

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera: Abogacía

"INCONSTITUCIONALIDAD DEL DOBLE VÍNCULO FILIAL"

- **Apellido y Nombre de la Tutora: DRA. CASTRO VERONICA**
- **Apellido y Nombre del alumno: BERTOLOTTI CAMILA**
- **Título que se pretende obtener: ABOGADO.**
- **Fecha de presentación del trabajo preliminar: 18 DE JUNIO DE 2021**

RESUMEN.

En la presente tesina desarrollaremos todos los aspectos relativos al artículo 558 *in fine* del Código Civil y Comercial de la Nación; el mismo expresa:

"Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por la naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida o, por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea su naturaleza de filiación".

Analizaremos como, a nuestro parecer, esta norma se encuentra totalmente desactualizada con lo que ocurre en la realidad de nuestra sociedad.

Expondremos en el primer capítulo un análisis detallado del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, tomando en cuenta no sólo la doctrina, sino también jurisprudencia relevante, haremos un breve desarrollo de la historia del derecho internacional, desarrollaremos los conceptos de familia, filiación, pluriparentalidad y socioafectividad.

En el segundo capítulo nos referiremos a los vínculos filiales, las fuentes de filiación, conceptualizándolas a partir de lo que determina nuestro Código Civil y Comercial y comparando dicha legislación con fallos que adoptaron una postura que es opuesta al binarismo exigido.

En el tercer capítulo desarrollaremos brevemente la pluriparentalidad en los siguientes países: Canadá, Reino Unido y Estados Unidos, estados pioneros en el reconocimiento de la inconstitucionalidad del doble vínculo filial a nivel mundial como así también veremos la pluriparentalidad en Brasil, primer país de América del Sur en adoptar dicho concepto.

En el cuarto capítulo llevaremos a cabo el análisis del caso líder: " L. F. F. vs. S. C. O. s. Filiación. Juzg. Civ. en Fam. y Suc., Monteros, Tucumán: 07/02/2020.

En el capítulo quinto trataremos brevemente los primeros casos existentes de triple filiación en Argentina, concluyendo con una apreciación personal de la problemática planteada.

Culminando el trabajo con una propuesta superadora al tema tratado

PALABRAS CLAVE.

- SOCIOAFECTIVIDAD
- VÍNCULO FILIAL
- FILIACIÓN
- TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
- PROGENITOR
- AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD
- ADOPCIÓN

AGRADECIMIENTOS.

Dedico este trabajo a mis padres que recorrieron incondicionalmente junto a mi este camino; a mis hermanos que me brindaron su apoyo y contención cada vez que me fue necesario; a mis compañeros que terminaron convirtiéndose en amigos; y al cuerpo docente de la Universidad Abierta Interamericana que con tanta dedicación y humildad me formaron año a año.

ESTADO DE LA CUESTIÓN.

Tradicionalmente la determinación legal de la madre y del padre de un niño se basaba en la madre biológica y su marido quien, según la presunción matrimonial era el padre; estableciéndose que se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores.

Para los casos de niños que nacían fuera de la institución del matrimonio, la única presunción de filiación existente era la de madre que lo dio a luz y la convivencia de la misma durante la época de la concepción hace presumir el vínculo filiar a favor de su conviviente, excepto oposición fundada.

Al sancionarse la ley 13.252 en el año 1948, ingresa el instituto de la adopción a nuestro ordenamiento legal argentino. Para ese entonces, la adopción estaba pensada para resolver la demanda de los adoptantes, especialmente el caso de los adultos que no podían procrear, dejando en segundo plano la protección de los lazos del niño con su familia de origen y su entorno. Su reconocimiento como fuente filial autónoma puso en evidencia un nuevo elemento generador de vínculos entre los progenitores y sus hijos/as siendo su finalidad modificada a lo largo de los años y como consecuencia también lo fueron las normas que la rigen.

Con el surgimiento de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, hay un cambio de paradigma con respecto a la familia tradicional dándose la posibilidad de nuevas figuras tales como el donante del gameto femenino y el donante del gameto masculino. Así cuando, tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales, utilizan estas técnicas, pueden existir más de dos padres potenciales. El aportante en la actualidad legislativa es un donante anónimo que muchas veces busca ser reconocido como parte de un proyecto familiar. El avance y la masificación de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, conjuntamente con la aparición de conformaciones familiares que rompen con los estereotipos llamados clásicos, han abierto camino a nuevas discusiones respecto del binomio filiación-identidad.

Actualmente, no se descarta la existencia de que una tercera persona, o más, mantenga/n vínculos con el niño, niña o adolescente, aunque jurídicamente no traduzcan en un vínculo filial, en virtud de la regla del doble vínculo filial, encontrándose la noción de socioafectividad sumada a la del derecho de la identidad como bases que hacen

zozobrar el reconocido doble vínculo filiar.

OBJETIVOS:

Objetivo general: como objetivo general vamos a analizar y demostrar cómo la realidad social y, en este caso los vínculos socio- afectivos, crean nuevos paradigmas poniendo en quiebre la legislación existente.

Objetivo especial: el objeto específico de este trabajo final es realizar un breve análisis y desarrollo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, junto con el estudio del régimen normativo que se encuentra íntimamente vinculado y la investigación del derecho comparado.

MARCO TEÓRICO.

Para abordar el tema elegido consideramos que es necesario definir primeramente lo que significa filiación, lo cual conforme el concepto que brinda el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio "es el vínculo existente entre padres e hijos". Cabe mencionar que nuestro Código Civil y Comercial a través de su artículo número 558 reconoce tres fuentes de filiación, estableciendo: "*la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación*".

Por otro lado, el citado cuerpo normativo especifica cuáles son sus consecuencias en el ámbito de las acciones de estado, al establecer que "*Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación*"; o sea que si se pretende, por alguna razón, generar filiación en relación a una persona con doble vínculo se deberá proceder, anticipada o concomitantemente, a impugnar uno de esos dos "casilleros" para lograr el posterior emplazamiento y así encajar en el máximo de dos vínculos filiales que impone de manera clara el CCyC. En otras palabras, la posibilidad de que una persona tenga tres vínculos filiales se inserta en un ordenamiento jurídico edificado, justamente, sobre la base de su negativa, de allí que la mayor y primera complejidad radique en su reconocimiento jurídico.

Resulta importante definir "Familia", el Código Civil y Comercial no contiene una definición específica del término, Lorenzetti ha destacado que uno de los valores que guía su estructura es haber sido pensado para una sociedad multicultural, de esta manera se regula una serie de opciones de vida propia de la sociedad pluralista.

Debemos tener en cuenta el concepto de familia, el Código Civil y Comercial respeta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que afirma: "En la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo tradicional. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio".

Minyersky afirma que “La familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural, por ende, su destino se encuentra ligado al camino que la sociedad recorre”.

Si pensamos al concepto de familia como una creación cultural, por lo tanto, cambiante, dependiente de las poblaciones, de la filosofía política de las creencias religiosas, los modos de vida, la cultura, etc., se entiende que no exista un modelo universal e inmutable sino diversos tipos de familia.

Por lo que se puede observar que la familia tradicional, estática, inmutable, dio paso a una noción dinámica y cambiante, resultado de una evolución inevitable con el cambio de las costumbres a lo largo del paso del tiempo.

Ahora bien, la Convención sobre Derechos del Niño con jerarquía constitucional define a la familia, en su preámbulo, como: “el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños”.

La ley de Protección Integral de la Mujer n° 26.485 en su artículo 6 inciso a dice: “se entiende por grupo familiar al originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos”.

A su vez, el Derecho de Familia puede definirse como el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular los derechos subjetivos y deberes jurídicos que nacen de las relaciones jurídicas familiares que encuentran su origen en las relaciones de pareja, el parentesco y vínculos afectivos significativos.

El reconocimiento expreso de diversas formas de organización familiar es la consecuencia pluralista de los derechos humanos. Al respecto se ha expresado que la pluralidad de formas de constitución de familias representa una ruptura con el modelo único de familia, instituido por el casamiento; aceptar otras formas de relación merece igualmente protección jurídica reconociendo el principio de pluralismo y de libertad en que se ve personificada la sociedad postmoderna. Lo citado dio lugar a los modelos de: la familia convivencial, la familia ensamblada, la familia monoparental y la familia pluriparental.

Para comprender la pluralidad de formas de constitución de familias es necesario definir la “socioafectividad”, la cual es una relación de interdependencia entre los seres

humanos que viven en comunidad.

Por último, vamos a explicar brevemente las Fuentes de filiación reconocidas en el artículo 558 del Código Civil y Comercial:

- Filiación por naturaleza: Es aquella generada a partir de un vínculo de consanguinidad entre una persona y sus progenitores.
- Filiación por adopción: Es aquella que surge por la incorporación de un hijo que no desciende de esos padres (los adoptivos) pero que a través de un procedimiento previsto por la legislación es incluido en la familia.
- Filiación mediante técnicas de reproducción humana asistida: Hace referencia a todas aquellas técnicas mediante las cuales se trata de aproximar, sustituyendo a los procesos naturales, a los gametos femeninos (óvulos) y masculinos (espermatozoides) con el objeto de favorecer el embarazo, ya sea que esa unión entre el óvulo y el espermatozoide se realice dentro de la trompa de Falopio (técnica de baja intensidad, como el coito programado o la inseminación artificial intrauterina), o tenga lugar en el laboratorio extrayendo los óvulos del organismo de la mujer (técnica de alta intensidad, como la fertilización in vitro y transferencia embrionaria.

En cuanto al instituto de la adopción, debemos tener en cuenta que el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 619 reconoce tres tipos de adopción: adopción plena, adopción simple y adopción por integración; conceptualizándolas en su artículo número 620:

Adopción plena: confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, con la excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo.

Adopción simple: confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante, excepto lo dispuesto en C.C.C.

Adopción de integración: se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente y genera los efectos previstos en la Sección 4ª del capítulo 5° (adopción de integración).

INTRODUCCIÓN.

El tema que abordaremos, está ubicado dentro del Derecho Privado, más específicamente el Derecho de Familia y vinculado con el Derecho Constitucional.

La elección del tema es producto de un análisis de la inserción de la socioafectividad en el derecho de familia, procurando mostrar el despliegue de vínculos que reconocen su origen en el parentesco y en el afecto.

