

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA.

“Nuevos formatos familiares. Uniones convivenciales poliafectivas”.

Facultad: **Derecho y Ciencias Políticas.**

Carrera: **Abogacía.**

Título a obtener: **Abogado.**

Sede: **Berazategui.**

Tutor: **Ibáñez German Nicolas.**

Alumno: **Bas Juan Manuel.**

Correo electrónico: **juan_bas95@hotmail.com.ar**

Fecha: **03/08/2021**

Área temática: derecho de familia

Resumen: el presente busca analizar una nueva figura que es cada vez más frecuente en el mundo y en el ámbito de las uniones convivenciales pero que el Código Civil y Comercial no contempla y es el caso del popularmente denominado "poliamor" o "relaciones poliafectivas". Esta nueva dinámica familiar deja de lado la exclusividad para dar lugar a relaciones de más de dos sujetos, sean o no del mismo sexo. Lo que se busca es abordar las distintas problemáticas que podrían surgir como consecuencia de esta nueva institución y dejar en evidencia la insuficiencia legislativa que transitamos actualmente en materia de uniones convivenciales. Además, se hará un análisis en relación con el derecho comparado sobre cómo otras legislaciones comenzaron a tener sus primeras sentencias en torno a la materia en cuestión.

Palabras clave: uniones convivenciales; poliafectividad; poliamor; legislación; Código Civil y Comercial; Derecho comparado.

Preguntas problemas: ¿son reconocidas dichas uniones? ¿es necesaria una ampliación normativa en materia de uniones convivenciales? ¿Por qué no ampliar el régimen legal vigente para las uniones convivenciales a las uniones poliafectivas?

Metodología: cualitativo, estructuralista, deductivo.

Marco teórico: ante la ausencia de una legislación que contemple las nuevas formas de convivencia de las personas cabe preguntarse si en nuestro país es suficiente la normativa incorporada en el Código Civil y Comercial y si la misma es compatible con las nuevas maneras de convivir.

En este sentido, este trabajo pretende hacer un análisis del régimen vigente en materia de uniones convivenciales y algunas de las situaciones que quedaron al margen de la ley y que hoy son una realidad no solo en nuestro país sino en toda la región.

Por su parte, la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, sostiene que "esta pauta exigida de singularidad en la unión convivencial ya reconoce situaciones que la exceden, pues el constante cambio de las dinámicas de las estructuras familiares puede requerir incorporar a la unión a más de dos personas que, unidas por el afecto (o como se denomina

"poliafectividad") y demás requisitos necesarios, exijan el reconocimiento jurídico de ese vínculo más allá de la evocación de la singularidad que analizamos"[1]

Siguiendo la misma línea, la Dra. Fabiana Quaini, abogada especializada en derecho internacional privado de familia, dice "Podemos o no compartir, aprobar estas modalidades de nuevas familias, ya que es lo que son. Lo más importante es poder acompañar desde lo jurídico a aquellas personas que decidieron esta forma de proyecto de vida y familia. Si bien difícilmente encontremos en algún código civil los derechos y obligaciones dentro de una relación poliamorosa, es tiempo que al menos vayamos pensando cómo protegerla desde el sistema de justicia.

En este tipo de nuevas familias, nacen hijos, particularmente en procesos de gestación por sustitución, donación de gametos y embriones. No podemos no aceptarlos, no podemos denegar estas nuevas familias de más de dos padres."[2]

Hipótesis: la hipótesis consistirá en la necesidad de hacer una ampliación normativa en materia de uniones convivenciales contemplando supuestos de uniones que quedaron al margen de la ley y que ya son una realidad en nuestro país.

[1] Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras; Tratado de Derecho de Familia; Tomo II; Santa Fé; Rubinzal-Culzoni; 2014; p.53

[2] Quaini Fabiana; Microiuris.com; Primer fallo de Poliamor en cuanto al reconocimiento de una pensión en Colombia; 14 de agosto de 2019; https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/08/14/primer-fallo-de-poliamor-en-cuanto-al-reconocimiento-de-una-pension-en-colombia.

Aceptación de la reserva de tema y del tutor seleccionado.

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

Jue 18/3/2021 18:06

Tema registrado. Atte

De: juan bas <juan_bas95@hotmail.com.ar>

Enviado el: jueves, 18 de marzo de 2021 5:51 p. m.

Para: Miceli, Marilina Marilina.Miceli@UAI.edu.ar

Asunto: Reserva de tema y tutor

Buenas tardes, mi nombre es Bas juan Manuel, alumno de la carrera de abogacía, sede Berazategui. Me comunico para realizar la reserva de tema y tutor para la entrega del TP final.

Tema: 'Nuevos formatos familiares. Uniones convivenciales poliafectivas "

Tutor: Germán ibañez

Agradecimientos.

A mis padres, que me han acompañado a lo largo de todos estos años demostrándome su amor incondicional.

A mis hermanos, por apoyarme desde mis inicios universitarios.

A mis profesores y compañeros de la facultad, de quienes me llevo muchos lindos recuerdos.

Y un especial agradecimiento a mi tutor German Ibáñez quien ha aceptado acompañarme en el desarrollo del presente demostrando su compromiso de manera desinteresada.

Índice.

Introducción. **7**

Capítulo I. **8**

I. Origen de la familia. **8**

II. Familia en la actualidad. **9**

III. Algunos tipos de familia. **11**

Capitulo II. **16**

I. Uniones convivenciales: introducción a la cuestión. **16**

II. Antecedentes históricos. **17**

III. Fundamentos para la protección de las uniones convivenciales. **18**

IV. Antecedentes en nuestro país. **19**

V. Convivientes en argentina. **22**

VI. Marco legislativo. **24**

Capitulo III **26**

I. ¿Monogamia? **27**

II. Relaciones poliamorosas. **30**

III. Distintas formas del poliamor. **32**

IV. Valores presentes. **33**

V. Propuesta jurídica. **35**

VI. Pluriparentalidad. **39**

Capitulo IV **42**

I. Algunos casos en el mundo. **42**

II. Conclusión. **54**

Bibliografía. **55**

Introducción.

El Código Civil y Comercial en el titulo referido a las uniones convivenciales, concubinato en el régimen anterior, comienza definiéndola como aquella unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, publica, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o diferente sexo. El siguiente proyecto se centrará en aquellas formas de convivencia que dejan de lado la exclusividad en una relación, es decir, aquellas relaciones que van por fuera del modelo familiar predominante en nuestra sociedad basado en la monogamia y que es receptado por todo nuestro ordenamiento jurídico. Particularmente nos referimos al caso de aquellas uniones convivenciales formadas por más de dos integrantes, es decir, aquellas uniones "poliamorosas", "poliafectivas" o "pluriafectivas".

Comenzaremos analizando brevemente el instituto de la familia desde sus orígenes y su evolución hacia lo que hoy conocemos. También, dejaremos en evidencia el hecho de que en la actualidad ya no hay un único modelo de familia tomando argumentos de los distintos doctrinarios e incluso de los fallos de la CIDH referidos al tema.

Seguidamente se analizará en detalle la figura del "poliamor" y la situación jurídica en la que dichas familias se encuentran con respecto al marco legislativo vigente. A su vez, intentaremos brindar alguna posible respuesta jurídica a dicha problemática.

Por último, tenemos una pequeña recopilación de noticias del mundo sobre países que han intentado (o no) dar una solución a estas nuevas formas de convivencia.

Capítulo I.

I. Origen de la familia.

Comenzaremos por analizar brevemente la evolución de la familia a lo largo de la historia. Este conocimiento sobre las transformaciones que ha sufrido dicha institución, en su devenir histórico, da la posibilidad de evaluar de una manera más crítica la estructura, funcionamiento y las dinámicas que la familia tiene.

Varios autores la han definido como la célula básica de la sociedad, ya que de la unión de ellas surgen comunidades mayores como tribus, aldeas, ciudades, provincias, países, etc. Su origen nos lleva a la más remota antigüedad de la que no se conocen muchos datos por lo cual, sobre la formación primitiva de las familias, solo han surgido varias hipótesis producto de los resultados de la investigación de arqueólogos, antropólogos, sociólogos y juristas del siglo XIX basadas en la observación y análisis de grupos sociales primitivos contemporáneos. De esto resulta la posibilidad de que varios aspectos que surgen de estas investigaciones no se ajusten a la realidad histórica.

En una primera etapa o estadio, aparece lo que los investigadores llaman endogamia, es decir, la idea de que la familia no giraba en torno a las relaciones individuales, de carácter exclusivo, entre sujetos determinados, sino que las relaciones sexuales (de la cual deriva la organización de la familia en última instancia) aparecían de manera indiscriminada entre todos los hombres y mujeres que conformaban la tribu. Como resultado, el niño conocía quién era su madre, más no, en cambio, quién era su padre (Teoría matriarcal).

Mas adelante, factores como las guerras, la falta de mujeres y, tal vez, una cuestión instintiva orientada en tal sentido, llevo a que los varones se interesaran en la búsqueda de relaciones sexuales con mujeres de otras tribus. Aunque siempre sin carácter de singularidad y exclusividad.

Con respecto a este segundo estadio, independientemente de las causas que lo hayan provocado, se dice que hay allí una manifestación de lo que para muchos autores se conoce como la “primera ley” la cual es la de prohibición del incesto. Es aquí cuando los investigadores sostienen que surge la exogamia.

Con posterioridad el hombre comienza a crear grupos familiares basados en las relaciones individualizadas y con carácter de exclusividad. Sin embargo, aunque ya empezaban a consolidarse los tipos de relaciones monogámicas, aun podían observarse, en algunas comunidades, vestigios de aquel estado primitivo en materia de relaciones.

