” de familia, ni establece un “concepto cerrado”, sino que además define claramente los alcances de la igualdad y no discriminación.

### **ANÁLISIS TRIALISTA COMO SOLUCION APLICABLE AL CASO**

Es importante destacar, que en este decisorio la magistrada hace un análisis novedoso respecto al conflicto en autos. Parte de indicar que es necesario realizar el diálogo de fuentes establecido por los artículos 1 y 2 del CCCN, a fin de no conculcar severamente derechos constitucionales y convencionales de las personas involucradas. En el presente caso.

Reflexiona así, que, en su tarea diaria de administrar justicia, los jueces deben respetar y aplicar la Constitución Nacional y los tratados de Derechos Humanos que hoy gozan de jerarquía constitucional a la luz de la reforma del año 1994.

Desde esta perspectiva, considera que el análisis trialista del derecho, de la norma específica, para el caso concreto aporta soluciones enriquecedoras y plenamente integradoras del ordenamiento jurídico. Tomando lo mencionado por el Profesor Ciuro Caldani, indica que “*Estamos convencidos de la superioridad cognoscitiva de la concepción tridimensional del Derecho y de la teoría trialista del mundo jurídico, fundada por el maestro Werner Goldschmidt, estimamos que pasando por alto la discusión insoluble acerca del "ser" del Derecho podemos llegar a evidenciar el mayor*

*interés que para la inmensa mayoría puede tener considerar en el campo jurídico los hechos, las normas y los valores, sobre todo como lo hace el trialismo*". En palabras sencillas, este planteo tiende a lograr la integración entre realidad social, normas y valores. Es decir, que las conductas y previsiones que la ley contiene estén en consonancia y armonía con la realidad social que viven las personas a las que se aplica; y los valores que son importantes para el momento actual en que hay que aplicarlas.

En el caso de A. y su familia, la jueza entiende que aplicar sin más las previsiones del artículo 558 del CCCN, que prohíbe a las personas tener más de dos vínculos filiales, implicaría obligarlo a que deje de tener a su papá socioafectivo (A.), para que sólo tenga a su papá biológico (R.). Es decir, estaríamos limitando su derecho a vivir y disfrutar no sólo de su familia biológica, sino también de su familia afectiva, y de su identidad dinámica tal como él mismo la percibe y la ha expresado, de su integridad personal, libertad de pensamiento y expresión, a tener un nombre y apellido que lo identifique y con los que se sienta identificado.

Podemos ver entonces con claridad, que el funcionamiento de la letra de esta ley no se ajusta a su realidad familiar, ni a los valores que debe proteger, como la justicia y la equidad. La magistrada expresa que *"hay tantas familias como personas que desean formar una, y tantas realidades humanas a las que el derecho no puede exigir que se adapten a su letra, sino que debe ser la norma la que refleje esas realidades; por tanto su interpretación y aplicación ha de constituirse en una herramienta que contribuya a reflejar y/o acompañar esas realidades, y no en un obstáculo para la concreción de un determinado proyecto de vida (personal o familiar)"*

El niño ya ha expresado cuál es su deseo: seguir conociendo a R. como su papá, y a su familia, y seguir teniendo a A. también como su papá, y a su grupo familiar. Como bien señala Ciuro, *"Para satisfacer el principio supremo de justicia, el régimen ha de ser humanista. Esto significa que debe tomar a cada hombre como fin y no como medio. Cuando el hombre es tomado como instrumento de los demás, el régimen es ilegítimo, denominándose totalitario"* Siguiendo la postura trialista, es importante resaltar la reflexión abordada donde lo justo no es necesariamente universal ni eterno, sino que ha de establecerse respecto de cada situación. Es lo que se ha dado en llamar la justicia del caso concreto, es decir la equidad.

### **INAPLICABILIDAD DEL ART 558 ULT PARRAFO**

Como vemos, la vida y circunstancias de las personas transcurren más allá de las previsiones de la ley, y con esta mirada humanística e integradora, es que la jueza entiende que ha de resolverse el presente caso. Es entonces donde entra en juego, lo que en términos de doctrinarios como Herrera o Gil Dominguez, se llama constitucionalización del Derecho Privado argentino. De esta manera, sustentado en lo que establecen los arts. 1, 2 y 3 del CCCN se ha podido demostrar que otro derecho, más humano, es viable;

Por todo lo mencionado anteriormente, la Dra. Malvestiti entiende que no corresponde aplicar a este caso, lo establecido por el art. 558 último párrafo del CCCN, por no ajustarse a los estándares constitucionales y convencionales vigentes.