CAPÍTULO I

"ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL BINARISMO FILIAL"

Sumario: 1. Binarismo filial; 2. Breve repaso de la historia del derecho internacional; 3. Familia; 3.1. Concepto; 4. Filiación; 4.1. Concepto; 4.2. Interés superior del niño; 5. Pluriparentalidad; 6. Socioafectividad

Introducción

En esta primera etapa analizaremos la faz constitucional del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. Si bien ya conocemos la decisión del Poder Judicial de Tucumán sobre este tema, profundizaremos el mismo. El artículo en cuestión establece:

¨La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.

La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.

Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación. ¨

Nuestro objeto de análisis se va a centrar en el último párrafo el cual consagra expresamente el principio rector del binarismo filial.

1. Binarismo filial

El Código Civil y Comercial, cuya entrada en vigencia tuvo lugar en agosto del año 2015, si bien en materia de familia, y particularmente en lo relativo a filiación, fue capaz de receptar los grandes cambios que se venían observando en la sociedad -naturalmente dinámica-, no dejó a un lado este eje o principio rector llamado binarismo filial. Esta máxima es propia del Derecho de familias como preferimos llamarlo, entendiendo que en la realidad en la cual nos encontramos, y en base a disposiciones de nuestra Constitución Nacional y de Derecho Internacional –que así lo han receptado y reconocido-, se debe tener una idea amplia, integral de dicho concepto. Es una concepción abarcativa de muchas y distintas "formas" familiares, tantas como proyectos de vida existan en el marco de nuestra sociedad y del mundo en general. Desde esta perspectiva debemos comprender a qué refiere esa directriz a la cual estamos haciendo referencia, la cual supone que, ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, es decir, puede tener uno o dos, pero ese es el límite. Es por este imperativo que, si por alguna razón se pretende generar un vínculo filial con otra persona y ya se cuenta con dos vínculos filiales, se deberá proceder previamente a impugnar uno para el posterior emplazamiento y así respetar el binarismo al cual hacemos referencia.

¿Qué es la filiación? “La filiación es la institución jurídica que determina la posición de los sujetos en el marco de una familia, es decir, el conjunto de relaciones jurídicas –vínculos filiales- que, derivan de la paternidad y maternidad, y vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia”. Si bien en el capítulo siguiente vamos a hacer referencia a los vínculos filiales con mayor particularidad, en principio, podemos tomar esta visión acotada de los mismos; con la siguiente aclaración que consideramos necesaria: estas relaciones o vínculos –en concordancia con lo que mencionamos en el párrafo anterior- no se agotan en un único tipo familiar, sino que se enmarcan en familias conformadas por parejas heterosexuales u homosexuales, incluso monoparentales o –como intentaremos demostrar en nuestro trabajo- pluriparentales.

En vinculación con lo anterior, es de consideración mencionar la ley número 26.618, llamada “de matrimonio igualitario”. Previo a su aprobación –y aún después- la misma dio lugar a fuertes debates, ya que muchas personas se mostraban reacias a aceptar que cada persona, en ejercicio de su autonomía, decidiera libremente con quién generar lazos jurídicos matrimoniales. Lo cierto es que se quería lograr una sociedad más democrática e igualitaria, y estos vínculos eran una realidad que no podía seguir siendo “tapada” y no reconocida por la normativa.

Lo mencionado generó que se les otorgara derechos a aquellos que no los tenían, y en concordancia, atribuciones equivalentes a parejas homosexuales y heterosexuales. La misma fue ampliamente receptada por el nuevo Código Civil y Comercial, con una visión totalmente abarcativa de realidades que, con mayor o menor visibilidad dependiendo de la época, siempre existieron, y también con una visión totalmente acorde con principios constitucionales como el de igualdad o libertad.

Con esto vemos que la normativa de derecho privado captó la autonomía de la voluntad de los individuos en cuanto a elegir el modelo familiar que constituirán, conforme sus necesidades; sin embargo, a pesar de dicho reconocimiento por parte de la norma citada, no todos los modelos de familia están receptados, no se logró que la normativa se apartara de esa regla o lineamiento sobre el cual se asienta la materia filial, de modo que, a pesar de haberse reconocido la posibilidad de que una persona pueda tener dos papás o dos mamás, se continuó limitando la inscripción filial a sólo dos vínculos, ¿y por qué no permitir más? Esto nos lleva a repensar nuestro sistema jurídico vigente, ¿es adecuado que el mismo posea este tipo de restricciones? ¿Se corresponde con los principios constitucionales que buscan justamente ser “directrices” de dicho sistema?

2. Breve repaso de la historia del derecho internacional

Haciendo un breve repaso por la historia del derecho internacional, luego de la segunda guerra mundial, los distintos Estados participantes vieron la necesidad de crear organismos y acuerdos comunes. Estos acuerdos se realizaron con el fin de evitar los horrores provocados por las contiendas entre países.

En 1945 se crea la Organización de las Naciones Unidas cuya prioridad es mantener la paz y la seguridad internacionales, intentando prevenir conflictos, generar las condiciones para evitar que estos se susciten y mantener dicho estado de cosas; también comenzaron a celebrar acuerdos, convenios, tratados, con el fin –entre otros- de reconocer a todo ser humano como titular de derechos fundamentales, sin la necesidad de contar con determinados requisitos, sino, por el simple hecho de ser persona, junto a la inviolabilidad de esta como tal.

En 1948 se aprobó La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este documento enumeró los derechos humanos considerados básicos. A partir del mismo, fueron elaborándose una gran cantidad de pactos, convenciones y tratados internacionales cuyo objeto son asegurar el respeto y cumplimiento de los derechos humanos. No solo fueron plasmándose instrumentos en los cuales se plasmaron los derechos humanos, sino también que se crearon organismos internacionales con los fines de garantizar la aplicación de los mismos.

Así los derechos humanos fueron proliferándose, en el mundo en general y en cada Estado en particular, ya que se asumió una responsabilidad, no solo internacional, sino también interna, es decir, del Estado "para adentro". De este modo la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha entendido en distintas Sentencias –en el marco de las competencias de la Convención Americana de Derechos Humanos le otorga-, como, por ejemplo, en "Tribunal Constitucional vs. Perú", "Giroldi", "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", "V.R.P., V.P.C y otros vs. Nicaragua", entre tantos otros. Dicho Tribunal dejó claro que los Estados deben cumplir con las obligaciones asumidas internacionalmente y que no pueden invocar su derecho interno para eximirse; además, cada Estado parte, debe controlar que en el derecho interno se apliquen adecuadamente las disposiciones internacionales y las interpretaciones que realizar el tribunal en cuestión, sobre todo lo relativo al reconocimiento y resguardo de los derechos fundamentales de las personas; lo contrario implicará responsabilidad tanto interna como internacional para dicho Estado.

Argentina no fue ajena a esta cuestión por lo que fue aprobando y ratificando numerosos tratados de derechos humanos, tales como, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, etc.

Sin embargo, se discutió en la doctrina si las disposiciones incluidas en esos tratados eran de jerarquía superior o no a las leyes de la nación. Por ende, surgen dos teorías llamadas dualistas y monistas respectivamente.

La primera considera que los tratados y las leyes son parte de ordenamientos jurídicos distintos, con distinto ámbito de aplicación. La segunda entiende que las normas de derecho internacional y de derecho interno integran un único ordenamiento jurídico. Dentro de esta última, se distinguen las corrientes que le otorgan supremacía al derecho interno por sobre el derecho internacional, y la que le otorga supremacía al derecho internacional por sobre el derecho interno.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación evolucionó de una postura dualista a una postura monista. El punto de inflexión se vio reflejado en el precedente judicial Ekmekdjian c/ Sofovich.

Finalmente, con la reforma constitucional de 1994, y la incorporación del artículo 75 inciso 22, se considera parte integrante del bloque de constitucionalidad a los tratados internacionales en que la Argentina sea parte.

En relación a lo anterior, consideramos necesario mencionar al artículo 33 de la Constitución Nacional, el cual reconoce que los derechos, declaraciones y garantías enumerados en la constitución, no obsta de la negación de otros derechos y garantías no enumerados.

El Código Civil y Comercial de la Nación, el cual entra en vigencia en el año 2015, no fue ajeno a esto y se da reconocimiento de lo llamado ¨Constitucionalización del Derecho Privado¨. Esto se materializa en los primeros artículos del mismo:

Artículo 1. Fuentes y aplicación. 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.

Artículo 2. Interpretación. 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.

Podemos observar –más allá de las otras referencias a las que alude el artículo número uno, que son de gran importancia también, aunque no hagamos referencia a las mismas- que se mantiene a la ley como principal fuente del Derecho (todas aquellas que resulten aplicables, no únicamente el Código), pero no es exclusiva como tal, ya que debe corresponderse con la Constitución Nacional y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; ahí se ve la conexión entre ambos sistemas. Y, por otro lado, en cuanto al artículo número dos, nos parece relevante que se haya dispuesto que la interpretación que se haga de la normativa, más allá de seguir los criterios allí dispuestos, debe ser coherente con todo el sistema normativo, de modo de no dejar a un lado otras reglas que pueden conformar el mismo y, además, como una forma de lograr que más allá de que las interpretaciones que puedan surgir, luego de esta apertura, sean múltiples y variadas, que sean razonables.

La Comisión redactora ha expresado en los fundamentos del anteproyecto, cuál fue el objetivo de estas disposiciones, “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”, es decir, con esto se buscó fijar reglas claras para la toma de decisiones, ya que todos los operadores del sistema jurídico recurren a las fuentes para encontrar respuestas, jurídicas también, a los distintos interrogantes que pueden llegar a presentárseles. “Se busca entonces, no una respuesta pre-configurada, sino que las respuestas sean construidas por dichos operadores, en base a la armonización de las pautas o reglas establecidas y aplicables, en correspondencia con principios y valores del bloque de constitucionalidad, de manera razonada.

El Derecho de “las familias”, como parte de la materia privada, se vio alcanzado por este nuevo paradigma, y se vio ampliamente influenciado y beneficiado; así, se dio lugar a una nueva forma de interpretar las relaciones familiares: “el eje de protección ya no es la familia, sino las personas, como sujetos de derecho, que la integran. Lo que se

busca es que los miembros de ese grupo familiar puedan decidir y llevar a cabo el proyecto de vida que más se adecúe a sus necesidades, entendiendo que no hay un "modelo de familia" al cual se debe tender, al cual hay que resguardar; sino, que cada persona humana tendrá la posibilidad de optar por el modelo que quiera y que se adecúe a su forma de vida, a su medio, a las circunstancias por las que transita en determinado momento, y lo más importante, al que desee.