Para Bossert y Zannoni es posible que, luego de esta primera etapa, sobreviniese en la evolución familiar lo que se conocería como familia sindiásmica, basada en la relación entre un hombre y una mujer, pero a este primero se le permite la poligamia, no así a la mujer. Continúan sosteniendo qué de esa etapa histórica, posiblemente, provengan hábitos sociales y hasta criterios admitidos durante la posterior etapa monógama.

Por último, la familia evoluciona hacia su constitución actual como una relación monogámica resultante de la unión entre un hombre y una mujer. Ambos mantienen relaciones sexuales exclusivas y de ellos deriva la prole que consolida el núcleo familiar. [3]

II. Familia en la actualidad.

Según Medina y Roveda, "La familia actual es principalmente 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."[4]

Asimismo, compartimos la idea de que en la actualidad no tenemos un único modelo familiar. La familia tradicional, estática, casi inmutable, dio lugar a un concepto más cambiante y plural. Hubo un pasaje de "la familia" (modelo único) a "las familias". Se trata de una evolución inevitable con el cambio de las costumbres.

La familia puede tener origen en un hecho biológico (por ej., lazos que unen a un niño con su progenitora), pero los vínculos jurídicos están condicionados por la cultura de cada sociedad. Por eso, el concepto jurídico de familia, al igual que el de filiación y el de matrimonio, no está atado a "la naturaleza"; depende de las poblaciones, las políticas,

[3] Bossert y Zannoni, Manual de derecho de familia, Buenos Aires, ASTREA, 2016, p.2 y ss.
[4] Medina-Roveda; Manual de Derecho de familia; Buenos Aires; FEDYE; 2016; p.4

las creencias religiosas, los modos de vida, etc. En otras palabras, aunque distintas formas familiares han existido y existen en todos los pueblos y en todas las épocas, el concepto de familia, como el de matrimonio y el de filiación, es una creación "cultural", no "natural" o "esencial" y, por lo tanto, cambiante.[5]

Según Carbonnier, "no hay que hablar del derecho de familia, sino más bien del derecho de un hombre y de una mujer a la familia, o sea, a una forma de derecho al bienestar, implícitamente garantizado por el Estado"[6]

En una línea similar, la doctrina francesa ha expuesto que, "la familia ha perdido su carácter holístico bajo el efecto de la penetración de las libertades individuales. Es, antes que nada, un tejido complejo de relaciones interindividuales, en el cual la trama está constituida por sentimientos de amor, de vivencias y por el cual cada hilo tejido representa un miembro de esta familia; cada individuo, en su individualidad, ha visto progresivamente reconocer un conjunto de derechos y prerrogativas que, en principio, están destinados a asegurar su pleno desarrollo: derecho a contraer matrimonio, igualdad de tratamiento, derecho al respeto de su vida familiar, etc."[7]

Lloveras dice, en la Argentina, "la familia no es el centro de protección legislativa; el sujeto de tutela es la persona en sus diversas relaciones familiares"[8]

Entonces se habla del derecho a toda persona a la vida familiar. Algunos hablan, incluso, del derecho "a llevar una vida familiar normal"[9] definido como el derecho, más allá de cualquier tipo de obstáculo político o religioso, a vivir juntos en la intimidad.

En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "El artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar; prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, por lo que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública".

[5] Kemelmajer de Carlucci; Las nuevas realidades familiares en el Código; Revista Jurídica La Ley; 2014; p.2.
[6] Carbonnier, Jean, A cada uno su familia y a cada uno su derecho, en Ensayo sobre las leyes, Madrid, 1998, p.144.
[7] Vasseur-Lambry, *La famille et la Convention Européenne des Droits de L´Homme*, p.449
[8] Lloveras Nora, Los derechos humanos en las relaciones familiares: una perspectiva actual. En Lloveras (dir.) Los derechos de las niñas, niños y adolescentes; p.23
[9] Labayle Henry, *La diversité de sources du droit á une vie familiale*, p.1

También se ha interpretado de una manera amplia el artículo 7 de la Convención al señalar que éste "incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Además, ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones"[10]

Como vimos, no puede afirmarse que existe un modelo predominante o determinado de la familia por lo que se hace difícil su conceptualización y se indica que es necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse por familia. Por eso la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en varias ocasiones que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo "tradicional" de la misma. El Tribunal establece que 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.[11] "Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde un punto de vista estadístico".

En este contexto, la libertad significa permitir que los individuos puedan optar para formar una familia, por cualquier medio lícito que les permita el libre desarrollo de su personalidad.

III. Algunos tipos de familia.

Con el solo fin de dejar en evidencia algunos de los distintos tipos de familia que pueden encontrarse en la actualidad, nos parece interesante la enunciación de Antonio Donini, catedrático de la Universidad Nacional de San Martín. En un artículo llamado "La familia del futuro", del año 2000, describe algunos de los distintos tipos de familia existentes. Dice Donnini:

[10] CIDH, 28/11/2012, "Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica.
[11] Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras; Tratado de Derecho de Familia; Tomo I; Santa Fé; Rubinzal-Culzoni; 2014; p.43

La familia grupal: Consiste en la unión matrimonial de varios hombres con varias mujeres, que cohabitan indiscriminadamente y sin restricciones dentro del grupo. Los hijos son hijos de la comunidad: todos los adultos son padres y madres, sin tener en cuenta la relación biológica. Esta estructura familiar difícilmente podría generalizarse, entre otras razones, porque la mayoría de los seres humanos, especialmente en occidente, son celosos y exigen exclusividad de su pareja. Si bien se discute entre los autores si esta característica es producto de la socialización o de la naturaleza, es indudable que para que esta forma de familia pudiera llegar a generalizarse en un futuro próximo, sería necesario que se modificara fundamentalmente esta actitud emocional del ser humano.

La familia comunal: Consiste en un conjunto de parejas monógamas con sus respectivos hijos, que viven comunitariamente, compartiéndolo todo, menos las relaciones sexuales, En esto último se diferencia de la familia grupal. Todas las actividades, los ingresos, los bienes, son comunes. Los niños son criados por la comunidad, aunque sin desconocer su filiación biológica. Este tipo de familia es tan antiguo como la humanidad. Sin embargo, su éxito en el mundo actual parece dudoso, debido, entre otros factores, a las implicaciones legales y el sistema económico dominante. Pero no podemos descartar por completo la posibilidad de este tipo de familia. Hoy se advierte, entre mucha gente joven, y aun entre algunos no tan jóvenes, una creciente necesidad de la "comunidad". Muchos sienten que en nuestro mundo impersonal y burocrático se comparte muy poco, y buscan activamente un sentido de pertenencia al grupo. Si esta necesidad de comunidad crece más que la tendencia al "éxito" económico individual, esta forma de familia comunal quizás podría desarrollarse y lograr muchos adherentes en la sociedad del futuro.

La poliginia: Es el matrimonio de un hombre con varias mujeres. Algunos científicos lo proponen como forma alternativa de matrimonio entre personas adultas mayores de la sociedad. Según estos autores, la poliginia ofrecería una solución práctica, no sólo porque la proporción de mujeres en esa edad suele ser superior a la cantidad de hombres, sino también porque daría a muchas viudas la posibilidad de integrar un grupo familiar, mejorando así su situación afectiva y económica. Los departamentos modernos o casas suburbanas dificultan que los padres viudos puedan seguir viviendo cómodamente con las familias de sus hijos y nietos. Además, la vida moderna en cierto modo conspira en contra de la familia extendida, porque se supone que los estilos de vida de la generación joven son fuente de conflictos con las generaciones mayores. Y finalmente los abuelos no podrían desempeñar hoy el mismo papel protagónico de los viejos tiempos en la

familia tradicional. La poliginia ofrecería así una alternativa interesante. Sin embargo, son muchos los autores que dudan que esta estructura familiar obtenga aceptación, por lo menos en el corto plazo, debido a determinados valores religiosos y sociales muy arraigados.

La pareja homosexual*:* Se refiere a dos miembros del mismo sexo que conforman una unión social y "legalmente" reconocida y con derecho legal para adoptar hijos.

No se puede predecir un incremento rápido de este tipo de parejas estables, aunque ciertamente se advierte en el mundo entero una mayor tolerancia social de la pareja homosexual. Para ambos tipos de parejas homosexuales (de hombres o de mujeres) seguirán planteándose muchos problemas legales, especialmente los relacionados con la adopción de menores.

La pareja (no casada): Se trata de un hombre y una mujer que prefieren permanecer legalmente solteros, aunque viviendo conyugalmente. Con frecuencia (aunque no siempre) comparten sus bienes económicos. Esta forma de convivencia cuenta ya con un número considerable de parejas. Siendo hoy las relaciones sexuales prematrimoniales y extramatrimoniales socialmente más toleradas que en el pasado, muchos solteros se sentirán cada vez más libres de formar parejas sin estar enamorados y sin pensar en el matrimonio. Vivir en pareja ha sido (y quizás continué siéndolo) una forma de noviazgo prolongado para muchos jóvenes, aunque la decisión de tener hijos podría inducirlos a casarse a su debido tiempo. Sin embargo, la gente mayor, económicamente independiente, que no puede o decide no tener hijos, y que se siente libre frente a las presiones sociales, probablemente establecerá una convivencia "sin matrimonio".