### **INCLUSION DE PALABRAS DIRIGIDAS EXPRESAMENTE AL NIÑO**

Es necesario reflejar, que la jueza del caso decidió incluir un apartado de “Palabras finales para A”, a los fines de contarle brevemente de que se trata lo que ha decidido, utilizando lenguaje claro y sencillo y acudiendo a una metáfora de Naruto uzumaki, al cual el niño considera su héroe favorito. De esta manera, busco lograr una conexión y una comunicación pedagógica y directa, para ser leída por quien más necesitaba entenderlo en este momento.

### **RESOLUCION**

- 1) Disponer la no aplicación del último párrafo del artículo 558 del CCCN
- 2) Hacer lugar a la demanda de filiación extramatrimonial presentada por R.R.P Y en consecuencia declarar que el mismo también es padre de A.A.C. Ireconociendo así el vínculo pluriparentales
- 3) Emitir una nueva acta de nacimiento que refleje su realidad familiar

**4.5. CASO 5: “A y B C/ D y E / S/ ACCIONES DE IMPUGNACION DE FILIACION” JUZGADO DE FAMILIA N° 1 DE SAN ISIDRO.**

**San Isidro, 15 de junio de 2022.**

**JUEZ: Dra. Urbancic de Baxter**

**HECHOS**

Dos niños nacieron y fueron reconocidos por la pareja de su madre. A lo largo de su infancia y adolescencia, el hombre se dedicó a su cuidado y crianza.

Tiempo después, la madre les reveló que había mantenido una breve relación con otro hombre y que éste era su padre. Por ese motivo, se sometieron a un estudio genético, que confirmó la paternidad indicada anteriormente por su madre.

Cuando crecieron, los jóvenes iniciaron una acción judicial para impugnar el reconocimiento y obtener el emplazamiento filial correspondiente.

Luego, el juzgado convocó a una audiencia. En esa ocasión, solicitaron modificar la demanda, con el fin de mantener e inscribir su doble vínculo filial paterno. Señalaron que, de esa manera, se respetaría su realidad familiar.

Por su parte, los progenitores, tanto biológicos como socioafectivos, prestaron conformidad a lo solicitado.

**ARGUMENTOS Y PUNTOS RELEVANTES DE LA SENTENCIA**

**LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO DE FAMILIA**

Sostiene la Jueza que El Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos presiden al Derecho de Familia actual, por lo que esta nueva visión fue el puntapié inicial del denominado proceso de democratización de la familia, proceso que implicó importantes cambios en la legislación nacional para adecuarse a estos nuevos paradigmas. Es así que se comprende una mayor complejidad de las relaciones interfamiliares, donde el límite está siempre en el respeto de los derechos humanos.

Siguiendo estos lineamientos, considera necesario abrir un breve análisis en materia de derechos humanos. En primer lugar, lo define indicando que “*se entiende por derechos humanos aquellos que aparecen anteriores al Estado y por ello se dice que se*

*descubren y no se inventan, se reconocen y no se otorgan. Ello implica suponer la existencia de un principio superior a los que establecen las normas del Derecho positivo, y significa adherir a una postura iusnaturalista.”*

Cuando hablamos de sus características, decimos:

- Que son fundamentales: porque su vigencia es independiente de la ley positiva que los otorgue.
- Que son humanos: porque están atribuidos de modo inmediatos al individuo como tal.
- Que son universales: porque siguen al individuo en todo tiempo y lugar. Se basan en el principio de respeto por el individuo y son los derechos que cada persona posee simplemente porque está vivo.

Además, los derechos humanos pueden ser analizado tanto como facultades o prerrogativas que corresponden al individuo por su condición de ser humano. Ellos están en la realidad sin necesidad de abstracciones o justificaciones extrajurídicas.

### **DERECHO A LA IDENTIDAD. FAMILIA SOCIOAFECTIVA**

De conformidad con lo anteriormente desarrollado, dos son los derechos humanos que inciden en la filiación: el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la identidad.

Cuando hablamos de identidad, la jueza distingue la identidad estática, que responde a la concepción restrictiva de identificación y se construye, como regla, sobre los datos físicos de una persona, entre ellos, los que hacen al origen biológico de la persona; y por otro lado, nos habla de la identidad dinámica, aquella que está constituida por el conjunto de aspectos de la persona en su vida privada y social. Involucrando de tal manera las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida, comprendiendo su historia personal, su biografía existencial, su estructura social y cultural

De esta manera, nos lleva a identificar a la familia a partir de la concurrencia de valores como el amor, el cariño, el afecto, el apoyo mutuo, la solidaridad, provocando la deconstrucción del paradigma binario de la filiación natural, a partir de la incorporación y el desarrollo del principio de la socioafectividad por respeto a la identidad. Razón por la cual, el complejo entramado de la identidad debe ser analizado en el caso concreto.