Lo mencionado se adecúa a distintos Tratados y Convenios, por ende, también a nuestra Constitución Nacional, que como dijimos antes, con la reforma de 1994 incorpora a su plexo normativo dichas disposiciones de carácter internacional. Esto es fundamental, por la importancia que, como vimos, nuestro ordenamiento jurídico –aún más en materia privada- le otorga a dicha normativa, a la cual debe abocarse y adecuarse.

Antes de la reforma mencionada, si bien no había una total desprotección, no existía en nuestra Carta Fundamental una disposición expresa que refiriera a la protección de la familia. Sí, en 1957, se incorporó un artículo, el 14 bis, aún vigente, que refería a la misma y a su protección, sobre todo en cuanto a lo económico ya que, si bien se hablaba de una "protección integral", se abocaba sobre todo a él bien de familia, la compensación económica y el acceso a una vivienda digna. En realidad, en dicho artículo, se comprimieron una gran cantidad de derechos que habían sido reconocidos durante la vigencia de la Constitución de 1949, por lo que no se le dio puntual énfasis a la protección de esta institución fundamental que es la familia.

Ahora bien, luego de este desarrollo, no quedan dudas que en todo lo que respecta al derecho privado, incluyendo obviamente al derecho de las familias, resulta aplicable la normativa interna siempre que sea acorde a los mandatos constitucionales y convencionales.

3.Familia

3.1. Concepto

La familia es un elemento fundamental de las sociedades, de la vida social; las formas que esta institución ha adoptado son las más variadas ya que, si bien la familia es universal, al igual que todas las demás instituciones, como dijimos, es un producto social sujeto a cambios y modificaciones.

En cuanto al concepto de ¨familia¨, y a partir, de las distintas normativas internacionales que se encuentran en protección de la familia, La Corte Interamericana de

Derechos Humanos ha optado por el concepto amplio, obligando a los Estados a no distinguir entre los modelos familiares a la hora de proteger este seno social.

Esta definición amplia de familia implica reconocer a dicho instituto como una construcción social, sujeta a necesarias variaciones conforme a una diversidad cultural en continua evolución y transformación. Esta construcción social se encuentra sujeta a modas, ideologías imperantes que son cambiantes según modelos, criterios, y pautas de conductas, pudiendo interferir e incidiendo, de forma variable, en las diversas formas de vivir las maternidades/paternidades, evolucionando a veces en un vaivén de movimientos pendulares, concibiendo escenarios y situaciones vitales diferentes con respecto a generaciones anteriores.

En el mismo sentido La Corte Interamericana de Derechos Humanos constata que la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo 'tradicional' de la misma.

Debemos reconocer que hubo un gran avance en este sentido, y se puede constatar que el derecho de la familia se encuentra en constante evolución con la finalidad de proteger todos los grupos sociales minoritarios. Un ejemplo de ellos se encuentra en el mismo artículo que nos encontramos analizando, reconociendo como una de las tres posibles fuentes de filiación las técnicas de reproducción humana asistida. Tampoco podemos dejar de mencionar la ley número 26.618, conocida popularmente como Ley de Matrimonio Igualitario.

En la realidad podemos afirmar que se está produciendo una ¨desconstrucción¨ de la noción clásica de familia. Hoy en día vemos familias monoparentales, familias de parejas separadas, familias de pareja homosexuales, familias de pareja abierta, etc.

A lo que queremos llegar con estos ejemplos es que progresivamente la legislación va reconociendo como tales y otorgando derechos a los grupos sociales que tradicionalmente se encontraban desprotegidos, brindándoles autonomía para constituir un modelo familiar acorde a sus necesidades.

4. Filiación

4.1 Concepto

Corresponde definir qué se entiende por filiación, la cual se puede definir como la institución jurídica que determina la posición de los sujetos en el marco de una familia. Es la relación jurídica que se establece entre padres e hijos y de la que se derivan una serie de derechos y obligaciones.

Biparental, se refiere a que una persona puede tener hasta dos vínculos filiales. Esto quiere decir que una persona legalmente puede tener uno o dos progenitores, sean madres o padres.

Por lo tanto, si una persona desea que se le reconozca un nuevo vínculo filial, teniendo ya dos constituidos, deberá previamente impugnar uno de ellos para el posterior emplazamiento y así respetar el binarismo.

Muchas familias no se sienten representadas por el biparentalismo. Esto conlleva a que se vulneren derechos y garantías a las familias tales como la integridad personal, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho al nombre, a la personalidad jurídica, a la dignidad, derecho a la protección de la familia, principio de igualdad y no discriminación e interés superior del niño.

Esta enumeración de derechos y garantías vulneradas y restringidas, tal como lo explicamos anteriormente, tiene su protección constitucional y convencional, como así también, en leyes a nivel local y provincial.

4.2. Interés superior del niño

Creemos conveniente explicar dentro de este capítulo que se entiende por interés superior del niño, debido a que es una noción fundamental para este caso. La jurisprudencia nacional lo definió como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto.

En el mismo sentido la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes establece 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 tenida 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. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. 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.

5. Pluriparentalidad

La identidad de una persona humana no se compone solo con el elemento genético o biológico, porque hay otros aspectos de su vida que influirán en la misma, distintas circunstancias que permitirán una construcción de dicha identidad, como su historia y condiciones de vida, su entorno, sus posibilidades y oportunidades, su educación, cultura, religión, sus afectos, su proyección social, entre otros; obviamente que estos elementos tendrán mayor o menor relevancia en el sujeto según el caso concreto, siendo necesario hacer un análisis más individualizado y no generalizar.

Entendemos que esta identidad es un derecho humano, por lo tanto toda persona, desde su nacimiento, tiene la facultad inalienable de contar con los datos, no solo biológicos, que permitan su individualización como sujeto en la sociedad, lo que supone tener un nombre, una nacionalidad, estar inscripto en el registro correspondiente, conocer y ser cuidado por sus padres o madres – entendiendo que padre o madre no es sinónimo de progenitor/a, sino que tiene que ver con el deseo de participación en la crianza del niño o niña-, a ser parte de una familia, entre otros.

Nadie debe ser privado de este derecho, e incluso la Convención sobre los Derechos del Niño y leyes a nivel nacional y provincial así lo disponen, y no hablan únicamente del derecho a tener un nombre y una nacionalidad, sino también, entre otras cuestiones, a conocer quiénes son sus padres/madres y a la preservación de sus relaciones de familiares.

La configuración de este derecho fundamental debe darse siempre en miras a al principio rector, previsto en el artículo número 3 de la Convención mencionada en el

párrafo anterior, el de interés superior del niño; el cual fue desarrollado en el punto anterior., que como podemos observar, atraviesa el instituto de la filiación.

Tomando en cuenta que aquellos supuestos en los cuales un niño o niña cuenta con más de dos vínculos filiales respecto de sus padres o madres, es una realidad innegable en la cual distintos niños y niñas se van a desarrollar y formar su identidad. Por lo tanto, reclaman respuestas jurídicas, y creemos que debería el derecho ponderar una solución posible, abarcativa, replanteándose el alcance de principios que se creían adecuados a la materia filiatoria. A nadie se le estarían quitando derechos, sino que, por el contrario, se le estarían garantizando los mismos a aquellos que no los poseen.

6. Socioafectividad

Por último, resulta relevante el concepto de "socioafectividad". Este término marco tiene un componente social y afectivo que no se asocia al parentesco. Su desarrollo responde a la receptividad de manifestaciones de vivir en familia con su cauce en lazos afectivos significativos para la persona que convive o no con vínculos parentales. A modo de ejemplo mencionaremos, entre otros el vínculo entre convivientes; el vínculo entre el progenitor afín y el hijo afín sin existir entre ellos parentesco por afinidad por ausencia de matrimonio; vínculo entre padrino y ahijado no pariente; vínculo ente el hijo adoptado bajo la forma simple o de integración con los parientes y referentes afectivos del o los adoptantes; vínculo entre la persona nacida por una TRHA con los dadores de material genético o mujer gestante.

En nuestro Derecho argentino, se observa cómo con el tiempo se introduce su reconocimiento en normas de alcance general e individual, las que siguen como antecedente la Convención de los Derechos del Niño, en cuyo art. 5 establece:

"Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención".

En sintonía con lo dispuesto en el instrumento internacional referenciado, la Ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y su decreto reglamentario 415/2006, receptan la socioafectividad.

El artículo 11 de la ley 26.061 establece: “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, salvo la excepción prevista en los arts. 327 y 328 del Código Civil. Los organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley. En toda situación de institucionalización de los padres, los organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contraríe el interés superior del niño. Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley.”

Mientras que el artículo 7 del Decreto 415/2006 establece: “Se entenderá por “familia o núcleo familiar”, “grupo familiar”, “grupo familiar de origen”, “medio familiar comunitario”, y “familia ampliada”, además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección. Los organismos del Estado y de la comunidad que presten asistencia a las niñas, niños y sus familias deberán difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones familiares.”

Como puede apreciarse la socioafectividad está presente en las familias y explica por qué todas ellas deben ser estudiadas desde esta realidad vivencial.

CAPÍTULO II

“FUENTES FILIALES”

Sumario: 1. Vínculos filiales; 2. Fuentes de filiación; 2.1. Filiación por naturaleza; 2.2. Filiación por TRHA; 2.2.1. Antecedentes; 2.3. Filiación por adopción; 2.3.1. Pluriparentalidad por adopción.

Introducción

En este capítulo analizaremos los vínculos filiales, desarrollaremos las fuentes de filiación reconocidas en nuestro país, describiremos brevemente en qué consiste cada una y analizaremos el primer caso en Argentina en el cual se reconoce la pluriparentalidad por adopción.

1.Vínculos filiales

Como dijimos en el capítulo anterior, no existe un modelo único de familia, pero, en palabras de Roveda y Medina, podemos conceptualizarla como:
"Convivencia orientada por el principio de solidaridad en función de afectividades y lazos emocionales conjuntos; en tal sentido familia es la comunidad de vida material y afectiva que permiten la subsistencia, y desarrollo de los miembros del grupo familiar, así como el intercambio solidario del fruto de esas actividades y de la mutua compañía y apoyo moral y afectivo, procurando la mejor forma posible de alcanzar el desarrollo personal, la autodeterminación y la felicidad para cada uno".