La pareja sin hijos, en que ambos trabajan: Es una categoría de familias, en que ambos cónyuges trabajan; no tienen, ni piensan tener hijos, ya sea por las dificultades inherentes a su crianza o por la creciente preocupación por la explosión demográfica en el mundo, por el conocimiento y disponibilidad de información de los métodos contraceptivos o por el cambio de las normas sociales con respecto a la procreación. Hoy muchas mujeres jóvenes cuestionan aun el "valor de la maternidad". Además, hay una creciente conciencia en la mujer de la igualdad de sus derechos frente al hombre para desarrollar una vida profesional exitosa, sin complejos de culpa. En consecuencia, es muy probable que muchas parejas jóvenes opten por no tener hijos.

La pareja con hijos, en que ambos trabajan: Es una categoría de familias en que cada uno de los cónyuges tiene una ocupación rentada fuera del hogar, ambos contribuyen con sus ingresos y comparten las tareas domésticas, sin sacrificar el deseo de tener sus propios hijos. Este tipo de familia tiene como dos "cabezas" igualmente responsables del hogar. Constituían una minoría no hace muchos años (en Estados Unidos, por ejemplo, en 1971 sólo 10% de los trabajadores profesionales eran mujeres) hoy se está convirtiendo en lo que podríamos llamar la "familia tipo de principios del siglo XXI". Están surgiendo valores que afirman la libre expresión del individuo, sus logros y el desarrollo personal de todo ser humano. Los roles sociales basados en el sexo tienden a desaparecer. Dicha tendencia ha sido muy despareja, pero hay un cambio evidente en muchos segmentos de la sociedad hacia una familia más igualitaria, en la que ambos progenitores participen en pie de igualdad en todas las áreas de la vida familiar.

La familia uniparental: aquella en la cual un solo adulto se encuentra asumiendo las funciones parentales de modo directo. Hay diversos tipos de familia uniparental:

a) Por fallecimiento de uno de los cónyuges: irá disminuyendo progresivamente, porque habrá cada vez menos muertes prematuras en la pareja (disminución de la mortalidad y aumento de la esperanza de vida, por las condiciones sanitarias y los avances de la medicina moderna);

b) Por separación o divorcio (con uno o más hijos): hoy se insiste tanto en los derechos y necesidades individuales de los cónyuges, que el divorcio está resultando un trámite socialmente aceptable cuando esas necesidades no se ven satisfechas. Por consiguiente, podemos anticipar que el divorcio será más frecuente en el futuro con lo que probablemente aumentará este tipo de familias uniparentales, o conformarán (como veremos más adelante) lo que Ahrons denomina "familias binucleares".

c) Progenitores solteros:

- madres solteras

- hombres solteros que adoptan

- mujeres profesionales solteras que adoptan

El primer tipo (madres solteras) es el que probablemente perdure y aun vaya en aumento; los dos últimos, en cambio, no parece probable que alcancen un alto porcentaje en nuestra sociedad, por el costo económico y emocional de la crianza de los hijos, y por

la creencia generalizada de que el niño necesita, para su normal desarrollo, la presencia de ambos sexos. La tendencia podría inclinarse más bien en la dirección de “personas solteras (hombres o mujeres) sin hijos"·

La familia binuclear*:* No pocos textos sobre matrimonio y familia comienzan a identificar ya a las "Familias binucleares" como una forma generalizada de familia. Como explica Ahrons "la mayoría de las familias continúa siendo una “familia” después del divorcio, aunque no se comporten de la misma manera; por ejemplo, no viven bajo el mismo techo. Pero los nuevos hogares del padre y de la madre - que pueden o no incluir una nueva pareja, con hijos propios o hijastros- constituyen una familia binuclear. Aunque el divorcio cambia la estructura de la familia -de nuclear a binuclear -, ambos progenitores continúan realizando lo mismo de antes en cuanto al cuidado y educación de sus hijos, atendiendo a sus necesidades afectivas, espirituales, económicas y físicas. Ambos ex-esposos cumplen así con una “sociedad parental cooperativa”, manteniendo algunos lazos familiares a través de sus hijos. Esto contribuye a paliar o disminuir el impacto negativo del divorcio en los hijos, ya que la mayoría de los problemas psicológicos que experimentan los hijos del divorcio, no deben atribuirse tanto al divorcio mismo, sino a las malas experiencias sufridas antes, durante y aun después del proceso de la separación.

La familia reconstituida: Consiste en una pareja heterosexual, en la cual uno o ambos miembros son divorciados, con uno o más hijos de su matrimonio anterior. Es probable que esta estructura crezca considerablemente en el futuro. Con la introducción del divorcio en la Legislación de familia, va aumentando gradualmente el número de familias reconstituidas. Es probable también que, al aumentar la tasa de divorcios, se incremente la tasa de nuevos matrimonios, Las estadísticas muestran que son pocos los divorciados que no vuelven a casarse. Por consiguiente, una de las formas dominantes de la familia del futuro será, junto con la familia nuclear tradicional, la familia "reconstituida", y consecuentemente, la "familia binuclear". Hay dos factores que respaldan este razonamiento: primero, que el promedio de vida se ha prolongado; y segundo, el aumento natural de la tasa de divorcios. Por lo tanto, el matrimonio tradicional en su forma monogámica iría disminuyendo proporcionalmente frente a otras estructuras, ocupando el segundo lugar la familia "reconstituida" o lo que los sociólogos han denominado "monogamia en serie", es decir, un primer matrimonio monógamo seguido

de divorcio, y este, a su vez, de un nuevo matrimonio monógamo, y así sucesivamente. Para algunos ésta será una de las características dominantes de la familia del futuro".[12]

Como puede advertirse, si bien es un extracto de un trabajo publicado en el año 2000, ya en ese entonces (como en la actualidad) se advertía la proliferación de otras dinámicas de familia por fuera del clásico tipo de "familia nuclear".

Capitulo II.

I. Uniones convivenciales: introducción a la cuestión.

La diversidad social, el reconocimiento de principios como el de autonomía de la voluntad, solidaridad familiar, el respeto a la intimidad y la protección de los derechos fundamentales consagrados en materia de Derechos Humanos exige un análisis con detenimiento sobre el estudio de las uniones convivenciales que, hasta la sanción de Código Civil y Comercial, eran conocidas como uniones de hecho.

Hasta la sanción de este nuevo código unificado, nuestra legislación no reglaba estas uniones, sin embargo, algunas leyes especiales junto con la doctrina y la jurisprudencia establecían el reconocimiento de algunos derechos en materia previsional, laboral, entre otros.

En todo el mundo se han adoptado diversas formas de hacer frente a este tipo de uniones. Algunos países las contemplan equiparando la unión convivencial con el matrimonio; otros les han atribuido un contenido contractual o económico y un último grupo de países se han abstenido de regularlas, a pesar de lo cual los jueces deben realizar esfuerzos a fin de dar solución a los conflictos que surgen de estas uniones sin una norma que específicamente las regule.

El CCYC ha plasmado en su texto un marco normativo específico para las uniones convivenciales, de larga exigencia y reclamo social.

[12] Antonio Donini; La familia del futuro; Revista del Centro de Investigación y Acción Social (CIAS), Año XLIX, Nº 493, junio 2000, 235-253.

II. Antecedentes históricos.

A lo largo de la historia ha existido, de diferentes formas, el matrimonio como base de la organización de la familia. Pero al mismo tiempo también ha existido la convivencia de hecho como una realidad social, a veces contemplada y otras ignorada por la ley.

Realizando una breve aproximación a los antecedentes de nuestro derecho y las nociones fundamentales del mismo, tenemos como punto de partida a ese derecho que estableció las bases del derecho argentino.

El derecho romano admitió el concubinato diferenciándolo del "connubium" por la falta del "affectio maritalis" o "ánimo de contraer matrimonio". Durante el imperio fue socialmente permitido en virtud de las prohibiciones establecidas en torno al matrimonio entre senadores y libertas, entre ingenuos y mujeres ignominiosas, entre gobernadores y mujeres de la provincia a su cargo. De esta forma, el concubinato surgió como una institución social, al margen del "stuprum" (unión de hecho con mujer honesta) que fue reprimida durante toda su historia. Con la eliminación de la normativa justiniana y los impedimentos matrimoniales de índole social, la institución perdió su estructura y quedo configurada como la cohabitación estable de un hombre con una mujer, cualquiera sea su condición, sin "affectio maritalis"

Siguiendo la misma línea de fundamentos trascendió en la legislación española la denominada "barraganía" o unión de hecho entre un hombre soltero, clérigo o no, y una mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad cuyas características remiten al concubinato de Roma. De la legislación de las Partidas surge que la "barraganía" fue admitida como instrumento para evitar la prostitución y fue objeto de tutela jurídica (se requería aptitud nupcial con la mujer que se tomase por barragana). Se estableció también que la concubina debía ser única, no debía ser virgen y tampoco menor de doce años o viuda honesta. Además, se le han reconocido determinados efectos jurídicos, incluso alimentarios y hereditarios.

Durante el liberalismo francés, en cambio, las uniones concubinarias fueron totalmente ignoradas por la ley. Es en esta época, que surge una frase atribuida a Napoleón: "*si les concubines se passent de la loi, la loi se désintéresse d´ eux*" (si los concubinos prescinden de la ley, la ley se desinteresa de ellos) Esta fue la posición

adoptada por el Código Civil francés del año 1804. Esto provocó que las uniones de hecho queden al libre arbitrio de cada cual sin provocar obligación ni responsabilidad alguna.