Es importante mencionar una primera reflexión que nos propone la magistrada, la cual implica que la filiación como hecho jurídico no es un simple reflejo de la filiación como hecho natural, aunque tenga en ella su primer y esencial fundamento. Mientras la familia biológica navega por los lazos sanguíneos, la familia afectiva trasciende los mares de la sangre.

De esta manera, se puede concluir que la identidad es un concepto multifacético e interdisciplinario que solo se comprende desde su complejidad, así como también que el derecho no precisa a la naturaleza para producir vínculos familiares

### **SOCIOAFECTIVIDAD COMO VALOR JURIDICO**

Conforme se desprende de las constancias en autos, la jueza considera que la incorporación de la socioafectividad en el caso concreto contribuye a la solución jurídica de la problemática planteada en autos.

La notoria posesión del estado de hijos que los actores ostentan respecto del progenitor legal resulta ser fuente indubitable de la filiación por socioafectividad, rompiendo de tal manera el principio socioafectivo el paradigma biológico-binario.

### **INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 558 CCCN Y SU INTERPRETACION SISTEMATICA. SENTENCIAS EXPANSIVAS**

La magistrada sostiene que estamos ante determinada situación donde la norma en cuestión no resultaría de aplicación (ART 558 CCCN), puesto que negar una múltiple filiación, en este caso concreto, significa privar a las personas de derechos de carácter supra legales, todo esto, en total lineamiento con lo dispuesto por el art. 1 y 2 del CCCN, donde se establece la prelación de la normativa aplicable a cada caso e interpretación.

Del juego armónico de los artículos 1º y 2º del C CCCN, se desprende la exigida perspectiva constitucional convencional del derecho filial y la innecesaridad del dictado de la inconstitucionalidad de la norma, si esta puede ser interpretada a la luz de los derechos humanos. Como bien concluye, *“en la colisión de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, debe buscarse la solución que haga que todos ellos conserven su entidad; las normas constitucionales deben interpretarse armonizadamente, respetando los principios fundamentales que la informa”*

Además, la jueza confirma que le parece apropiado recurrir a las sentencias expansivas, que son aquellas que proyectan con precisión la normatividad constitucional, caracterizándose por resolver un caso aplicando directamente la Constitución y los tratados de derechos humanos, sin tener que apelar a la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de una norma.

## **DECISIÓN**

### **Por todo lo expuesto anteriormente, se resuelve:**

- 1) Hacer lugar a la acción interpuesta
- 2) Reconocer la triple filiación de los actores.
- 3) Declarar la inaplicabilidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación para el caso en concreto, conforme una interpretación armónica y sistematizada, a partir de lo regulado por los arts. 1 y 2 del CCCN.

#### **4.6. CASO 6: “G.M.M C/M.M. R Y OTROS S/FILIACION”**

##### **TRIBUNAL DE FAMILIA DE LA SEPTIMA NOMINACION DE ROSARIO**

**Rosario 19 de agosto de 2022**

**JUEZA: Dra. Vittori**

#### **HECHOS**

El Sr. M.M.G y La Sra. M. R.M mantuvieron una relación sexoafectiva por un breve período de tiempo y de manera esporádica, mientras ella se encontraba separada de su novio. Luego, perdieron el contacto y la Sra. M. R. M reconstruyó su relación afectiva con el Sr. C y al poco tiempo se enteró que estaba embarazada. Dos años después, el hombre tomó conocimiento que la mujer había tenido una hija (H), y que había sido reconocida por su pareja. Sin embargo, el hombre le planteó a la mujer que tenía dudas sobre su posible paternidad. Por ese motivo, realizaron un estudio de ADN que confirmó el vínculo filial entre la niña y él.

En consecuencia, el Sr. G comenzó a visitar a su hija y entablaron una relación también con la madre y el hermano del actor, a los que la niña llamaba abuela y tío. Por este motivo, inició una acción judicial a fin de impugnar el reconocimiento del padre legal y ser emplazado como progenitor biológico.

La madre no cuestionó el pedido en virtud de los resultados de la prueba genética. Sin embargo, sostuvo que nunca pensó que la niña podía ser hija del actor. Destaco que el padre reconociente había cuidado siempre de la niña y que existía afecto recíproco entre ellos. Que el mismo es también padre de la niña y su conducta siempre ha sido para con H. la de un verdadero padre, cuidadoso, afectuoso, pendiente de sus necesidades y dispuesto a su crianza, sin que el conocimiento de la realidad biológica haya modificado la relación de amor paterno filial que ambos sienten recíprocamente. En consecuencia, solicitó que se mantuviera el apellido paterno y que no se desplazara la filiación del progenitor legal.

Por su parte, el actor se opuso a lo requerido, ya que indicó que la niña debía llevar el apellido de sus progenitores biológicos. En ese sentido, manifestó que el cambio de apellido paterno no le ocasionaría ningún daño por su corta edad.