Esa solidaridad a la cual se hace referencia implica siempre la existencia, en cabeza de determinada persona, de una necesidad a cuya satisfacción concurren otras que tienen una relación jurídica con aquella, y que tienen la posibilidad de hacerlo. Esto se debe a que la solidaridad suele tener lugar entre sujetos que comparten algo, que se vinculan en base a algo, en este caso, respecto de individuos que forman parte de una misma familia, ya que allí es donde generalmente estos se desarrollan y determinan como tales, pudiendo satisfacer esas necesidades que al principio mencionamos.

La familia actual, en muchos casos ha cambiado, y se despliega en base a la libertad, la autonomía de la voluntad, pero se mantiene como necesaria en razón de la solidaridad, socialización y desarrollo personal y afectivo que son funciones que la misma aún cumple o intenta cumplir respecto de los individuos que la conforman, ya que la protección está dirigida, principalmente, a los mismos y luego sí al grupo en su conjunto.

Entre los miembros de esa familia a la cual nos referimos existen vínculos, tanto jurídicos como afectivos, que son de gran relevancia para el despliegue y conformación de cada persona como tal, tanto interna como externamente, es decir, para con ella y para con el resto –tanto los demás miembros como la sociedad toda- y en muchos casos para el ejercicio de determinados derechos. Estos vínculos tienen que ver con la existencia de

un ligamen entre dos o más sujetos, en razón de lo cual se da cierto intercambio entre los mismos, cierta presencia y continuidad. Así, en el marco de nuestra normativa vigente, el llamado “estado”, como atributo de la persona, puede comprenderse desde una postura amplia como la posición en la que se encuentra un individuo en relación a sí mismo -por ejemplo, es menor o mayor de edad-, en relación a la sociedad toda –por ejemplo, es extranjero-, en relación a su profesión, a su familia, etc.

Tomando lo último mencionado, nos acotaremos al llamado “estado de familia”, y lo entenderemos como la posición que detenta una persona en el marco de su grupo familiar, lo cual da origen a un cúmulo de relaciones jurídicas, lo que supone tanto derechos como obligaciones para con los miembros del mismo. Este se puede determinar en base o en relación al matrimonio –y actualmente unión convivencial también-, por ejemplo, casado, conviviente, soltero, divorciado, viudo, etc.; o en relación al parentesco, por ejemplo, padre o madre, hijo, hermano, etc.

Este estado de familia entonces, supone la existencia de un vínculo biológico o jurídico. Particularmente nos adentraremos en lo relativo a dichos vínculos que se generan entre un niño o niña y su padre o madre, lo cual da lugar a la filiación, entendida la misma como el lazo de parentesco existente entre los padres y sus hijos. Como dijimos, estas relaciones dan lugar a un conjunto de derechos y deberes recíprocos.

2. Fuentes de filiación

Nuestro Código Civil y Comercial, en su artículo 558 reconoce tres fuentes de filiación. Una de ellas es la que deriva de la naturaleza, también llamada biológica, derivada de un vínculo de consanguinidad entre una persona y sus progenitores. Otra es la que surge con motivo de la intervención de la ciencia médica para posibilitar el nacimiento de un niño o niña, a través de tratamientos reconocidos, que van a requerir de la existencia de voluntad procreacional de parte de aquellas personas con las cuales el o la concebido/a tendrá un vínculo filiatorio. Por último, está la fuente adoptiva, en la que no interviene el aspecto biológico, sino el jurídico, ya que se requiere el dictado de una sentencia que dé lugar a la adopción y por ende a la inscripción del vínculo filial entre adoptado/s y adoptante/s.

2.1. Filiación por naturaleza

La filiación que deriva de la naturaleza, también llamada biológica es aquella generada a partir de un vínculo de consanguinidad entre una persona y sus progenitores). Cuando nos referimos a la filiación por naturaleza, por el hecho de nacer una persona vamos a contar con el elemento biológico, pero esto no es suficiente, ya que luego se debe dejar asentado jurídicamente quien tendrá el vínculo filial con la misma, es decir, quienes son los progenitores y por lo tanto a quien se le otorgará la paternidad o maternidad. Teniendo presente el tema de nuestro trabajo, aquí es donde se evidencia de sobremanera el límite impuesto por el artículo 558 in fine, ya que, por el principio rector del binarismo filial, se nos presentará que en el caso de que la persona nacida cuenta con dos vínculos filiales, ya no podrá emplazarse otro, sino que la única manera de proceder consistirá en desplazar a uno de los existentes para luego reclamar el nuevo vínculo (diferente de los ya previstos).

La maternidad surge con el nacimiento debidamente probado, sin ninguna exigencia extra. Es decir, es un hecho de la realidad que se constata y deja asentado en el momento que tiene lugar, sin importar la voluntad de la persona en cuestión de tenerlo o no a dicho vínculo. Por otro lado, también debemos aclarar que cuando tenemos en cuenta a la otra persona (diferente de la que dio a luz) no nos referimos pura y exclusivamente a la paternidad, ya que con la ley de matrimonio igualitario se permite que una persona pueda tener dos madres o dos padres; entonces este segundo vínculo podrá implicar no solo paternidad sino también maternidad. Pasando en claro todo, vamos a encontrar que por un lado se encontrará la persona que da a luz estando emplazada en la relación jurídica del niño o niña sola (que por cuestiones naturales se tratará solo de maternidad) y por otro lado encontramos al segundo vínculo, el cual no es necesario, pero en caso de estar presente podrá ser tanto un hombre como una mujer.

En este tipo de filiación regirán una serie de presunciones para poder determinar a qué persona se le otorgará el vínculo jurídico respecto al niño o niña. Cabe aclarar que cuando nos referimos a estas presunciones ellas solo rigen respecto de la persona que no dio a luz.

Una de las presunciones que surgen, se basa en que se prevé que, si la mujer que da a luz ha contraído matrimonio válido y este continúa, su cónyuge será el emplazado junto con ella con ese vínculo jurídico, siempre y cuando el alumbramiento se hubiese producido hasta los trescientos días posteriores a haber demandado el divorcio o nulidad

del matrimonio, separación de hecho o muerte del mismo (podrá ser desplazada por la acción correspondiente).

Cuando se trata de personas nacidas fuera del matrimonio o aquellas que quieren reclamar el vínculo encontrándose fuera del mismo, vamos a encontrar una serie de institutos para paliar la situación, por un lado está el reconocimiento: se trata de un acto jurídico voluntario (llevado a cabo con discernimiento, intención y libertad); se caracteriza por ser familiar e implica que la persona es la que toma iniciativa para declarar que otra es su hijo o hija y no requiere que este lo acepte, basta con su manifestación de forma fehaciente y ante autoridad competente. Este acto tiene efecto retroactivo, es decir, se vuelve atrás la situación existente, disponiendo que siempre existió. Por una cuestión de seguridad jurídica una vez que realizó el reconocimiento no puede retractarse ya que podría afectar la identidad del sujeto reconocido, la cual es un derecho fundamental y esencial en la vida y determinación de la persona.

Por otro lado, la acción de reclamación tiene lugar cuando no se ha reconocido un determinado vínculo filial y éste es lo que se busca lograr.

Finalmente hablamos de otro tipo de presunción, que es similar al que rige en el caso del matrimonio, pero con la particularidad de que en este caso lo que ocurre es que hay una convivencia de la madre durante la concepción (estando debidamente probada). Entonces se presumirá y otorgará el vínculo filial a aquella persona que convivía con la que dio a luz, excepto oposición fundada en contrario. Según el CCyC en su artículo 20, “época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo” y se presume que el máximo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta, excluyendo el día del nacimiento.

Por último, cabe aclarar que en nuestro país ya contamos con fallos judiciales y dictámenes administrativos que toman como base la autonomía, la libertad, el concepto amplio de familia, el interés superior del niño, aceptando la pluriparentalidad como proyecto de vida deseado por los sujetos.

En cuanto a la pluriparentalidad biológica o por naturaleza, podrían plantearse supuestos a partir de proyectos familiares basados en vínculos biológicos. El medio reconocido, con el cual podría lograrse tal supuesto es el que se conoce con el nombre de “prácticas caseras”; las mismas consisten en llevar a cabo una relación sexual con el fin de gestar a un niño o niña. Siendo más precisos, se produce cuando una mujer se encuentra

en pareja con otra, realiza la práctica antes mencionada con un hombre, al solo efecto de quedar embarazada.

Tomando en cuenta nuestra ley y su binarismo, solamente las mujeres se emplazarían como progenitoras del nacido o nacida. Pero, podría ocurrir que el donante, forme parte del proyecto plural de familia, generando vínculos afectivos entre ellos e involucrándose en la crianza y cuidado del mismo. Ante ello, lo correcto sería solicitar el emplazamiento de esta relación con el objeto de representar adecuadamente la realidad que se presente en esa familia.

Otra forma de llevar a cabo esta práctica es por medio del uso de jeringa, no ocurriendo el acto sexual con el hombre respectivo, este solo se limitaría a aportar su material genético, el cual sería incorporado al cuerpo de la futura gestante. Si existe voluntad procreacional del donante y este es pensado como parte del proyecto familiar se produciría una pluriparentalidad.

2.2. Filiación por TRHA

La filiación por técnicas de reproducción humana asistida es otro tipo de fuente, la que se origina producto de la intervención de la ciencia médica que posibilita el nacimiento de un niño o niña (requerirá la existencia de la voluntad procreacional de parte de las personas con las cuales el concebido/a tendrá vínculo filiatorio). Esta fuente ha sido incorporada por el nuevo CCyC, el cual se encargó de receptar la ley N.º 26.862 de "reproducción medicamente asistida" sancionada y promulgada en el año 2013, por lo que dicha cuestión estará regulada por ambas normativas. El origen se basa en que con los grandes avances tecnológicos y científicos se introdujeron nuevas técnicas a la materia genética y biológica, permitiendo que parejas que no podían engendrar un niño o niña puedan hacerlo por estos medios.

Procediendo a analizar la normativa, comenzaremos brindando la definición que establece la ley: "A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción medicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones. Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicas, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación".

Como expresa la norma, lo esencial para establecer la relación y emplazamiento jurídico es la voluntad y el consentimiento libre e informado, más allá de la vinculación genética que puede o no existir respecto de ese niño o niña al cual se dará a luz. Como consecuencia la única manera de impugnar un vínculo de este tipo es por el vicio de ese consentimiento y no de la compatibilidad genética.