En el siglo XX, como consecuencia de la primera guerra mundial, algunas legislaciones se vieron obligadas a reconocer efectos jurídicos a las uniones concubinarias para hacer frente a necesidades motivadas por dicha circunstancia de emergencia. En muchos casos hubo una gran cantidad de hogares que, aun sin fundarse o constituirse sobre la base del matrimonio, sufrían el desamparo económico y moral por haberles arrebatado el campo de batalla a quien era el sustento familiar. Sin embargo, estas leyes no se instalaron definitivamente ya que siempre mantuvieron el carácter emergente y, también, fueron resistidas.

En el territorio latinoamericano, particularmente en regiones de escaso desarrollo, se ha establecido el concubinato como una forma o modo internalizado de unión conyugal. En varias oportunidades los estudios estadísticos demuestran que este tipo de uniones era superior a las formadas a partir del matrimonio legítimo. Este último queda reservado para los blancos, es decir, las "clases superiores" que obstaculizan o impiden la participación de los demás sectores en dicho acto.[13]

III. Fundamentos para la protección de las uniones convivenciales.

Los fundamentos legales para la protección de este instituto familiar los encontramos, con un mayor peso, en las normas y principios consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Varios instrumentos internacionales han reconocido derechos referidos a la protección de la familia: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su art. 16 dispone el derecho de las personas a casarse o a formar una familia, reconociendo a esta última como el elemento natural y fundamental de la sociedad y, por lo tanto, es sujeto de protección estatal. El art. 23 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos continua con una línea similar a la anterior. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 17 reitera el mismo concepto protectorio de la familia.

Estos acuerdos internacionales reconocen el derecho a la intimidad, a la privacidad, a la igualdad ante la ley, a la dignidad de la persona, al libre desarrollo de la personalidad y el principio de no discriminación. Dichos instrumentos adquirieron, en

[13] Bossert y Zannoni, Manual de derecho de familia, Buenos Aires, ASTREA, 2016, p.269 y ss.

nuestro país, jerarquía constitucional con su incorporación por medio del art. 75 inc. 22 de la CN.

El concepto de familia que emana de dichos tratados no se limita a las familias originadas a partir de la unión matrimonial; es comprensivo de las uniones convivenciales y de otras formas familiares. El nuevo perfil constitucional del concepto de familia surge del bloque constitucional federal, por lo que se debe garantizar la protección de la familia entendida en sentido amplio[14].

Así, el citado art. 17 de la Convención Americana dice: "1. la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención".

Por otro lado, en la normativa interna, la protección de estas uniones se funda en el último párrafo del art. 14 bis de la CN que determina la protección integral de la familia y en los art. 16 y 19 de la CN que establecen la igualdad ante la ley y el derecho a la intimidad.

IV. Antecedentes en nuestro país.

En este capítulo nos detendremos en algunos puntos relevantes en cuanto a la evolución legislativa en materia de uniones de hecho. A continuación, utilizaremos como referencia un fragmento extraído de una revista notarial, del año 2017, realizada por el colegio Púbico de Escribanos de la Provincia de Córdoba.[15]

La única norma que encontramos en la redacción original del Código Civil, que mencione la institución del concubinato, se refiere a los efectos de la declaración de nulidad del matrimonio celebrado de mala fe por ambos cónyuges: "Si el matrimonio anulado no fuese putativo (…) Su unión será reputada como un mero concubinato"[16]. A su vez, en la nota al artículo 167 Vélez sostenía que "Las personas católicas, como las de

[14] Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras; Tratado de Derecho de Familia; Tomo II; Santa Fé; Rubinzal-Culzoni; 2014; p.23.

[15] Santiago Falbo y Mariana Julian; Colegio Público de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Las uniones convivenciales en el derecho argentino; Revista notarial, 2017.

[16] Inciso 1 del artículo 232: "si el matrimonio anulado no fuese putativo, es decir, si fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efectos algunos civiles. Su nulidad tendrá los efectos siguientes: I. en cuanto a la persona de los cónyuges, su unión será reputada como un mero concubinato".

los pueblos de la República Argentina, no podrían contraer el matrimonio civil. Para ellas serán un perpetuo concubinato (…)"

Como se observa de los textos, que solo son algunos de los muchos ejemplos que hay, para Vélez el concubinato era concebido como una institución despectiva que carecía de efecto jurídico.

En el año 1987, en una reforma realizada al Código Civil, tenemos la ley 23.515 que incluyó algunos efectos jurídicos del concubinato, aunque con alcance algo limitado. Los artículos 210 y 218[17], sancionan con la pérdida de la prestación alimentaria y los derechos asistenciales en su favor, al cónyuge inocente de la separación personal o del divorcio vincular, que viviere en concubinato. Siguiendo esta línea, también modificó el artículo 3574, sancionando con la pérdida de la vocación hereditaria al cónyuge supérstite que viviere en concubinato. En idéntico sentido que el artículo 232 en la redacción original del Código de Vélez, el artículo 223 dice "Si el matrimonio anulado fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno. La nulidad tendrá los efectos siguientes: 1° La unión será reputada como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho (…)"

Dentro del Título II (De la filiación) el artículo 257, reemplazado por la ley 23.264, establece que "El concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario". Dentro de las normas relativas a la sucesión de los cónyuges, la reforma de la ley 17.711 modificó el artículo 3573: "La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho".

Como se puede apreciar, la mayoría de las normas enunciadas anteriormente tenían un carácter sancionatorio de las uniones de hecho, cuyos efectos se reducían a limitar prerrogativas jurídicas surgidas de la unión matrimonial anterior. En los casos de los artículos 257 y 3573 es en donde encontramos una primera aproximación al reconocimiento de las uniones convivenciales como una nueva realidad familiar.

[17] Artículo 210: "todo derecho alimentario cesara si el cónyuge que lo percibe vive en concubinato o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge".
Artículo 218: "la prestación alimentaria y el derecho de asistencia previsto en los artículos 207, 208 y 209 cesaran en los supuestos en que el beneficiario contrajere nuevas nupcias, viviere en concubinato o incurriese en injurias graves contra el otro cónyuge".

Con el correr de los años, diversas normas nacionales y provinciales han reconocido efectos jurídicos surgidos de las uniones convivenciales en determinadas situaciones y circunstancias puntuales.

En este sentido, la ley nacional 17.562 de Previsión Social establece la pérdida del derecho a pensión para aquellos beneficiarios cuyo derecho dependa de ser solteros, desde que contrajeren matrimonio o hicieran vida marital de hecho. La ley nacional 23.091 de Locaciones Urbanas en su articulado prevé la posibilidad de continuar la locación, en caso de muerte o abandono por parte del locatario por el tiempo y las condiciones pactadas, a aquél que acredite haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar. Por su parte, la ley 24.193[18] sobre Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos enumera el orden de quienes pueden expresar la última voluntad del causante, si no lo ha hecho expresamente, instituyendo al conviviente, en el mismo grado que el cónyuge no divorciado. A su vez, la ley 26.529 sobre los Derechos del Paciente en Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud establece que toda actuación profesional en el ámbito médico sanitario requiere el previo consentimiento informado del paciente. "…En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido…". El Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, ley 24.241, en el artículo 53[19], le otorga al concubino el derecho a pensión en caso de muerte del jubilado, beneficiario o afiliado. La ley nacional 24.374 de Regularización Dominial prevé como beneficiarios a aquellos que hayan convivido con el ocupante originario, recibiendo trato familiar, por un período mínimo de dos años, y que hayan continuado con la ocupación del inmueble. Luego, la ley 24.411 dice que aquella persona que se encuentre en situación de desaparición forzada tiene derecho a percibir un beneficio extraordinario por medio de sus causahabientes, y se extiende su

[18] En su artículo 21 dice: "En caso de muerte natural, y no existiendo manifestación expresa del difunto, deberá requerirse de las siguientes personas, en el orden en que se las enumera siempre que estuviesen en pleno uso de sus facultades mentales, testimonio sobre la última voluntad del causante, respecto a la ablación de sus órganos y/o a la finalidad de la misma.
a) El cónyuge no divorciado que convivía con el fallecido, o la persona que sin ser su cónyuge convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal no menos antigua de TRES (3) años, en forma continua e ininterrumpida"

[19] siempre y cuando…. "se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes".

aplicación a las uniones matrimoniales de hecho (con un mínimo de dos años anteriores a la desaparición o fallecimiento).

También se destacan diversas leyes nacionales y provinciales que al abordar el tema de la Violencia Familiar consideran a las uniones de hecho o relaciones afectivas como una realidad social.

Como se observa, estas normas reconocen importantes efectos jurídicos a los convivientes. Incluso, por el artículo 21 de la ley 24.193 se establece en cabeza del conviviente la posibilidad de ejercer derechos personalísimos de su pareja, de una trascendencia vital, en un orden de prelación idéntico al del cónyuge.

Finalmente, en toda esta evolución legislativa, no hay que omitir mencionar uno de los puntos más importantes y que más destacan en materia de reconocimiento de las uniones convivenciales y es el caso de la reforma constitucional del año 1994. Esta reforma implicó la aceptación de distintas formas de dinámica familiar, a través de la incorporación de tratados internacionales, que ya eran un fenómeno reconocido, no solo en las leyes anteriormente mencionadas, sino también, en la doctrina y la jurisprudencia.

Se sostiene que, desde la imperativa mirada de los derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar, la regulación en materia de uniones de hecho, constituye una obligación que debe cumplirse y articularse de manera pacífica y coherente con el régimen matrimonial.

V. Convivientes en argentina.

En nuestro país, como en gran parte de los piases latinoamericanos y europeos, estas convivencias son una práctica muy frecuente. La realidad es imposible de negar y no se puede desconocer el gran incremento de estas uniones, tanto heterosexuales como homosexuales.