Con posterioridad, se presentó el demandado y pidió se reconociera la triple filiación en razón del interés superior de la niña. Entre sus argumentos, destacó que se

había conformado un vínculo socioafectivo entre ambos, que incluso luego de reconocer que H no era su hija biológica, nada cambió su amor por ella. Considera que es el padre de H, se comporta como tal y la niña también lo siente así. Que desde que conoce que su hija tiene otro progenitor, jamás se negó a que vea a su padre biológico y entable una relación con aquel y con su familia de origen.

Por último, el juzgado dio intervención al equipo interdisciplinario para escuchar a la niña. En esa ocasión, ella pudo expresar que tenía dos papás.

## **ARGUMENTOS Y PUNTOS CLAVE DE LA SENTENCIA**

### **INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**

Este caso se analiza a la luz del principio rector del interés superior del niño, integrado por el valor de la socioafectividad preexistente en el grupo familiar. La misma jueza, resalta: *“El interés superior del niño no sólo apunta al reconocimiento de él, en tanto persona humana, de todos los derechos que asisten a los adultos, sino también exige proporcionar a ese niño, una ‘protección especial’, un ‘plus de derechos’, dada su situación de vulnerabilidad; y ello debido a que no ha completado todavía la ‘constitución de su aparato psíquico’.”*

No se puede soslayar la posición de la Corte Interamericana de Justicia, la cual en la Opinión consultiva 17/02 concluyó que, tanto la Convención sobre los derechos del Niño como la Convención Americana de Derechos Humanos aluden a la necesidad de adoptar medidas o cuidados especiales, por la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia, destacando además la importancia esencial de ponderar las características particulares de la situación en que se halla el niño

### **SOCIOAFECTIVIDAD Y SU VALOR JURIDICO**

Al momento de referirse a socioafectividad, la magistrada sostiene que es una categoría conceptual, que abarca los vínculos significativos del individuo cuya fuente es el afecto. Cobra así relevancia el afecto por sobre la biología,

Es entonces que, la consideración de la existencia del afecto es así una orientación imprescindible, fundada en principios como la dignidad humana, no discriminación y de la libertad de la forma de relacionarse las personas entre sí.

Es la misma jueza, quien reflexiona señalando que *“seria inexacto señalar que la identidad biológica podría desplazar la identidad socioafectiva que el propio dinamismo de la vida ha forjado en este vínculo parental”*, indicando que no se puede soslayar la escucha de la niña, quien pese a su corta edad puede expresar con claridad que tiene dos papas a los que llama “Papino (M.) y “Papito” (L.)

Tomando todo lo anteriormente expuesto, la magistrado sostiene que partiendo del carácter dinámico y flexible que tiene el principio rector del interés superior del niño, y la claridad resultante del informe practicado, donde la niña se expresa respecto a la conformación de su familia y la existencia en su vida de dos papás, procederá a abordar la cuestión de los vínculos filiales, por fuera del binarismo y la identidad dinámica, analizando principalmente el contexto, situación y necesidades personales de

H. Sin dejar de destacar el rol que ocupa la socioafectividad, por sobre la biología, en este caso concreto, se analizara este caso concreto desde un enfoque interdisciplinario, considerando los vínculos amorosos establecidos en un entorno social y cultural estable.

La psicopedagoga integrante del equipo interdisciplinario concluye en que: *“la niña comprende, de acuerdo con sus posibilidades y de su corta edad; su origen biológico y disfruta de contactos con este padre biológico que ha comenzado ya a vincularse con ella. Pero, por otro lado, le es innegable el lazo afectivo construido con quie ha ejercido hasta ahora un rol paterno socio afectivo. Dado que los dos vínculos persisten, coexisten y la niña así lo desea, al menos hasta este momento de su vida; se debe entender que este proceso identificador es dinámico y abre la posibilidad de mutación a futuro; que deviene de la proyección social que tendrá la niña, con una clara connotación cultural...”*

### **INAPLICABILIDAD DEL ART 558 ULT PARRAFO. INTERPRETACION DE LA SISTEMATICA**

Haciendo un análisis del último párrafo del art 558 del CCCN *“Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”*, se ve insuficiente e incluso inexacto, cuando existe un padre o una madre que ejercieron dicho rol, el cual es reconocido en los hechos también por la persona menor

de edad, cuando el dato biológico -genético no coincide, encontrándose, además, en el caso concreto, determinado el padre biológico.

La misma jueza entiende que la norma referida no permite arribar a una sentencia justa, al contemplar la regla binaria, pero el sistema normativo no se reduce a las normas internas, siendo necesario recurrir a la Constitución Nacional y los tratados internacionales (art. 75 inc. 22 CN) como así también al sistema externo a través de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos órgano máximo de interpretación y aplicación del Pacto de San José de Costa Rica.