Las técnicas más conocidas son la inseminación artificial y la fecundación in vitro. Sea cual sea la técnica utilizada lo que puede suceder es que haya varias personas que concurran a lograr la concepción de la persona humana, ya sea que se utilice el material genético del mismo individuo que se somete al proceso correspondiente o se puede recurrir a un tercero para obtener uno o ambos gametos; según el caso al primero se lo denomina técnica homóloga y al segundo heteróloga.

Debido a esta nueva especie de concepción es trascendental determinar quien es considerado progenitor, teniendo siempre presente que en ciertos casos no habrá necesariamente coincidencia entre los progenitores genéticos y jurídicos. Para resolver esta cuestión primero hay que recordar que en esta fuente de filiación es la voluntad de la persona humana, su intención de procrear, la misma debe estar debidamente expresada y exteriorizada al mundo exterior, de modo fehaciente para que no haya dudas sobre el mismo, debiendo renovarlo en cada práctica. Es por ello que el consentimiento debe ser libre e informado, teniendo presente la ley de Salud Pública vamos a encontrar que según ella se cumplirá con el mismo cuando el paciente o sus representantes legales declaren su voluntad luego de recibir por parte del profesional una información clara, precisa y adecuada respecto de su estado de salud, el procedimiento propuesto; los beneficios esperados; los riesgos, molestias y efectos adversos; los procedimientos alternativos con sus respectivos riesgos, beneficios y perjuicios comparándolo con el propuesto; y las consecuencias previsibles del hecho de no realizar el procedimiento propuesto o alternativo.

Por otro lado, debemos tener en cuenta otra cuestión: la identidad, sobre todo cuando la idea es reservar los datos personales del donador del material genético que se trate de un tercero, ajeno a quienes hayan prestado el consentimiento. Para ello el CCyC responde en base a los artículos 563 y 564, en el cual se le niega al niño o niña la posibilidad de conocer absolutamente su identidad, en cuanto a quien es el aportante de los gametos, priorizando su anonimato, ya que muchos no desean tener vínculos con el mismo y solo querían brindarlos sin más. Solamente está permitido tomar conocimiento de datos de este tipo si es relevante para la salud del niño o niña o cuando haya motivos

justificados que permitan acceder a ellos. Entonces, la regla es el anonimato y la excepción será el hecho de dejarlo de lado, todo subsumido a la regla de la biparentalidad desafortunadamente vigente.

2.2.1. Antecedentes

Comentaremos brevemente fallos en los cuáles ha sido abordada y aplicada la pluriparentalidad. Uno de los primeros en Latinoamérica, fue el dictado por La Asesoría General de Gobierno de Mar del Plata en el año 2014, el N.º 6806/14. En cuanto a los hechos podemos mencionar que se presentan dos mujeres y un hombre para solicitar el reconocimiento paterno de un niño y la incorporación de un tercer apellido. Del acta de nacimiento del pequeño, surge que ya había sido inscripto por las mujeres unidas en matrimonio. Fundamentaron dicha solicitud por el hecho de que con ella se vería reflejada la realidad familiar.

Entonces, la Asesoría decide hacer lugar a ambas peticiones: se reconoce el vínculo paterno, pero con la particularidad de no desplazar los otros dos vínculos inscriptos con anterioridad en el acta de nacimiento, es decir, no aplico lo previsto según el CCyC (el cual indica que primero hay que iniciar la acción de impugnación y luego el emplazamiento, debido al binarismo exigido. Además, se permitió incorporar el tercer apellido.

Nos resulta interesante esta decisión ya que consagra los derechos humanos proclamados tanto en nuestra Constitución Nacional como en las disposiciones previstas en los diferentes Tratados Internacionales. Vemos como se refleja el interés superior del niño, el principio de igualdad, el derecho a la identidad, a la intimidad, a la no discriminación. Logrando un correcto desarrollo de la persona humana como tal, y haciendo compatibles el derecho con la realidad.

También es importante como entre sus fundamentos hace hincapié en la cautela que debe tener el Estado al entrometerse en la intimidad de las relaciones personales, ya que si son acciones privadas que no afectan a terceros, a la moral y al orden público (Art. 19 CN) no podría involucrarse; de lo contrario estaría imponiendo proyectos de vida y eso no es adecuado en un Estado constitucional y convencional de derecho.

Por último, se hace mención a que el CCyC no establece un numerus clausus a la cantidad de integrantes de un proyecto familiar, ya que teniendo en cuenta una

interpretación armónica, a pesar de que la disposición prevé una limitación a solo dos sujetos para establecer dichas relaciones filiatorias, no surge expresamente la prohibición de una triple filiación.

2.3. Filiación por adopción

Al cursar la materia "Derecho de Familia" o "de Las Familias" –en una concepción moderna-, comprendimos que la adopción ya no gira en torno a la necesidad de satisfacer los deseos de tener un hijo –o varios- de la o las personas que adoptan, sino que, actualmente se toma como centro, como eje, la necesidad de dar protección y de cumplir con cuestiones esenciales en la vida de todo niño, niña o adolescentes, como la generación de vínculos afectivos y de contención que permitan una mejor y más efectiva determinación de estos como sujetos.

En la filiación por adopción no interviene el aspecto biológico, sino que será el jurídico (se requiere el dictado de una sentencia que dé lugar a la adopción y la inscripción del vínculo filial entre adoptado/s y adoptante/s).

Según el artículo 594 de nuestro CCyC se puede definir a la adopción como una "institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. La adopción se otorga solo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código". Este concepto en principio se refiere a personas menores de edad, las cuales deberán estar declaradas en situación de adoptabilidad o que sus padres se encuentren privados de responsabilidad parental; también podrá proceder en caso que no cuenten con una familia que les brinde la contención suficiente.

A pesar de esto nuestra regulación también prevé otros casos de adopción como el de personas mayores de edad de manera excepcional (con una función asistencial) y también la adopción por integración (cuando se adopta el hijo del cónyuge). Nuestro CCyC también recepta que la puede solicitar una sola persona, un matrimonio o miembros de una unión convivencial, sin embargo, aclaramos que esto lo introducimos a modo de mención pero que no se abordará cada caso en el presente trabajo ya que excede al mismo.

Históricamente se vio a la adopción como la necesidad de satisfacer los deseos de tener uno o más hijos, es decir, se ponía en miras al adoptante y no al adoptado. Con el transcurso del tiempo ha ido evolucionando a tal punto de que actualmente se pone énfasis en el interés superior del niño, niña o adolescente privilegiando la necesidad de protección y de cumplir cuestiones esenciales de sus vidas permitiendo realizar lazos afectivos, de contención que permitan una mejor determinación de estos como sujetos.

Estos principios fueron receptados por la Convención sobre los Derechos del Niño principalmente. Junto a otros tratados de carácter internacional pertenecientes al bloque de constitucionalidad. Nuestro CCyC toma estos principios en su artículo 595, de modo que en marco de una adopción se tiene como eje a los mismos.

Por otro lado, también debemos tener presente nuevamente el derecho a la identidad que en todo momento tiene que tratase con sumo cuidado. Existen dos casos donde podemos verlo en juego, uno es cuando se busca declarar el estado de adoptabilidad. Para llegar al mismo se debe priorizar en todo momento lograr la crianza y desarrollo del individuo en el marco de su familia de origen, solamente cuando todas las vías se hayan agotado y no hayan sido efectivas podrá declarárselo, es decir, como última opción.

A su vez encontramos otra situación donde podemos analizar el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente cuando la persona adoptada desea tener conocimientos forman o formaron parte de su familia de origen. El artículo 596 del CCyC resuelve esto expresando como derechos de los adoptados, que cuando cuenten con edad y grado de madurez suficiente, podrán conocer los datos relativos a su origen y acceder al expediente o registros donde conste toda la información necesaria. Además, cuando se trate de adolescentes entre 13 y 18 años podrán iniciar la acción correspondiente y los adoptantes comprometerse a cumplir con la ayuda necesaria para lograr concretar su derecho a la identidad.

Otra cuestión que nuestra ley tiene presente en los casos de que la adopción este dirigida a un grupo de hermanos, es el hecho de, siempre y cuando sea posible y beneficioso, mantener los vínculos fraternos. Solamente podrá dejarse de lado el mismo cuando no sea aconsejable mantenerlos.

Por último, otro principio correctamente recepcionado por nuestro Código civil y Comercial, en consonancia con la Convención sobre los Derechos del niño, es el referido al derecho a que todo niño, niña y adolescente sea oído y su opinión tenida en cuenta

según su edad y grado de madurez en lo que respecta a las decisiones que tienen incidencia en su vida. En el caso de la adopción en particular, a partir de los 10 años es obligatorio su consentimiento.

2.3.1. Pluriparentalidad por adopción.

Continuando con el análisis jurisprudencial relevante en estas fuentes de filiación, encontramos en Argentina el primer caso en el cual se reconoció la pluriparentalidad en la adopción, a través de una sentencia emitida por el Juzgado N.º 4 de Familia, ciudad de La Plata el 20 de febrero del año 2017, aunque lo que nos aboca, es el contenido de la sentencia aclaratoria de la misma, donde se autoriza expresamente la inscripción de una triple filiación.

En cuanto a los hechos, lo que ocurre es que producto de una relación de pareja nace una niña, pero con el tiempo se produjo el divorcio de la misma. La mujer mantiene la tenencia de la niña y un año más tarde contrae matrimonio con otro hombre. Resultado de esta relación afectiva nace un niño, constituyéndose en hermano unilateral de la niña producto de la primera relación de la mujer.

Cuando la mencionada cumple 10 años, el progenitor afín conjuntamente con la madre solicita la adopción de integración con carácter simple, pero lo destacable es que se peticionó que se conservaran ambos vínculos filiatorios de origen, lo cual, lejos de querer impugnar la relación con el progenitor biológico de la niña se buscaba que se mantengan los existentes y se incorpore el nuevo.

Existía una gran relación afectiva entre los tres adultos con la pequeña, y ella brinda su consentimiento expreso de ello. Por lo que se deja en claro que la idea era ampliar los vínculos, no sustituirlos.

Cuando la jueza debe resolver, hace lugar, pero sin comprender acabadamente que se trataba de una cuestión de triple filiación, por lo que no recepta la voluntad de los actores. Por tal escasa claridad, para evitar perjuicios se interpone un recurso de aclaratoria. Es así cuando la jueza dispone librar un oficio al Registro Civil para que se procesa a inmovilizar el acta de nacimiento original de la niña y a confeccionar una nueva que refleje la triple filiación solicitada, y, en definitiva, el proyecto de la familia. Entonces, en la partida de nacimiento se encontraban los tres vínculos: dos biológicos y uno por adopción.