En tal sentido, y como un punto de suma importancia, debe señalarse la creciente aceptación social que estas uniones tienen en general.

En la actualidad dichas uniones pasan totalmente desapercibidas sobre todo por las nuevas generaciones que naturalizan el estado de convivencia previo al matrimonio, a tal punto que, a veces, postergan la decisión de casarse indefinidamente o ni siquiera lo consideran.

Si bien es cierto que, para un núcleo duro de la sociedad, la regulación de este tipo de uniones es susceptible de opiniones divergentes, lo real y concreto es que las uniones existen y son aceptadas por la comunidad en su mayoría.

Desde un punto de vista sociológico y jurídico se pueden mencionar algunas de las causas que pueden justificar el incremento de este tipo de uniones.

Una de las causas más relevantes que explica este comportamiento es la falta de interés de la pareja por el revestimiento institucional de su vida conjunta. La fuente de legitimación de la unión en pareja ya no es el paso por el Registro Civil sino la voluntad de consolidar un proyecto de vida en común. Este fenómeno se debe a múltiples razones de tipo culturales, económicas, sociales, históricas y jurídicas.

El aumento de la tasa de divorcios también es un factor determinante al momento de elegir este tipo de uniones. Las nuevas parejas, ya sea por haber vivido una experiencia complicada o porque temen a las futuras complicaciones que podría traer un juicio de divorcio, se resisten a participar nuevamente dentro del marco de uniones formales.

Puede ocurrir, en el caso de segundos matrimonios, que uno o ambos integrantes de la pareja se nieguen a casarse nuevamente para no generar conflictos emocionales y/o económicos con los hijos de las primeras uniones.

La experiencia negativa que experimentan las personas cuando observan como a su alrededor aumentan los matrimonios fracasados es otro de los motivos que llevan a las parejas a pensar que para mantener el amor en la relación es mejor alejarse de las imposiciones.

Por último, hay que contemplar también a aquellas parejas que no se casan porque simplemente no pueden (ya sea por cuestiones económicas) o no quieren.

En definitiva, estas uniones convivenciales configuran una de las formas de familia, cualquiera sea su variante, que merecen tutela jurídica de acuerdo con principios consagrados constitucionalmente.

VI. Marco legislativo.

Como se mencionó anteriormente, en la actualidad, nuestra legislación regula a las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial en el Libro Segundo, en su Título III. El articulo 509 comienza definiéndolas como una forma de familia constituida por dos personas que conviven, sean o no del mismo sexo, que además comparten un proyecto de vida en común y que deben reunir los caracteres que fija la ley: singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia. Sin pretender abordar la totalidad de la legislación en la materia, nos detendremos solo en los requisitos que son constitutivos de una unión convivencial. Seguidamente analizaremos el texto del articulo 509 con detenimiento:

- Convivencia y proyecto de vida en común: a diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, el cual obtiene fuerza jurídica cuando ambos contrayentes prestan su consentimiento, en la unión convivencial se requiere que ambas personas convivan y compartan la idea de un proyecto de vida en común. La convivencia no se trata solo de vivir bajo un mismo techo, es decir, cohabitar. Implica tener en miras un objetivo aun mayor, esto es, realizar una vida en común con el otro. Esta comunidad de vida surge como consecuencia de las emergentes relaciones de afectividad y que se encaminan a tener un designio aceptado por la voluntad, que converge para alcanzar los objetivos que la pareja se fije, existiendo un ánimo de mantenerse en una relación de convivencia.

  Esta comunidad de vida es un elemento que le da contenido a la unión y permite distinguirla de otros tipos de relaciones (por ejemplo, el noviazgo, relaciones basadas en la amistad, relaciones ocasionales) e involucra la existencia, en cada conviviente, de una voluntad continua de formar una pareja para compartir un proyecto de vida.
- Singularidad: se exige la necesidad de que el proyecto de vida en común de la pareja sea únicamente entre las dos personas que la integran. Es decir, que la totalidad de los requisitos que constituyen a la unión, se deben presentar entre estas dos personas.

  La unión convivencial, según un sector de la doctrina, implica una especie de reflejo o analogía de una situación matrimonial entre dos personas. Pues la singularidad de la unión tiene en cuenta que la posesión de estado de los

convivientes se traduce en el hecho de la unión estable y permanente del matrimonio. Esta semejanza con el vínculo matrimonial no parece del todo acertada, ya que la unión convivencial aparece en la actualidad como una dinámica familiar que posee su propia identidad y que no exige ni necesita las "notas prestadas" de otras instituciones a los fines de su existencia y regulación.

Esta regla esta ineludiblemente relacionada con el requisito de eficacia contemplado en el artículo 510 inc. d) que exige no tener impedimento de ligamen, ni una unión simultánea.

Sin embargo, y este es el motivo que nos trae al presente trabajo, en la actualidad este marco legislativo dejo por fuera nuevas estructuras de familia, con respecto a las uniones que no cumplen este requisito, y que se analizaran más adelante.

- Publicidad: esta unión debe manifestarse de tal forma que sea conocida por toda la sociedad. Es decir, no debe ser ocultada o simulada de manera tal que no pueda ser conocida por terceros. Implica que debe ser una unión de público conocimiento.
- Notoriedad: este requisito viene estrechamente ligado a la publicidad y resulta aplicable a este, las especificaciones que se hicieron anteriormente. Consiste en el conocimiento que se tiene o puede tenerse socialmente acerca de la existencia de la unión.
- Estabilidad: esto tiene que ver con dejar de lado a aquellas relaciones momentáneas, accidentales o circunstanciales. Debe concebirse como una relación duradera, perdurable en el tiempo.

  Siguiendo esta línea, aquellas relaciones casuales o accidentales entre dos personas, no configuran una unión convivencial, aunque en ella estén presentes ciertos vínculos afectivos (como es en el caso del noviazgo).

  Este criterio de estabilidad coincide, en general, con la elaboración jurisprudencial y doctrinaria que, antes de la sanción del CCYC, se tenía y que, además, poseía una óptica que se refería al concubinato como la unión de dos personas en estado conyugal aparente o de hecho. Se ha incorporado la idea de que la estabilidad implica una comunidad de vida (habitación), fidelidad, y posesión de estado de los concubinos, siendo imprescindible dicha posesión a la aludida estabilidad.
- Permanencia: coincidiendo con lo antes expresado, este requisito está ligado al de estabilidad, pero tiene, como carácter distintivo, la existencia de un plazo de duración de la convivencia a los efectos de su reconocimiento como tal.

La ley exige que la convivencia se mantenga por un periodo mínimo de dos años a los fines de su reconocimiento.

- Personas del mismo sexo o no: esta es la forma en la que las uniones convivenciales incorporaron un gran avance en materia de derechos humanos y que tiene que ver con la sanción de la ley 26.618 de matrimonio igualitario.

Para el reconocimiento de efectos jurídicos de estas uniones, el artículo 510 del Código menciona expresamente los requisitos que deben cumplir:

- Que ambos integrantes sean mayores de edad: al igual que ocurre en el matrimonio, este requisito encuentra su fundamento en la necesidad de demostrar, por parte de ambos integrantes, madurez tanto psíquica como afectiva. A diferencia de lo que ocurre en el matrimonio, en las uniones convivenciales no hay posibilidad de dispensar la falta de edad sea en uno o ambos convivientes.
- No estén unidos por vínculos de parentesco consanguíneo y por afinidad: este requisito va en concordancia con lo expuesto en los impedimentos dirimentes previstos para el matrimonio en el artículo 403 inc. a, b y c.
- No tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea: este es otro requisito que replica lo que dispone el articulo 403 inc. d referido al impedimento dirimente del matrimonio. Esto implica que cualquiera de los convivientes no mantenga un vinculo matrimonial no disuelto. Por otro lado, la ausencia de una convivencia registrada de manera simultanea responde a criterios similares a los aludidos para referirnos al impedimento de ligamen.
- Período de convivencia: la ley impone una convivencia no menor a dos años. Esto así para no otorgarle efectos jurídicos a relaciones casuales o accidentales.

Como puede observarse, el Código Civil y Comercial contempla únicamente la relación afectiva entre no más de dos personas, ya sea a través del instituto del matrimonio o la unión convivencial. No admite que un mayor número de convivientes sean reconocidos en estas dos formas de familia.

Capitulo III

I. ¿Monogamia?

Dice A. Phillips "No todo el mundo cree en la monogamia, pero todo el mundo vive como si ése fuera el caso."

La unión monogámica entre un hombre y una mujer apareció y estuvo destinada a cumplir diversas funciones sociales que aun en la actualidad cumple. Chris Bauch, investigador canadiense, sitúa el origen de la monogamia hace más de 10.000 años, unido al comienzo de la agricultura. En un punto, también se dice que posibilitó la supervivencia a enfermedades de transmisión sexual, como la clamidia y la gonorrea, que se esparcieron a gran velocidad en comunidades polígamas.

La filósofa y periodista argentina Tamara Tenenbaum, en su libro *El fin del amor, querer y coger en el Siglo XXI,* también nos dice: "La aparición de la monogamia está vinculada con la agricultura, el sedentarismo, una división sexual del trabajo mucho más marcada (...) y la subordinación económica, política y sexual de las mujeres hacia hombres, los únicos capaces de ser dueños de la tierra, (...) siempre libres para gestionar sus necesidades sexoafectivas por fuera del férreo contrato matrimonial"[20].

Es decir, la monogamia nunca fue igualitaria: termina implicando disparidad entre las actividades de una mujer y las del hombre. Es allí donde aparece el deseo como cuestión central.