Es así que, partiendo de los Arts. 1 y 2 del CCCN resulta indudable cual es el norte que debe seguirse al interpretar las normas, esto es, integrarlas en forma plural con las distintas fuentes del derecho. Se desprende entonces, que *“la aplicación directa e inmediata de la regla de reconocimiento constitucional y convencional como vía de armonización entre la fuente interna y la fuente internacional, impone soslayar la aplicación normativa del último párrafo del art 588 del código civil y comercial de la nación, en virtud de los principios pro minoris y favor debilis, puesto que los estándares jurídicos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las directrices señaladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Formeron e Hija vs/argentina” y con todos los instrumentos internacionales de derechos humanos de raigambre constitucional, así lo exigen”*

Por todo lo expuesto anteriormente, el Juez considera que una solución ajustada al caso concreto y sus particularidades implica una interpretación que sea capaz de respetar los derechos fundamentales en juego. Por lo que, desoír la voluntad recíproca de la niña, su madre, y su padre legal implicaría una sentencia arbitraria que tendría como resultado no reconocer la identidad dinámica de la niña-

## DECISION

El Tribunal de Familia Nro. 7 de Rosario resolvió:

- 1) Declarar inaplicable el último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, que regula expresamente el binarismo filial.
- 2) Rechazar la acción de impugnación, disponiendo el emplazamiento del actor como progenitor biológico y admitiendo la triple filiación de la niña

- 3) Inscribir a la niña en el Registro Civil y Capacidad de las personas, debiendo emitir una nueva acta en la que se adicione en primer lugar el apellido G, y manteniendo en segundo lugar el apellido C.
- 4) A su vez, ordenó a los progenitores que le hicieran saber a la niña su realidad tanto biológica como socioafectiva

**4.7. CASO 7: “J.A.A. S/ADOPCION  
INTEGRATIVA” JUZGADO DE FAMILIA N°7  
DE CIPOLLETTI**

**Cipoletti, 27 de diciembre del 2023**

**JUEZ:**

**HECHOS**

El Sr. A.A.J, solicita la adopción plena de integración del niño G.L.G, hijo de su conviviente, la Sra. M.G. Señala que iniciaron la relación cuando la Sra. G atravesaba el cuarto mes de embarazo y que comenzaron a vivir juntos al poco tiempo. Indica que a medida que G iba creciendo, fueron construyendo un vínculo de forma natural y espontánea y que el niño se refiere a él como papá.

El progenitor biológico (Sr. E.E) fue anoticiado del nacimiento de G. Y el mismo, se comunicó con la Sra. M. para informarle que había hecho el reconocimiento del niño ante el Registro Civil, luego de conocer el resultado de la prueba de ADN que habían realizado de manera privada.

El Sr. E.E contesta el traslado rechazando los hechos alegados por el actor y plantea reconvencción a los fines de que su hijo lleve su apellido. Manifiesta que luego de los resultados del examen, coordinaron con la Sra. G. un régimen de comunicación progresivo con G, y que acordaron el pago de una suma en concepto de cuota alimentaria. Refiere que G. ya reconoce su casa como un lugar de pertenencia, tiene ropa, sus juguetes, su cepillito de dientes, y que mantiene una fluida relación con sus primos, abuelos paternos y demás parientes con quienes comparte en las reuniones familiares. Señala que su hijo ya ha consolidado afectos con él y el resto de su familia extensa, por lo que se opone a la petición efectuada.

Ante esto, la Defensora de Menores, Dra. Débora Fidel, dictamina: "*Que atento a lo manifestado anteriormente, y en las condiciones que más favorezcan al niño, debe hacerse lugar a la adopción por integración peticionada*"

**CONSIDERANDO**

**INFORME SOCIAL**

Del informe social obrante en autos, se desprende que "el Sr. A.J. ejerce - desde el inicio de la relación de pareja con M. y proceso de gestación – las funciones parentales de cuidado, educación y manutención para con G., en un marco de respeto por su identidad. Entre A. y G. existe un vínculo paterno – filial de reconocimiento mutuo, que se da de hecho en la cotidianidad familiar." En sentido coincidente seexpide la Lic. Roxana Gavilán, quien al punto de pericia referido a "como concibe A.J. en su estructura psicológica, el esquema de su familia" indica: "El gráfico evidenciaque todos los miembros están conectados emocionalmente y comparten una historia y un futuro en común. Es posible que conciba la familia en términos de cuidado y crianza compartidos. Del análisis se desprende la percepción que él y su pareja comparten la responsabilidad de criar y educar a los niños, brindándoles un entorno amoroso y seguro. El niño se relaciona de forma satisfactoria en todos los grupos familiares. Teniendo vinculación con la familia extensa del Sr. J., y también con la de su progenitor biológico”

### **ROL DEL JUEZ. CERCANIA CON LAS PARTES**

Al tomar contacto personal con el niño, el juez pudo observar que concurrió acompañado por el actor y el progenitor biológico, nombrando a ambos como papá y papá G., compartiendo con ambos en forma armónica y amorosa. Lo que dejó reflejado una dinámica totalmente respetuosa y estable de la realidad familiar del niño.