CAPÍTULO III

“PLURIPARENTALIDAD EN OTROS PAISES”

Sumario: 1. Canadá; 1.2. Reino Unido; 1.3. Estados Unidos; 1.4. Brasil

Introducción

En el presente capítulo analizaremos la pluriparentalidad en algunos países de tradición anglosajona, los cuales fueron los primeros en adaptar sus regímenes normativos a las necesidades sociales planteadas a lo largo de todo el trabajo y analizaremos la misma figura Brasil, país pionero de América del Sur que falló a favor de la pluriparentalidad.

1. Canadá

El 3 de enero de 2007 el Tribunal de Apelación de Ontario publicó su sentencia reconociendo que un niño de cinco años puede tener legalmente dos madres y un padre. El caso tuvo su origen en la solicitud de A.A. de que se determinara la filiación materna a su favor respecto de un niño nacido en 2001, cuya madre genética, gestacional a efectos legales era C. C., con quien la solicitante convivía desde 1990. El padre biológico y a efectos legales era B.B., un amigo de la pareja que formaba parte del entorno del niño, quien, si bien desde su nacimiento había quedado a cuidado exclusivo de ambas mujeres, mantenía un vínculo tan estrecho con este que aquellas jamás optaron por iniciar un procedimiento de adopción, en tanto el mismo de prosperar significaría la exclusión de la filiación paterna originalmente establecida, resultado que ningún integrante de esta familia deseaba.

Su basamento se fundó, principalmente, en el desarrollo de las nuevas técnicas de concepción resultantes de la aplicación de las TRHA, en conjugación con la doctrina jurisprudencial del poder del Estado y el interés superior del niño. La Corte de Ontario afirmó, con criterio contemporáneo, que el impacto social ocasionado por los avances científicos, amplia directamente el alcance de su actuación a fines de llenar los vacíos legales que se le presenten para los casos concretos, ejercicio necesario en tanto la legislación local circunscribía la inscripción en el acta de nacimiento de únicamente dos vínculos.

El Tribunal de Apelación baso su decisión principalmente en el interés superior particular del niño D.D., impidiendo que se transforme en un precedente que pudiese ser utilizado indiscriminadamente para el reconocimiento de familias de padres múltiples. Si bien se pormenorizaron los cambios sociales producto de los avances científicos, fue relevante para determinar el alcance en que los tribunales ejercen esta facultad inherente

de interpretación, destinada a proteger y promover el interés superior de este niño en concreto, concluyendo que el caso no puede leerse como una concesión a que todos los niños tengan más de dos padres.

1.1. Reino Unido

El Reino Unido implementó el Acta 2008 que prevé los siguientes tipos de familia:

Dentro de las secciones 42 y 43, está previsto que la compañera civil de la madre gestante será reconocida como la progenitora legal cuando se haya hecho uso de las TRHA, permitiendo escoger a las unidas civilmente entre un donante conocido, o no, sin que a este se le dé reconocimiento parental.

A aquellas relaciones no formalmente unidas les brinda la alternativa que, para el caso de optar por las TRHA, sea reconocida como progenitora la no gestante si dicho tratamiento es provisto por una agencia licenciada y se protocoliza un acuerdo mutuo dentro del consentimiento informado a brindarse por ambas mujeres. El efecto es claro, las familias de igual sexo quedan firmemente ancladas a la tradición biparental heterosexual y el donante es tachado, aunque sea conocido y haya sido un participe activo y necesario dentro del proyecto socio afectivo familiar, con definición acordada y delimitada de roles de crianza.

1.2. Estados Unidos

En el estado de Nueva York, se dio a conocer un caso donde la Suprema Corte local ordena la custodia triple, concediendo visitas a la requirente, quien no contaba con un vínculo biológico ni adoptivo; en relación a un niño de diez años de edad que, para aquel entonces, ya era centro de un plan de parentalidad convenido entre sus progenitores genéticos.

En cuanto a los hechos, una pareja contrae matrimonio en 1994, ese mismo año optan por la inseminación artificial a través de material genético homólogo, la que finaliza en un aborto espontáneo. 10 años después la pareja decide entablar una relación íntima

con una tercera persona allegada a los mismos. Mientras el tiempo transcurría, los tres comenzaron a verse como una familia y deciden tener un hijo en conjunto, concretando una nueva entrevista con el especialista en fertilidad que habían sido atendidos en 1994. Sucede que el especialista se niega a realizar las técnicas necesarias, por lo que los tres deciden intentar concebir un hijo mediante relaciones sexuales convencionales. El niño nació en enero de 2007 y fue criado en forma conjunta por los tres integrantes de la pareja como progenitores.

A finales de 2008 las dos coprogenitoras deciden iniciar una acción de divorcio contra el progenitor, quien pretende desplazar a la madre no biológica.

Los Jueces desestiman el pedido del progenitor y toman un enfoque desarticulando en cierto aspecto la heteronormatividad binaria en pos del interés superior del niño, poniendo en evidencia como el decidir de manera contraria afectaría al niño de forma irremediable. Describiendo al mismo como un niño quien ama a su padre y a sus dos madres, reconociendo la multiplicidad de progenitores quienes deben compartir sus derechos y deberes parentales. Consideraron que el reconocimiento de un tercer progenitor no trastorna el balance constitucional entre derechos parentales y el mejor interés del niño. El cual tiene el derecho de mantener los lazos emocionales con múltiples progenitores legalmente reconocidos, eso sí es en favor de su interés superior.

1.4. Brasil

Brasil ha sido pionero en américa del sur, basándose en que para el derecho, la familia es instrumento de realización de la persona humana, considerando que toda persona necesita relaciones de carácter afectivo para desarrollar y vivir su propio proyecto de felicidad y, porque para otras áreas del desarrollo, el conocimiento, la familia no se establece solamente por las formas convencionales de unión, parece evidente la posibilidad de reconocer el estatuto jurídico y de familia a las demás formas de organización familiar

Así, en una decisión inédita hasta el aquel entonces, se ordenó en la localidad de Santa María, la anotación en el registro civil de una paternidad y dos maternidades, efecto de la interposición de una acción civil articulada por los tres progenitores conjuntamente, quienes pretendían que el futuro niño por nacer contara con la totalidad de su realidad

afectiva debidamente registrada. El juez para fundar su decisión dijo que: se trataba de una familia moderna e innovadora, pero fundamentalmente tapada de afecto, cuidado, amor y cariño.

Continuando con el país vecino, el 12 de febrero de 2015, la Cámara 8va de Apelaciones en lo Civil de Porto Alegre, fallo a favor de una solicitud de acción civil declaratoria, sobre el pedido de reconocimiento de multiparentalidad, con la pertinente inscripción en el registro civil, ante el hecho concreto de dos mujeres casadas entre sí, y de un hombre amigo de ambas con él que compartían un mismo proyecto familiar. Cabe señalar que al fallar se basaron en los lineamientos fijados por la Corte Interamericana en relación al concepto amplio de familia.

CAPÍTULO IV

“ANALISIS DE LEADING CASE”

Sumario: 1. Análisis del fallo "L. F. F. vs. S. C. O. s. Filiación. Juzg. Civ. en Fam. y Suc., Monteros, Tucumán; 07/02/2020

Introducción

Realizaremos un breve resumen de los hechos del caso y posteriormente las consecuencias jurídicas y las cuestiones relacionadas con la temática del trabajo en función del derecho de los niños y la familia.

1.Análisis del fallo "L. F. F. vs. S. C. O. s. Filiación. Juzg. Civ. en Fam. y Suc., Monteros, Tucumán; 07/02/2020

El hecho tiene lugar en la Provincia de Tucumán en donde el padre biológico de una niña de 9 años realiza una demanda judicial solicitando el reconocimiento legal como padre de la misma. El problema se presenta en cuanto a que la niña ya tiene un padre adoptivo y su madre, además ella es totalmente consciente de quien es su padre biológico y su padre adoptivo, de hecho ella pasa su tiempo en ambas familias y según análisis socioeconómicos no existe ningún impedimento para que la niña pueda vivir en ambas casas y con ambas familias, es importante aclarar este punto para comprender que el problema se presenta en que el padre bilógico quiere su reconocimiento legal sobre la niña y es el padre adoptivo que se opone porque la demanda significaría que el perdiera su derecho sobre la niña, esto sucede así porque cuestiones legales no permitiría que ambos tengan el reconocimiento legal al estar prohibido en el código Civil y Comercial vigente.

Es aquí donde apunta nuestro análisis y el porqué de lo importante en de este caso en relación a los derechos de la niña y si los mismos son o no más importantes que lo que dicta una ley local.

En el fallo la Dra. Mariana Josefina Rey Galindo que es la jueza del caso presento una serie de fundamentos que utilizo para llegar a la resolución del caso. La jueza de Familia resolvió la situación de una menor de 9 años de edad, con "dos padres" que fue reconocida legalmente y vive con uno de ellos, pero mantiene relación cercana también con su papá biológico. Ante la solicitud de este último de reconocerla ante la ley, la magistrada, dejando de lado los prejuicios y estereotipos, dio lugar a lo que expresaba la menor, y decidió que ambos padres y la madre sean los progenitores de una familia

"pluriparental", en concordancia con los tratados de derechos humanos que preservan los derechos a la identidad de los menores.

Este fallo dictado en un proceso de filiación, ha cobrado inusitado interés un poco más allá de los aspectos jurídicos desarrollados en el pronunciamiento y que sin dudas será fuente de numerosos debates y análisis sobre todo respecto de la declaración de inconstitucionalidad del art 558 del CCyC.

Rescatamos en primer lugar la decisión de la magistrada de poner en valor la sustancial importancia que reviste una metodología comunicacional solidaria para que todas las personas involucradas, funcionarios, partes y la comunidad en general comprendan todo el trámite procesal, y la ulterior decisión final adoptando en su redacción un lenguaje sencillo, accesible no solo a todas las partes involucradas sino a la población en general.

Mucha se ha hablado de la opacidad del derecho que conspira con el principio de que el mismo se presume conocido por todos, ficción que encierra muchas veces terribles desencuentros y genera ominosas consecuencias en la sociedad en su conjunto.

El fallo transcribe el modo en que se comunica con la niña e inclusive ofrece hasta su propio cuerpo para explicarle no solo a ella sino a sus padres, el sentido del pronunciamiento.