La monogamia no sólo surgió como un modo de organización social sino como un dispositivo disciplinador del deseo. Es por eso que, desde el feminismo actual, Tenenbaum abre una interesante reflexión: "El reconocimiento de la mujer como sujeto deseante es una amenaza para el sistema que se sostiene en su subordinación, su trabajo impago y su conducta predecible y ordenada".

La filósofa y activista española Brigitte Vasallo, cuyo libro *El desafío poliamoroso* (Planeta) acaba de publicarse dice: "El sistema monógamo es una rueda distribuidora de privilegios de unos sobre otras, a partir de los vínculos afectivos".

En su libro *Amores Bárbaros* (Prometeo), el profesor de filosofía e investigador Abelardo Barra Ruatta enuncia la idea del "asedio a la monogamia". Explayando al respecto: "El modelo relacional amoroso de la monogamia va a ingresar en una zona de

[20] Pablo Díaz Marenghi; Clarín Viva; Relaciones de pareja Debate: ¿el siglo XXI matará a la monogamia?; 2021; https://www.clarin.com/viva/debate-siglo-xxi-matara-monogamia-_0_R0fnsjAi2.html

eclipse que, posiblemente, haga de ella una manera más (entre muchas otras) de organizar los afectos, no la única". Sin embargo, aclara que no perderá "la hegemonía institucional que la hace ser el paradigma natural, que vuelve clandestinos a otros modos de reunión amorosa".[21] Entonces ¿Por qué la monogamia aún tiene éxito? El autor relaciona esto con la continuidad de la especie y lo demográfico: "Creo que tiene que ver con el aseguramiento de necesidades biopsicológicas de manera exclusiva y continuada. El macho se apropia de la hembra para asegurarse de su prestación sexual, laboral y de cuidado de la prole. A través de un control estricto y violento, domestica a la mujer tanto en el sentido de confinarla a los trabajos vinculados al abastecimiento y cuidado de la casa".

Todo conduce a una misma idea: la monogamia sirve para sostener un sistema económico. Según Vasallo, es un eje central del sistema capitalista: "La exclusividad sexual es consecuencia del sistema. Eso ha sucedido porque forma parte de las necesidades del capitalismo. El sistema necesita que seamos seres lo más aislados posibles y productores de lo que éste necesita, al mismo tiempo que reproduzcamos la clase social. Impide todas las otras posibilidades de vida y vuelve la vida muy dificultosa si no se tiene el núcleo de la pareja monógama. Te excluye".

Frente a estas y muchas otras cuestiones es que aparece la monogamia como instituto familiar. Sin embargo, en la actualidad y como adultos, creo que debemos reconsiderar desde el punto de vista legislativo, el mensaje de la monogamia, simplemente basándonos en un solo hecho, somos pésimos monógamos. Sin duda la búsqueda y fracaso de las relaciones monógamas ha causado (y sigue causando) mucho dolor y penas, entonces, si es tan difícil para la sociedad ser monógamos, ¿Por qué en nuestra cultura la mayoría de la población la convierte en la meta principal de nuestras vidas? y ¿Por qué no admitimos otros tipos de relaciones otorgándoles protección jurídica? No hay que dejar de lado el hecho de que el amor y la monogamia no son lo mismo y que la ausencia de esta última, no implica la ausencia del primero.

Respaldado por la biología a través de múltiples estudios, tenemos que la monogamia no es algo natural de la especie humana. No debe sorprendernos el hecho de que algunas culturas del planeta no son monógamas ya que, en el mundo animal en general, la monogamia sexual es algo desconocido. Nuestros parientes más cercanos son los chimpancés y los bonobos, somos muy parecidos en cuanto a estructura muscular,

[21] Ibidem.

huesos y en la capacidad de responder a estímulos y resolver problemas. Ahora bien, claramente estas dos especies, no son monógamas. Para estas especies, esa "filosofía" de amor libre tiene una finalidad evolutiva. Hay aspectos de la anatomía del bonobo que parecen adaptarse a la promiscuidad y, curiosamente, estos aspectos también se observan en los humanos lo que podría sugerir que, tal vez, evolucionamos para no ser monógamos.

Para el Dr. Elbio Ramos, "el predominio de la conformación conyugal monogámica es el resultado de un proceso cultural antes que un imperativo natural. En los últimos 150 años con el auge del divorcio, la mayoría de los adultos han experimentado más de una pareja estable, dando lugar a lo que algunos denominan monogamia serial o poliamor asincrónico. Sin embargo, el paradigma de los derechos humanos y la obligada protección que los estados deben brindarle, lleva a que los dispositivos legales e institucionales sirvan para vencer todos los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio pleno de tales derechos. En nuestro país, el matrimonio igualitario y la identidad de género son cabales ejemplos de estas afirmaciones.

Frente al predominio de la monogamia deberíamos preguntarnos por qué privilegiar un modelo y repudiar otro alternativo negándole derechos: ¿Acaso no es eso una violación de los derechos fundamentales de quienes optan por constituir dichos vínculos al encontrarse en situación de desigualdad?

La monogamia además goza de la sospechosa reputación de resultar un artilugio patriarcal, por el cual la paternidad estará garantizada por la fidelidad y el llamado débito conyugal como deberes ineludibles de los esposos, lo cual ha resultado una patraña para provocar un mayor sometimiento de la mujer a la autoridad marital. Basta recordar la defensa legal de la *turbatio sanguinis* para desbaratar la progenitura del varón probando múltiples relaciones sexuales de la mujer al tiempo de la concepción. Las pruebas de ADN y sobre todo la evolución de las conciencias en punto a la perspectiva de género ha mandado al fondo de la historia a esta aberrante práctica."[22]

En conclusión, podemos decir que la relevancia del número dos no es otra cosa que la consecuencia del privilegio histórico, cultural y normativo con el que se ha robustecido a la familia heterosexual matrimonial. El derecho de familia, como parte de la cultura dominante, ha consagrado al número dos. Al construir relaciones entre el sexo,

[22] Elbio Ramos, Efectos jurídicos del Formato Familiar PluriAfectivo (FFPA) o poliamoroso; Espacio de formación, encuentro y activismo; 2020; http://relacionesabiertas.org/efectos-juridicos-del-formato-familiar-pluriafectivo-ffpa-o-poliamoroso.

el matrimonio y la procreación y al conceptualizar a cada uno como una práctica de a dos, el derecho de familia toma como su paradigma al par. Apartarse de este modelo predominante llama la atención, en algunos casos motivando sanciones legales (por ejemplo, a través de la regulación del divorcio culpable, donde la infidelidad traía aparejada una serie de consecuencias para el cónyuge culpable).

La monogamia, a lo largo de la historia, ha sido forzada y ha sido útil pero, así como la sociedad humana evoluciona en todos aspectos, también lo hace la forma en que los individuos se vinculan, es por eso que a lo largo del presente hare hincapié en otro tipo de relación por fuera de la monogamia.

II. Relaciones poliamorosas.

El CCYC menciona a la singularidad como una característica necesaria de las uniones convivenciales siguiendo los lineamientos, de manera concordante con los valores culturales dominantes en nuestra sociedad, de un modelo familiar basado en las relaciones monogámicas. Según esta regla ineludible para poder formar una pareja estable, el amor puede suceder entre seres de cualquier sexo, raza o edad, pero siempre debe ser exclusivo entre las dos partes. En consecuencia, la atracción hacia un tercero y la concreción de un encuentro con otro siempre fue considerada la peor traición.

Sin embargo, en la actualidad es cada vez mas frecuente encontrarnos con otro tipo de relaciones que se alejan un poco de este tradicional modelo de familia. Basta con tomarnos unos minutos para "googlear" el término "poliamor" para darnos cuenta de que es una realidad más común de lo que creemos.

Ahora bien, ¿A qué hacemos referencia cuando decimos "poliamor", "relaciones poliafectivas o pluriafectivas"?

Según Thalmann (autor del primer libro conocido sobre poliamor en castellano) "El término poliamor es un neologismo que apareció por primera vez en los años sesenta, pero cuya popularización data de la década de los noventa. Construido a partir de la raíz griega "poly", que significa "muchos", traduce la idea de los amores múltiples, es decir, con muchas personas y de muchas formas al mismo tiempo. Este nuevo concepto subraya el carácter polisémico de la palabra amor, que se aplica de forma indiferenciada a las parejas amorosas, a los padres, a los hijos, a los amigos e incluso a las cosas, como el

chocolate o el fútbol. De manera más específica, añade la idea de que el amor sentimental y erótico se puede vivir con muchas personas simultáneamente"[23].

Para la web de la Sociedad Poliamor, la "Polyamory Society", establecida en junio de 1996 en Washington, el poliamor es "la filosofía y la práctica de amar a varias personas simultáneamente de forma no posesiva, honesta, responsable y ética. Asimismo, enfatiza en elegir conscientemente con cuantas personas se quiere estar involucrado en lugar de aceptar las normas sociales que dictan amar a una sola persona a la vez"[24]

El sitio web de la asociación Poliamor Madrid sostiene que "el poliamor consiste en amar a varias personas a la vez, de forma consensuada, consciente y ética. Quienes lo defienden consideran que el amor no tiene que estar restringido, porque si quieres a alguien deseas lo mejor para esa persona y eso incluye poder ampliar su vida amorosa y sentimental. La única condición es el amor entre las personas y la aceptación de la relación por parte de todas ellas"[25].

La psicóloga y activista Giazú Enciso, en el año 2015 en su tesis doctoral sobre las prácticas del poliamor lo definió como "Una relación de más de dos personas al mismo tiempo. De amor y compromiso, y no necesariamente sexual. Donde todas las personas involucradas saben y están de acuerdo en estar en esa relación"[26].