### **INAPLICABILIDAD POR ANALOGIA DE LA FIGURA DE ADOPCION**

Al magistrado, le pareció importante hacer hincapié en que la figura de laadopción de integración no contempla la realidad de esta familia, presentándose la pluriparentalidad, como la herramienta legal adecuada para materializar la relación existente entre G. y sus dos papás, al permitir sumar vínculos sin menoscabar las realidades biológicas existentes. Siendo esta la solución que mejor respeta el interés superior del niño.

### **INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**

Respecto al interés superior del niño, el juez destacó la postura que sostiene la Corte Suprema, donde el interés superior del NNA apunta esencialmente a dos propósitos: las de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. *“El principio, pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido que la decisión se defina por lo que resulta ser de mayor beneficio para ellos.”* Por su parte, la Ley 26061 de "Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes", define este principio como *"la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley"* (art. 3).

### **PLURIPARENTALIDAD**

Sostiene el magistrado, que debe entenderse a la "pluriparentalidad", como aquella familia en la que hay más de un papá o de una mamá que deciden ser progenitores de un niño, siendo que los vínculos que se crean en una familia son muchos más amplios que los reconocidos por el legislador.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que no existe un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de esta, estableciendo que el término «familiares» debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano ("Formeron e hija vs. Argentina". De esta manera, podemos concluir que la pluriparentalidad así entendida es respetuosa del derecho de G. a crecer y desarrollarse en su familia, tanto como la familia biológica como de crianza.

### **LA PLURIPARENTALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO**

El juez hace referencia a la causa “Atala Rizzo contra Chile”, donde la CIDH estableció que la Convención Americana de Derechos Humanos no sostiene ni protege ‘un modelo tradicional’ de familia, ni establece un concepto cerrado, sino que además define claramente los alcances de la igualdad y no discriminación.

### **LA PLURIPARENTALIDAD EN NUESTRO DERECHO INTERNO**

El magistrado, marcando así un camino novedoso, cito jurisprudencia existente en nuestro país, respecto al tema en cuestión. De esta manera, indico que *“Una solución ajustada a las particularidades del caso exige una interpretación que, por fuera del ámbito de la dogmática, sea capaz de proyectar una decisión respetuosa de los diversos derechos fundamentales en juego a la luz de la dinámica que caracteriza los conflictos propios del derecho de familia. En este sentido, desoír la voluntad recíproca de la niña, su madre, su padre legal socioafectivo, sin lugar a duda conllevaría al dictado de una sentencia arbitraria”* (TRIBUNAL DE FAMILIA DE SÉPTIMA NOMINACIÓN DE ROSARIO. “GMM”. CAUSA N° 21- 11374982-9. 19/8/2022.)

Debiendo hacer mención en este punto, a la noción de la socioafectividad, entendida la capacidad que se le otorga al cariño y al afecto para crear efectos jurídicos, tal lo ya resuelto por la jurisprudencia: *"Corresponde admitir el reconocimiento de la triple filiación, toda vez que es indiscutido el rol de la socioafectividad como valor jurídico y la coincidencia biogenética entre progenitores e hijos no es condición sine qua non de los vínculos de filiación; máxime cuando en el caso, fueron los peticionantes -y no los funcionarios judiciales- quienes manifestaron sus ganas deresolver el conflicto de una manera que beneficie el interés del niño, debiendo dejar de lado el orgullo y sus susceptibilidades para mirar hacia el futuro del menor."* (Páez, Ignacio c/ Díaz, Sebastián s/ Impugnación de filiación, Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de San Ramón de la Nueva Orán, 10 de agosto de 2021).

### **INAPLICABILIDAD DEL ART 558 CCCN. INTERPRETACION SISTEMATICA**

Existiendo entonces, una contradicción evidente y manifiesta entre la redacción del art. 558 del CCC que dispone la prohibición de tener más de dos vínculos filiales, con lo peticionado respecto de emplazar al niño en una triple filiación, es que elmagistrado considera que debe sortearse esta contradicción. Por lo cual y a los fines de arribar a una solución adecuada para esta familia, debe optar entre declarar la inconstitucionalidad de la norma, o recurrir a otra solución, que implique realizar una interpretación armoniosa del Derecho en toda su extensión.