En este marco añade la explicación del significado de los distintos institutos que comprenden la tramitación procesal, sin perjuicio y más allá de la labor que los abogados comúnmente practican.

Otra cuestión relevante es la puesta en valor del reconocimiento a los derechos de la niña a ser oída (art. 12 CDN) en especial el énfasis obrante en su sentencia, armado con un estilo coloquial que por encima de todo patentiza la intencionalidad de querer explicar el sentido que tiene el proceso y que la niña lo comprenda.

Asimismo, le ofrece desde el inicio del proceso la posibilidad de designar su propio abogado, práctica que es necesario rescatar y reclamar, para otorgar certeza a los genuinos deseos y opiniones de niños, niñas y adolescentes respetando el principio de progresividad, desde el inicio de cualquier actuación sea administrativa o jurisdiccional.

Este énfasis adquiere, además un valor especial en cuanto a que su escucha no se limita a una gestión ritual (retórica jurídica) sino que avanza en valorar los dichos de la

niña en cuanto a expresar el deseo genuino de convivir con ambos padres en un lenguaje claro y preciso.

La magistrada enfatiza en rescatar como principio prevalente el concepto de progresividad en los derechos de los niños invocando y enhebrando para ello, además de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Pactos de Derechos Civiles y Políticos, así como el tratado sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con un criterio integrador, en una interpretación integral de la Doctrina de los Derechos Humanos como fenómeno cultural, social y político de nuestros tiempos.

Es así que rinde tributo en primer lugar a la realidad del deseo de la niña como criterio prevalente respecto a su derecho a ser feliz, crecer rodeada de afectos y vínculos parentales múltiples como garantía de su bienestar con un adecuado análisis de los espacios sociales y familiares a los que está vinculada.

El niño tiene derecho a ser oído y los adultos somos los obligados a escucharlos en un sentido lato alejado de todo artificio vacío y formal.

Basándose en la Constitución y tratados internacionales, en su resolución también declaró “inconstitucional” para este caso el artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

Nos resulta importante destacar la opinión de la especialista en derecho de familia e investigadora del Conicet, Marisa Herrera, qué consideró: “El fallo es rupturista porque se sale del principio binario que presupone que en todas las familias tienen sólo dos progenitores padre y madre, y muestra la riqueza que tienen las relaciones de familia en clave derechos humanos”.

Como resultado final del análisis del fallo, podemos decir que el mismo abre el camino de nuevas fuentes de investigación, estudio y debate respecto de las nuevas formas familiares y reafirma los derechos de los niños y adolescentes como franja etaria a protagonizar, conforme su capacidad progresiva, en todas aquellas intervenciones que comprendan su cotidianidad.

CAPÍTULO V

“CASOS DE TRIPLE FILIACIÓN EN ARGENTINA”

Sumario: 1. Identificación de casos.

Introducción

En este capítulo realizaremos una breve síntesis identificatoria de familias pluriparentales que fueron reconocidas en nuestro país.

1. Identificación de casos.

Tenemos conocimiento de los primeros casos de pluriparentalidad, más específicamente de triple filiación, que han llegado con demandas concretas de reconocimiento de vínculos filiales entre adultos/as y niños/as a los distintos poderes del Estado. Dentro de los casos mencionados podemos identificar algunas aristas: uno de ellos tiene como causa fuente de filiación una adopción y los cinco restantes la filiación es derivada de TRHA; dos de ellos instaron su reclamo y fueron resueltos en sede administrativa (Registro Civil) y cuatro en el ámbito judicial; cuatro casos obtuvieron resolución respecto a la determinación de vínculos filiales y dos fueron hasta al momento planteos en relación al juez competente en este tipo de acciones. Un dato no menor: todos los casos han sido resueltos a favor del reconocimiento de la triple filiación. A modo de síntesis, se presenta el siguiente cuadro con identificación de datos relevantes a los fines no solo de listar los primeros casos que han llegado a conocimiento del Poder Ejecutivo y Judicial, sino también comparar características de las diferentes situaciones fácticas.

Tribunal	**Conformación familiar**	**Tipología**	**Marco de la acción**
Registro Civil Prov. BA, 22/04/201515	Pareja de mujeres casadas + un amigo gay TRHA Vínculo no determinado: el padre	Originaria	Reconocimiento paterno vía administrativa
Registro Civil C.A.B.A., 13/07/2015	Pareja de mujeres casadas + un amigo gay TRHA práctica casera Vínculo no determinado: el padre	Originaria	Reconocimiento paterno vía administrativa

Juz. Flia. N°4 La Plata, 20/02/2017 y auto ampliatorio 06/03/2017	Familia ensamblada heterosexual Doble fuente fi lial: niña nacida por naturaleza + Adopción de integración	Derivada	Adopción de integración. No aplicación del art. 558
Juz. CAyT, 07/07/2017	Pareja de mujeres + amigo gay TRHA Vínculo no determinado: La co-madre, no gestante ni aportante de gametos	Originaria	Amparo contra el Registro Civil Competencia Apelado por Fiscal
CSJN, 31/10/2017	Pareja de dos hombres + amiga lesbiana Vínculo no determinado: el co-padre no aportante de gametos TRHA casera	Originaria	Amparo contra el Registro Civil – Competencia del fuero CIVIL
Juz. Flia. N°2 Mar del Plata, 24/11/2017	Pareja de hombres + amiga hetero TRHA Vínculo no determinado: co-padres	Originaria	Acción innominada Inconstitucionalidad del art. 558 Sentencia no firme

La casuística nos revela que los casos de parentalidades múltiples se encuentran presentes en nuestra sociedad, que reclaman un reconocimiento legal; como así también nos ofrece datos de cómo se conforman, si la pluriparentalidad es producto únicamente de filiaciones derivadas de TRHA, cuáles son los posibles conflictos o problemas que podrían derivar de la falta de reconocimiento legal, cómo impacta en el ejercicio de la responsabilidad parental o en el derecho sucesorio. Interrogantes, cuyas respuestas serán hábiles para regular y así proteger los intereses de sus miembros, sobre todo del niño/a, a quien el Estado debe procurarle especial atención a su interés superior. Los primeros dos casos de triple filiación en la Argentina, tuvieron lugar bajo la vigencia del código civil derogado cuyo articulado no contemplaba a las TRHA como una causa fuente filial; ya que el CCyC si bien ya había sido sancionado aún no estaba vigente –entró en vigencia el 1/08/2015–. Además, se asemejan en cuanto a la estrategia utilizada: ambos obtuvieron

resolución a través del órgano administrativo, es decir el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. La plataforma fáctica de ambos es similar: se trata de una pareja de mujeres casadas que, junto con un amigo de la pareja, quien también desde el inicio tenía la voluntad de desempeñar roles parentales respecto del niño/a que naciera, recurren a TRHA. De la lectura de uno de ellos surge que se trató de una práctica casera, es decir sin intervención del centro médico, espacio en el cual se formaliza la voluntad procreacional a través de la firma del consentimiento informado.

Producido el nacimiento del niño, la filiación queda determinada a favor de las dos madres: una de ellas por ser quien da a luz y la otra por aplicación de la presunción de filiación matrimonial. Tiempo después se presentan los tres adultos en sede administrativa reclamando el reconocimiento legal de la filiación respecto del hombre, que además había aportado su material genético.

Seguido en el tiempo, el Juzgado de Familia núm. 4 de La Plata resolvió declarar la triple filiación en un caso de adopción. Se trata de un supuesto de pluriparentalidad derivada ya que la niña fue concebida de manera natural por sus progenitores en el marco de una pareja heterosexual –que tiempo después se separa– y luego deviene como reconocimiento legal de su realidad la adopción de integración del nuevo marido de la madre. En lo que respecta al progenitor no conviviente de la niña, este se encuentra alojando en una unidad penitenciaria desde el año 2010 cumpliendo una condena privativa de la libertad de aproximadamente nueve años, pero manteniendo una fluida comunicación con su hija. Tal es así, que el progenitor no conviviente no se opone al pedido del cónyuge de la madre de la niña, quien además de solicitar la adopción manifiesta expresamente la voluntad de no afectar el vínculo jurídico de la niña con su progenitor no conviviente, así como tampoco, los derechos y deberes inherentes a este vínculo jurídico. Con la conformidad del Fiscal y la Asesora de Menores, el Juzgado hace lugar a la adopción de integración entre el progenitor afín y la niña "creando entre estos el vínculo jurídico de filiación adoptiva de integración simple, con todos los efectos previstos por la ley respecto de dicha adopción". Ahora bien, hasta el momento nada se dice sobre la triple filiación, lo que motivó la solicitud de aclaratoria del adoptante, toda vez que el estado filiatorio de la menor de autos quedaría conformado por una triple filiación, es decir, por su madre biológica, la Sra. S.N., su padre biológico, el Sr. A.O.V. y quien suscribe, su padre adoptivo; solicito se aclare la sentencia aludida indicándose la inscripción en el Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires debiendo surgir inequívocamente del cuerpo del acta sus tres progenitores».

Por último, el caso resuelto por el Juzgado de Mar del Plata ostenta un enorme valor, toda vez que es la primera sentencia que declara la inconstitucionalidad del art. 558 del CCyC. La plataforma fáctica es la siguiente: La Sra. M.F.C. junto a su mejor amigo, el Sr. J.C., y la pareja de este, el Sr. C.S.S., deciden tener un hijo los tres juntos; mediante la inseminación intrauterina del esperma del Sr. C.S.S. en la Sra. M.F.C., quien además aportaría el óvulo. Todas las partes suscribieron y protocolizaron el consentimiento informado de conformidad con lo que prescriben los arts. 56022 y 56123 del CCyC donde consta la voluntad de llevar adelante el proyecto pluriparental. El conflicto aparece al momento de la inscripción, ya que por más que todos suscribieron los consentimientos requeridos para las TRHA, el art. 558 no permite determinar más de dos vínculos filiales. La mujer prima facie no tendría mayores dificultades ya que al haber sido quien dio a luz a la niña, tal como lo señala el art. 562 del CCyC, la filiación queda determinada respecto de ella. Pero, y en relación a los padres, ¿Se debe elegir alguno de ellos? ¿Sobre la base de qué criterio se realizaría tal elección? ¿Cuál es el valor de los consentimientos informados suscriptos conforme lo exige la ley? ¿Qué resuelve la jueza? Como se anticipó, declarar la inconstitucionalidad del art. 558 del CCyC y emplazar a los Sres. J.C. y C.S.S. como padres de la niña. ¿Sobre la base de qué argumentos? Principalmente señala la importancia del reconocimiento de la autonomía voluntad y la socioafectividad en este tipo de conformaciones familiares.