De estas definiciones podemos decir que el concepto de poliamor va de la mano de términos como confianza, transparencia, pluralidad afectiva, consentimiento mutuo y honestidad. De lo expuesto, pareciera que los celos y la inseguridad pueden parecer el obstáculo más difícil de afrontar pero, en realidad, la lealtad y el compromiso son los aspectos más complejos de este tipo de relación (según lo planteado por sus practicantes).

El poliamor tiene su fundamento en el proyecto de vivir relaciones sentimentales con numerosas parejas, incluyendo o no las relaciones sexuales y dentro del respeto a cada uno. Por ello, según Thalmann, hay que diferenciarlo de:

La poligamia, instituto en donde una persona (por lo general el hombre) tiene relaciones con otras, que podían ser secretas o consentidas, pero en las que solo una es la que hegemoniza las relaciones, controla la situación y la información.

La monogamia serial o poligamia occidental que consiste en personas que aman a numerosas parejas de forma sucesiva, es decir, que rompen una relación para comenzar

[23] Thalmann; Las virtudes del poliamor. La magia de los amores múltiples; Plataforma; 2007; Barcelona; p.18.
[24] Polyamory Society; Introduction to polyamory; 2016; http://www.polyamorysociety.org/page6.html
[25] Poliamor Madrid; Pero… ¿qué es eso del poliamor? Dudas y preguntas frecuentes; 2018; https://poliamormadrid.org/
[26] Giazú Enciso; Una travesía de las emociones al afecto en las prácticas del poliamor. O lo que las palabras callaban sobre el cuerpo; 2015; Barcelona. https://www.tesisenred.net/handle/10803/325694

otra. Actualmente es el modelo dominante en las sociedades occidentales, en las que el divorcio es legal y las familias recompuestas forma una parte importante de la sociedad.

Las relaciones extraconyugales o infidelidades, que se viven frecuentemente con preocupación y engaño. Generalmente producen vergüenza y culpabilidad en el miembro de la pareja que las mantiene, y cólera, tristeza y rencor en el que las sufre.

El libertinaje, es decir, el intercambio. Estas prácticas implican a varias parejas con el objetivo de ampliar la vida sexual al incorporar a otras personas, sin que exista ningún tipo de relación sentimental.

Por último, los amores de transición, que son las de aquellas personas que viven amores simultáneos, sin embargo, que los consideran como etapas diferentes. Estas personas ponen fin a una relación al mismo tiempo que empiezan la siguiente. Sus sentimientos están casi exclusivamente orientados hacia el nuevo amor.

El amor romántico de pareja ha dejado de ser el único vínculo legítimo. Cada vez son más los que se atreven a vivir y a exponer sus nuevas formas de familia. El poliamor, y otras formas de concebir las relaciones, están tomando cada vez más protagonismo en el reinado de la monogamia.

III. Distintas formas del poliamor.

Según Thalmann, una forma de poliamor consiste en la pareja tradicional. Allí encuentran la seguridad y la estabilidad que necesitan, siempre que deje un espacio de libertad. En esos casos se habla de un modelo jerárquico, con una relación primaria y otras secundarias. La relación primaria ocupa el lugar principal en la vida del poliamoroso. A esto se une la posibilidad de mantener relaciones afectivas y/o sexuales con otras personas, que constituyen las relaciones secundarias: compañeros en relaciones duraderas, de significado importante, con los que el tiempo dedicado es apreciable y las actividades variadas. Son lo que normalmente se llama amistades, con la única diferencia de que aquí intervienen sentimientos amorosos y se pueden dar relaciones sexuales. Junto a las relaciones primaria y secundarias, algunos identifican aun unas relaciones terciarias, es decir, interacciones episódicas o de corta duración, que implican poco tiempo y energía, y en la mayoría de los casos vividas sólo a un nivel sexual.

Otra variante consiste en la denominada forma igualitaria. En este caso todos os integrantes ocupan el mismo nivel y tienen los mismos derechos: nadie está en una posición privilegiada, en una especie de ideal democrático. Así la relación triangular, o trío amoroso, está formada por tres personas en pie de igualdad.

Finalmente concluye el autor que las formas que puede adoptar el poliamor son muy variadas, hasta tal punto que es difícil ordenarlas. Por otra parte, tampoco existe un término comúnmente aceptado y utilizado para designar a los compañeros poliamorosos. Su punto en común, que es a la vez su especificidad, reside en la posibilidad de amar simultáneamente a varias personas.

"No hay una estructura típica de relaciones poliamorosas. Alguien puede tener dos amantes estables que no estén con nadie más, o tres amantes que a su vez tengan otros amantes, o dos amantes como relación principal y otro como relación secundaria, o ser bisexual y tener amantes de dos géneros, o estar en un trío en el que todos sean amantes de todos y a la vez tengan relaciones esporádicas […] Sea cual sea la estructura, lo importante es que funcione y que sea acordada por todas las partes implicadas con sinceridad y respeto"[27].

IV. Valores presentes.

Continuando con la explicación detallada de Thalmann, en el ámbito de las relaciones poliamorosas, existe una serie de valores que sus practicantes consideran que no pueden faltar[28]. Estos son:

Respeto: aquí es donde se encuentra la diferencia entre los poliamorosos y los amantes tradicionales. Los primeros reconocen la importancia central del respeto mutuo, mientras que los segundos no le dan a ese concepto un lugar muy relevante en la relación. Los integrantes de parejas en donde predomina la exclusividad no tienen inconveniente en restringir recíprocamente sus libertades y exigirse cosas el uno al otro (Se habla de deber conyugal). Contrariamente, los poliamorosos tienden a no interferir en la libertad de sus parejas. Desean dejarles la libertad para que sean ellos mismos, con sus fantasías, sentimientos e incluso defectos. La búsqueda de respeto lleva a los poliamorosos a una franqueza en la comunicación que con frecuencia falta a los amantes tradicionales. La verdad y la franqueza son preferibles, aunque puedan herir en el momento, por sobre la mentira y la traición, que son mucho más conflictivas a largo plazo. La relevancia del respeto trae de la mano la necesidad de resaltar la importancia del término fidelidad. La fidelidad tiene como objetivo disminuir la distancia entre lo que las personas viven en su interior y lo que muestran en el exterior. En consecuencia, no tiene nada que ver con

[27] Poliamor Madrid; Pero… ¿qué es eso del poliamor? Dudas y preguntas frecuentes; 2018; https://poliamormadrid.org/

[28] Thalmann; Las virtudes del poliamor. La magia de los amores múltiples; Plataforma; 2007; Barcelona; p.40.

cualquier exclusividad sexual. El respeto a uno mismo y a los demás incita también a los poliamorosos a asumir la responsabilidad de sus actos, especialmente en lo referente a la sexualidad. Se tiene un especial cuidado con los temas de contracepción y de prevención de las enfermedades de transmisión sexual. Así, el poliamor no es comparable a un relajamiento de las costumbres o a una manera fácil de multiplicar los compañeros sexuales.

Humildad: la presencia de este valor tiene que ver con tener conciencia de que uno no lo es todo para la otra persona. Aquí encontramos otra diferencia sustancial con el amante exclusivo y tradicional. Sólo este último pretende que solamente él puede satisfacer totalmente todas las necesidades afectivas y sexuales de su pareja. El poliamoroso sabe que no puede asegurar definitivamente las múltiples necesidades de todas sus relaciones. En consecuencia, para él es una alegría ver que sus parejas inician otras actividades, con otras personas, en otros marcos de relación.

Comunicación franca: se trata de un valor necesario para aventurarse en el poliamor. En una relación monógama aquello que está permitido o prohibido, lo que se puede mostrar o lo que uno debe esconder, hay que intuirlo casi todo. En el caso de una relación poliamorosa existen muchas menos cláusulas implícitas en los acuerdos entre los participantes, éstas se deben discutir abiertamente. Por ejemplo, en el universo monógamo decir "te amo" a menudo viene acompañado de sobreentendidos: "sólo te amo a vos", "renuncio a cualquier otra relación sexual", "quiero pasar la mayor parte de mi tiempo con vos", "evita los amigos que no me gustan", etc. Nada de esto es evidente para los poliamorosos. Todo lo mencionado anteriormente y mucho más, se debe discutir cada vez. Y con cada nueva relación, los acuerdos establecidos en las precedentes pueden redefinirse. Los intercambios verbales son, en consecuencia, más frecuentes entre los poliamorosos.

No posesividad: este es el valor que diferencia a los poliamorosos de las parejas tradicionales (ellas comparten, también, la presencia del respeto y la comunicación franca). Las parejas exclusivas piensan de manera obsesiva que su pareja les pertenece. Y si no su espíritu, al menos su cuerpo, y como mínimo su sexo. La posesividad es uno de los resultados directos de la exclusividad. Esta lleva a considerar al otro como un objeto, una cosa de la que uno puede disponer a su antojo. Es una manera de alienar su libertad, de faltarle al respeto. Los poliamorosos, por su lado, parten del principio soberano de que ellos no pueden poseer a nadie: cada persona pertenece a sí misma durante todo el tiempo y, en consecuencia, es totalmente libre de actuar como quiera. Para

ellos, el amor preserva la libertad, no la coarta. Esta característica no sólo es la más importante del movimiento poliamoroso, sino también el más difícil de llevar a la práctica a causa del fuerte condicionamiento cultural sobre este aspecto. No podemos olvidar que la sociedad occidental se fundamenta en el derecho a la propiedad: mi casa, mi terreno, mi coche, mi trabajo, mi mujer, mis hijos e incluso mi amante. Los fundamentos de la monogamia como estructura social se inspiran en ese apego a la propiedad.