Considerando que la declaración de inconstitucionalidad es un remedio de última ratio, no recurriré a tal herramienta para resolver los presentes. Tal lo dicho el doctor Lorenzetti: *"Constituye acendrado principio cardinal de interpretación que el*

*juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que pueda ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico, por lo que sólo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de integrar la norma a fin de su coincidencia con la Carta Magna”*

En función de lo anteriormente expuesto y a los fines de plasmar una solución acorde al caso concreto, es que el juez recurre al diálogo de fuentes consagrado en los art. 1 y 2 del CCCN, es decir que decide recurrir a las perspectivas del funcionamiento de las normas, juntamente con la preeminencia de los principios y valores que emanan de las normas constitucionales y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Además, que es tarea de los jueces eliminar las barreras procesales que puedan darse en un caso concreto, en pos de los nuevos modelos y paradigmas vigentes, a fin de otorgar respuesta pronta y eficaz concretando así los derechos fundamentales en juego y finalidad del proceso de familia al servicio de las personas y usuarios de justicia. Teniendo un plus aquí, los derechos del niño que están en juego.

## **RESUELVO:**

### **Por todo lo expuesto anteriormente, el juez decide:**

- 1) Hacer lugar a la adopción por integración solicitada con los efectos propios de la adopción plena constituyendo ello su interés superior.
- 2) Reconocer en consecuencia la Triple Filiación derivada del vínculo socioafectivo - biológico
- 3) Obligar al Registro Civil y capacidad de las personas a que emita una nueva partida de nacimiento que refleje la realidad familiar del niño.
- 4) Declarar inaplicable el Artículo 558 del Código Civil y Comercial al supuesto de autos, en la parte que refiere: *“Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales”*

## CAPITULO X: CONCLUSIONES FINALES

En este trabajo nos propusimos hacer un relevamiento jurídico de la doctrina y jurisprudencia existente en la actualidad en materia de pluriparentalidad.

Partimos de entender que la constitucionalización del derecho privado constituye un pilar fundamental para abordar debidamente el tema objeto de análisis. Particularmente es importante tener en cuenta el proceso de constitucionalización y su incidencia en el derecho de las familias. A partir de esta constitucionalización del derecho privado nuestro sistema jurídico civil queda sometido al control de constitucionalidad y convencionalidad difuso, de modo que toda decisión debe tener siempre como finalidad la plenitud de esos derechos.

Aunque distintas formas familiares han existido y existen en todos los pueblos, el concepto mismo de familia, tal como el del matrimonio o filiación es un a creación condicionada culturalmente, y no natural o dada y por lo tanto es esencialmente cambiante. Entonces podemos afirmar que el concepto de familia no es natural sino cultural y por lo pronto no existe un modelo universal e inmutable sino diversos tipos de familias. Por ello es cada vez mas frecuente referirse a las familias en plural y ello no implica desvalorizar la importancia de la familia como tal. Reconocer la multiplicidad de formas familiares que existen hoy en día no implica negar que la familia constituye el primer nivel de integración socioafectivo del individuo.

El código entonces respeta la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos, que afirma que en la convención Interamericana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia ni mucho menos privilegia o protege un modelo tradicional.

Por lo expuesto up supra es que los operadores del sistema jurídico se permiten pensar y cuestionar si las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos.

La posibilidad de revisar el paradigma biologicista de la filiación, sumado a la necesaria deconstrucción del binarismo filial, supone plantear temas de tal ruptura, como en su momento fueron los matrimonios igualitarios y la adopción de parejas del mismo sexo, y dichas rupturas obligan a repensar nuestro sistema jurídico vigente, para amoldarlo cada vez más, al pluralismo propio del ser humano, en su contexto social y cultural.

Una de las tareas que nos impone la sociedad hoy en cuanto a repensar nuestro sistema legal vigente es reflexionar sobre el binarismo filial. Por ello nos propusimos analizar críticamente el art 558 CCCN en cuanto a su necesidad de ser declarado inconstitucional o por el contrario su inaplicabilidad al caso concreto.

En cuanto a la inconstitucionalidad del mentado artículo, debemos recordar que es la última ratio y solo debemos recurrir a este remedio siempre que no se pueda integrar sistemáticamente la legislación al caso concreto. Dentro de esta postura, se ubica la doctrina mayoritaria del país y de ella hacen eco los fallos: “FFC” Causa Nro. 3515445 Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de la Tercera Nominación de Córdoba (18/02/2020), L.F.F.c/ S.C.O S/ filiación Expte. Nro.659/17. Juzgado Civil en Familia y Sucesiones de Nominación Única de Monteros (07/07/2020), “FC” Causa Nro. 125988 Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de la Plata, Sala III (15/07/2020) “CCA” Juzgado de Familia Nro. 2 de Río Gallegos (17/12/2021) “EMM” Causa Nro. 9620991 Juzgado de Familia de la Tercera Nominación de Córdoba (11/04/2022) y “VMGA” Causa Nro. 10994016/2022 Juzgado de Familia de Primera Nominación de Córdoba (11/11/2022).