CONCLUSIÓN

Actualmente nos encontramos con que las relaciones familiares se mueven más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos, o en el de una regulación legal. Las nuevas familias nos obligan una vez más a romper con el paradigma existente, quedando el régimen normativo un paso por detrás.

A partir de todo el análisis realizado a lo largo de este trabajo logramos reafirmar nuestra postura frente al artículo 558 del Código Civil y Comercial, ya que el binarismo filial en el cual este se asienta está desactualizado con respecto a la realidad que se presenta en el mundo en el que vivimos. Esto genera un desfasaje entre los dos aspectos mencionados, es decir, los hechos y el derecho, lo que lleva a la necesidad de adecuarlos a los fines de evitar que los diversos proyectos familiares que no encajan en este molde tradicional queden desamparados y excluidos de la protección que su regulación otorgaría.

El derecho se ocupa fundamentalmente de abarcar las distintas interacciones humanas, y a esto no escapan las relaciones jurídicas filiales, por ende, es parte de su tarea evolucionar y mutar junto con los avances que se generen en torno a la mismas, lo contrario implicaría tornar ilusoria su efectividad práctica.

Debemos destacar, además, que dejamos a la vista el hecho de que dicha directriz del Derecho de la Familias no se adecúa al bloque de constitucionalidad y convencionalidad vigente, el cual, desde una visión actual y abierta frente a las distintas formas en que los individuos desean y planean llevar adelante su vida, toma como ejes fundamentales la libertad y la autonomía de la voluntad, entendiendo que no toda persona siente y proyecta igual que las demás y que eso puede llevar a que se presenten realidades de lo más variadas, las cuales merecen misma tutela. En una misma línea, este conjunto de disposiciones nacionales y supranacionales, entiende de extrema relevancia proteger el interés superior del niño, de lo cual deriva su derecho a la identidad. Esto conlleva a que su realidad, es decir, aquello que vive y siente diariamente, se vea reflejado en la esfera jurídica con total amplitud.

Llegamos a la conclusión de que este límite no se fundamenta más que en un sostenimiento de estructuras tradicionales, dado que existen medios y herramientas jurídicas totalmente legítimas y reconocidas, que permiten adoptar otras nuevas formas, más acordes a los deseos de familias actuales; de hecho, es lo que pudimos comprobar a partir de los fallos analizados, en los cuales se observa cómo estas nuevas formas son receptadas.

Creemos necesario, ante la realidad que se nos presenta, dejar de pensar a dicho principio como imperativo y rector; tomar una postura más abierta y permitir que los grupos familiares se proyecten tal como lo sienten y desean, sin tener que someterse a trámites especiales. Este reconocimiento en ningún sentido viene a "quitar" derechos a aquellas familias que sí se enmarcan en el binarismo filial, simplemente busca mantenerlos y otorgárselos a las que no los tienen.

Este binarismo implica, para muchas personas, limitar sus reales afectos, y que los mismos no se condigan con lo que muestra su realidad jurídica. Afectos que van más allá de un precepto legal y que, en algunos casos, son brindados por más de dos personas, las que desean también ser reconocidos legalmente. No son demasiadas personas, es demasiado amor, y el amor sano nunca es "demasiado".

PROPUESTA SUPERADORA

Luego del análisis del artículo 558 del Código Civil y Comercial que establece:

“Fuentes de filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.

La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.

Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”.

Tomando como iniciativa las resoluciones existentes hasta el momento, no sólo en nuestro país sino también a nivel internacional y, basándonos principalmente en la realidad social que es en definitiva la fuente de la legislación positiva, proponemos declarar inconstitucional el último párrafo, suprimiendo el impedimento de doble vínculo filial y dando lugar a la pluriparentalidad.

Sostenemos que los vínculos filiales no deben ser “numero clausus” de modo tal que las familias puedan constituirse libremente conforme a su realidad fáctica. Entendiendo que el derecho debe ser dinámico a cada realidad familiar.

Bibliografía

BOSSERT, G. A. (2005). *Manual de Derecho de Familia.* Buenos Aires: Astrea .

CARNOTA, W. F. (1990). Los derechos implícitos y las tradiciones jurídicas. *Revista Jurisprudencia Argentina, nº 5674. SAIJ: DACA910008.* .

Corte Suprema del Condado de Suffolk, N. Y. (8 de Marzo de 2017). *LAW JUSTIA* . Obtenido de - Corte Suprema del Condado de Suffolk, New York, caso «Dawn M.https://law.justia.com/cases/new-york/other-courts/2017/2017-ny-slip-op-27073.html

DEPETRIS, C. E. (Junio de 2015). *INFOJUS. "Hacia un cambio en la práctica jurídica: Notas sobre el Capítulo 1 del Título preliminar del Código Civil y Comercial"*. Obtenido de - DEPETRIS, Carlos Emilio. "Hacia un cambio en la práctica jurídica: Notas sobre el Capítulo 1 del Título preliminarhttp://www.saij.gob.ar/carlos-emilio-depetris-hacia-cambio-

Family Division Bennett J, c. «. (12 de Febrero de 2010). Obtenido de - Family Division Bennett J, caso «R v E AND F (FEMALE PARENTS:KNOWN FATHER) [201http://www.gmfcf.org/uploads/5/5/4/0/55401763/re_e_and_f_20102flr0383.web.pdf

FERNÁNDEZ, S. E., & HERRERA, M. (Marzo de 2018). "Uno más uno, tres. La adopción como causa fuente de la pluriparentalidad". - *FERNÁNDEZ, Silvia E.; HERRERA, Marisa. "Uno más unoCita Online: AR/DOC/2892/2018.* . Obtenido de - FERNÁNDEZ, Silvia E.; HERRERA, Marisa. "Uno más uno, tres. La adopción como causa fuente de la pluriparentalidad". En RDF 83, marzo de 2018. Cita Online: AR/DOC/2892/2018.

Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. (5 de Febrero de 2015). Obtenido de - Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf.

GIRARDI, V. (2005). *Famílias contemporâneas, filiação e afeto:a possibilidade jurídica de adoção por homossexuais. .* Porto Alegre: Livraria do Advogado.

HERRERA, M. (2013). Sobre familias en plural. Reformar para transformar. *Revista Jurídica UCES, nº 17.*

HERRERA, M. (Julio de 2018). *Derecho y realidad: triple filiación e identidades plurales*. Obtenido de Cita Online: AR/DOC/3141/2018.

HERRERA, M., & LLOVERAS, N. (2014.). - *HERRERA, Marisa;Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014.* Santa Fe: 1er edición. RubinzalCulzoni.

Humanos, C. A. (marzo 1984). *ley 23.054.*

KRASNOW, A. N. (Julio de 2017). *FRANJA MORADA DERECHO. "El despliegue de la socioafectividad en el derecho de las familias"*. Obtenido de Cita Online: AP/DOC/677/2017

KRASNOW, A. N. (21 de Febrero de 2019). "Filiación por TRHA, voluntad procreacional y socioafectividad. El afecto como fuente de derecho". *Cita Online: AP/DOC/1016/2018 39* , págs. 1-3. Obtenido de Cita Online: AP/DOC/1016/2018 39

LORENZETTI, R. L. (2015). *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado".* Santa Fe: 1era edición Rubinzal-Culzoni.

Ontario, C. d. (2 de Enero de 2007). Obtenido de - Corte de Apelaciones de http://www.ontariocourts.ca/decisions/2007/january/2007ONCA0002.htm

RIVERA, J. C., & MEDINA, G. (2014.). *RIVERA, Julio César"Código Civil y Comercial de la Nación comentado.".* CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES : LA LEY.

SANTAMARÍA SOLÍS, L. (2000). - *SANTAMARÍA SOLÍS, Luis, profesor titular, Facultad de Medicina, Universidad Autónoma de Madrid. "Técnicas de reprodaebioetica*. Obtenido de - SANTAMARÍA SOLÍS, Luis,Universidad Autónoma de Madrid. "Técnicas de reproducción humana asistida. Aspectos bioéticos": - SANTAMARÍA SOLÍS, Luis, profesor titular, Facultad de Medicina, Universidad Autónoma de Madrid. "Técnicas de reproducciónhttp://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf.

SILVA, S. A. (2018). "Sin pasos en falso, el reconocimiento de la triple filiación en clave de derechos humanos: el alcance de la regla de doble vínculo". . *Diario DPI Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos Nro. 39*, 40.

ZANNONI, E. A. (2005). *Manual de Derecho de Familia.* Buenos Aires: Astrea.

ÍNDICE.

Caratula de presentación ……. 1

Resumen……..... 2

Palabras calve…….…….. 4

Agradecimientos.……...…….. 5

Estado de la cuestión ……... 6

Objetivos……...…….…….. 8

Marco teórico…….…….. 9

Introducción…….…… 12

Capítulo I "Análisis constitucional del binarismo filial" ……...…….…..… 13

1. Binarismo filial…….14

2. Breve repaso de la historia del derecho internacional……. ….……..... 16

3. Familia……. ……...…… 19

3.1. Concepto…….…….19

4. Filiación……... …….……. 20

4.1. Concepto……... ……..……..... 20

4.2. Interés superior del niño…..…….…….. .21

5. Pluriparentalidad……..22

6. Socioafectividad…… ……..…….…… 23

Capítulo II " Fuentes Filiales."…….....25

1. Vínculos filiales…….26

2. Fuentes de filiación……...…….27

2.1.Filiación por naturaleza…….……28

2.2.Filiación por TRHA……...30

2.2.1. Antecedentes……...….32

2.3.Filiación por adopción……..…….……33

2.3.1. Pluriparentalidad por adopción…….……...35

Capítulo III "Pluriparentalidad en otros paises”……...……36

1. Canadá…….37

1.2. Reino Unido……..38

1.3. Estados Unidos…….38

1.4. Brasil…….39

Capítulo IV " Análisis de Leading Case”……41

1. Análisis del fallo "L. F. F. vs. S. C. O. s. Filiación. Juzg. Civ. en Fam. y Suc., Monteros, Tucumán; 07/02/2020……...…….….42

Capítulo V “ Casos de Triple Filiación en Argentina”……...45

1. Identificación de casos…….46

Conclusión……...……50

Propuesta superadora……...……52

Bibliografía. ……... 53