Nos parece relevante hacer mención especial al caso Monteros, ya que es el fallo pionero en Argentina en permitir la triple filiación por naturaleza y además, le otorga un rol clave al derecho del NNA a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta.

En los fallos mencionados ut supra todos los jueces a los que les ha tocado decir considerado que la norma del art 558 CNRN establecida de manera inequívoca una limitación que socavaba derechos humanos fundamentales como el derecho a la conformación familiar, el derecho a la identidad en su faz dinámica.

En cuanto a la inaplicabilidad del art. 558, hemos abordado las posturas de Marisa Herrera, quien haciendo una interpretación armónica de la constitucionalización del derecho privado entiende que no debemos a la declaración de inconstitucionalidad, ya que a partir de una sistematización de todo el ordenamiento jurídico basta con declarar con que ese artículo no se aplica al caso concreto sin necesidad de recurrir a la declaración de inconstitucionalidad porque ello acarrea una gravedad institucional.

Por lo expuesto, inaplicar una norma jurídica consiste entonces en prescindir de la misma para resolver un caso en el que tenía vocación de ser aplicada. Dentro de esta postura, en la que hemos enmarcado el presente trabajo, encontramos jurisprudencia de renombre tal como: “PI” Causa Nro. 16725/2020. Juzgado de Primera Instancia de Personas y Familia de la Segunda Nominación de Nueva Orán (10/08/2021), “F.M.L.H.

s/ adopción. Acciones vinculadas” Juzgado de Familia Nro. 6 departamental de la Plata (11/2021), “TMI” Causa Nro. 162/2019 Tribunal de Familia de Formosa, sala A (04/11/2021); “P.R.R. c/ I.N.V. y otros s/ impugnación de filiación matrimonial y reclamación de filiación” Juzgado de Primera Instancia de Familia de San Cristóbal (14/03/2022), “A y B C/ D y E /s acciones de impugnación de filiación” Juzgado de Familia Nro. 1 de San Isidro (15/06/2022), “G.M.M C/M.M. R y otros s/filiación” Tribunal de Familia de la séptima nominación de Rosario (19/08/2022) y “J.A.A. s/ adopción integrativa” Juzgado de Familia Nro. 7 de Cipolletti (27/12/2023)

Por ello, podemos concluir que el código es objeto de análisis minucioso por parte de la doctrina a nivel nacional. En diversas cuestiones recibió críticas, algunas constructivas y otras no tanto. Sin embargo, debemos valorar positivamente la regulación obtenida en 2015 en numerosos temas vinculados con temas referidos al derecho de la familia

A lo largo de este trabajo hemos intentado explicar por qué el código es un avance en la protección de las diversas formas familiares y como mediante un control de constituvencionalidad difuso se puede armonizar la legislación sin declarar la inconstitucionalidad del art 558 CCCN tal como la postura doctrinaria mayoritaria y los fallos que hemos analizado lo demuestran.

## **CAPITULO XI: BIBLIOGRAFIA**

- DIAS, M., "Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales, Revista Jurídica de Derecho Privado UCES, 2009; ps. 8.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., Derecho a la Identidad Personal, Buenos Aires (Astrea), 1992.
- FRAPPIANO, Oscar L.; El Derecho de los Derechos Humanos; Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 39.
- HERRERA, Marisa, GIL DOMINGUEZ, Andrés, “Derecho constituvencional de las familias y triple filiación”.
- KEMELMAJER de Carlucci, Aída, "Capítulo introductorio", en Kemelmajer de Carlucci, Aída — Herrera, Marisa — Lloveras, Nora (dirs.), Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p.13.
- KRASNOW, Adriana Noemi; La socioafectividad en el Derecho de las Familias argentino: Su despliegue en la filiación por TRHA; Universidad de Chile; Revista de Derecho; XXXII; 1; 6-2019; 71-94.
- LLOVERAS, Nora y ORLANDI, Olga, “Actualidad en Derecho de Familia 5/2013”, AP/DOC/415/2013, Bs. As., 2013.
- LORENZETTI, Ricardo; “Palabras preliminares”, Código Civil y Comercial de la Nación. Editorial Errepar S.A. Buenos Aires, 2014, pág. 4.
- NAVAS Roggero María J., “Una nueva mirada sobre las familias: la contractualización de las relaciones familiares”, Sup. DPI Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos Nro. 74 – 17.05.2016.