Por último, hay que señalar que la violación de los valores y de los códigos poliamorosos se condena con el mismo vigor que en el caso de las parejas monógamas, e incluso con un poco más de severidad, como en el seno de otras minorías que intentan defender su imagen ante la opinión pública, mayoritariamente crítica con ellas.

V. Propuesta jurídica.

En este apartado intentare dar una posible respuesta a la interrogante más importante y sobre la cual gira el desarrollo de presente. Supongamos que se presenta ante nuestra justicia un conflicto, situación o relación jurídica que implique un supuesto de relación poliamorosa **¿Existe la posibilidad de admitir efectos jurídicos a las uniones convivenciales poliamorosas partiendo desde el respeto a la autonomía voluntad, a lo que reza nuestra Constitución Nacional en su art. 19 en torno al ejercicio subjetivo del derecho sin perjuicio de terceros, a la libertad de asociarse con fines lícitos según el art. 14 y considerando la protección de la familia en sentido amplio como un derecho humano reconocido exhaustivamente por los tratados internacionales?**

En el Capítulo IV analizaremos como otros países se han pronunciado con respecto a esta materia otorgando efectos jurídicos originados en acuerdos poliamorosos de modo tal que se contemplan los derechos de cada integrante de la relación en los distintos rubros.

Cuestiones contempladas para las uniones tradicionales como la contribución a las cargas del hogar, la atribución del hogar común, la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, la exclusión de alguno de sus integrantes, la compensación económica, la responsabilidad parental, la responsabilidad frente a terceros, etc., considero que, eventualmente, podrían ser incorporadas en la elaboración de un posible

pacto de convivencia acordado por los integrantes de la unión poliafectiva en los términos del artículo 513 y ss. del CCYC. Si bien está claro que todo el marco legislativo en la materia gira en torno a la unión de dos personas, ¿Por qué un pacto de convivencia celebrado en una unión poliafectiva no podría tener validez y gozar de efectos jurídicos?

Estos pactos son convenciones o contratos destinados a regular las relaciones futuras entre los integrantes de la convivencia, cuyo contenido puede ser patrimonial y/o extrapatrimonial y deben instrumentarse por escrito. Son bilaterales y consensuales ya que tienen validez una vez otorgado el consentimiento.

Los pactos de convivencia les otorgan a los convivientes la posibilidad de consensuar el proyecto de vida en común que han elegido haciendo uso pleno de la autonomía de la voluntad, pudiendo regir cuestiones que se darán durante o una vez finalizada la unión.

La normativa en materia de estos acuerdos establece un piso mínimo de protección que debe respetarse al momento de la elaboración del acuerdo. Este piso mínimo está integrado por limitaciones referidas a las relaciones económicas, el deber de asistencia, la contribución en los gastos del hogar, la responsabilidad por las deudas frente a terceros y lo atinente a la protección de la vivienda familiar, que son impuestas por el legislador a fin de resguardar derechos de los convivientes.

"En conclusión, el piso mínimo de protección establecido en este artículo constituye una auténtica tutela jurídica de las personas que deciden vivir en una unión convivencial, garantizando la efectiva protección de sus derechos de un modo compatible con la garantía constitucional de la protección integral de la familia"[29].

Con respecto al contenido de estos, el artículo 514 del CCYC realiza una enunciación no taxativa de aquello que podría ser materia del acuerdo. No solo deben contener lo establecido en el artículo 513 sino que también pueden regular otras cuestiones concernientes a la vida en común de los convivientes. Particularmente el artículo menciona:

a) La contribución a las cargas del hogar durante la convivencia: estas cargas abarcan no solo a todos aquellos gastos que hacen a la vida en común de los convivientes sino también aquellos ocasionados como consecuencia de la mantención del hogar

[29] Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras; Tratado de Derecho de Familia; Tomo II; Santa Fé; Rubinzal-Culzoni; 2014; p.96

familiar. De esta forma quedan excluidos aquellos gastos realizados en miras al interés exclusivo de alguno de los convivientes. Así podría pactarse cuál será el aporte que cada uno haría y en qué proporción, por ejemplo, estas cargas podrían ser asumidas en partes iguales entre los convivientes.

b) La atribución del hogar común, en caso de ruptura: los convivientes pueden pactar quien tendrá el uso y goce de la vivienda que fue sede del hogar familiar una vez finalizada la convivencia. Frente a las distintas posibilidades que puede presentarse (que el inmueble sea propiedad de uno de los convivientes, que haya sido adquirido por ambos o solo uno durante la convivencia o que se trate de un inmueble alquilado) pueden pactarse varias soluciones. Por ejemplo, que aquel que no es propietario goce de la vivienda por un tiempo determinado a cambio de un canon a favor del propietario.

c) La división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia: los convivientes pueden acordar la distribución de la titularidad de los bienes obtenidos durante la vida en común. El artículo 518 dice que, las relaciones económicas se rigen por lo previsto en el pacto y, en ausencia de este, cada integrante de la unión ejerce libremente la administración y disposición de los bienes de su titularidad con las restricciones referidas a la protección de la vivienda y los muebles indispensables que se encuentren en ella. El artículo 528 establece qué a falta de acuerdo, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.

Dice el Dr. Ramos "Se ha afirmado que el principio de autonomía de la voluntad constituye la piedra fundamental sobre la cual se estructura todo el sistema del derecho privado, y consiste en la cualidad de la voluntad en cuya virtud la persona tiene la facultad de autodeterminarse y de sujetarse a determinado orden. Posee dos vertientes claras: por un lado, la posibilidad de contratar o no y de elegir con quien, y, por el otro, la de contratar de una manera determinada, estableciendo y negociando el contenido del contrato, a través de la autorregulación de las obligaciones que de él derivan, y la de modificar las estipulaciones del acuerdo.

Desde esta perspectiva, un Pacto Convivencial Poliafectivo se ajustará a los principios generales los Arts. 957 a 959 CCYC, y en tanto su objeto no sea prohibido (Art. 1004 CCYC) son plenamente exigibles entre las partes"[30]

Este pacto de convivencia no podrá ser contrario al orden público (es decir, contrario a aquellas disposiciones y derechos que se encuentran por fuera de aquello que las partes pueden disponer), contrario al principio de igualdad entre los convivientes (principio rector de las uniones convivenciales), ni tampoco podrá afectar los derechos fundamentales de los integrantes de la unión.

En lo referido a las vicisitudes que puede sufrir este pacto, el artículo 516 del CCYC establece que los pactos pueden ser modificados y rescindidos por acuerdo de los convivientes y que el cese de la convivencia extingue los pactos de pleno derecho hacia el futuro. El artículo 517 del CCYC, por último, dispone que los pactos, su modificación o su rescisión tendrán efectos frente a terceros desde el momento de su inscripción en el registro correspondiente. Los efectos del cese de la convivencia serán oponibles a terceros desde que se inscribió en el registro correspondiente.

Hasta aquí en materia de pactos de convivencia, pero ¿Que reglas procesales deberían aplicarse frente a un eventual conflicto derivado de estas uniones poliafectivas? Sin lugar a duda se ubicaría dentro del capítulo I del Título VIII referido a las disposiciones generales de los procesos de familia. Es decir, artículos 705 a 711 del CCYC, respetando también, las reglas de competencia en materia de uniones convivenciales establecida en el artículo 718 que dispone que será competente el juez del ultimo domicilio convivencial o el del demandado a elección del actor.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, se podría extender, por analogía, los efectos atribuidos a las uniones convivenciales tradicionales a las uniones poliafectivas en otros ámbitos[31]. Al solo efecto de ilustrar con unos ejemplos, tenemos:

La ley 24.241 (SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES**)** en su artículo 53 establece: "En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante:

[30] Elbio Ramos, Efectos jurídicos del Formato Familiar PluriAfectivo (FFPA) o poliamoroso; Espacio de formación, encuentro y activismo; http://relacionesabiertas.org/efectos-juridicos-del-formato-familiar-pluriafectivo-ffpa-o-poliamoroso.

[31] Ver Capitulo II punto IV para analizar el compendio normativo en materia de uniones convivenciales.

a) La viuda. b) El viudo. c) La conviviente. d) El conviviente."

Como se verá en el Capítulo IV la jurisprudencia colombiana ya resolvió una problemática en torno a quién debía ser beneficiario de una pensión por fallecimiento otorgando esta última (por partes iguales) a dos convivientes supérstites que mantenían una relación poliamorosa con el causante.

Otro supuesto podría ser el caso del artículo 1190 del CCYC que dice: "Continuador de la locación. Si la cosa locada es inmueble, o parte material de un inmueble, destinado a habitación, en caso de abandono o fallecimiento del locatario, la locación puede ser continuada en las mismas condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quien lo habite y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o fallecimiento. El derecho del continuador en la locación prevalece sobre el del heredero del locatario".

Nuevamente, creo que no habría ningún inconveniente en aplicar este artículo a convivientes supérstites que hayan cohabitado con el causante en relación poliamorosa y que logren acreditar su calidad de tal.

Para concluir, y teniendo en cuenta lo expuesto en este capítulo, reitero que no habría ningún problema en extender el régimen legal de las uniones convivenciales a estas nuevas formas de convivencia y creo que, eventualmente y de ser necesario, se deberá declarar la inconstitucionalidad del artículo 509 del CCYC en tanto reconoce solo a las uniones entre dos personas sean o no del mismo sexo.

VI. Pluriparentalidad.

Otro tema que, ineludiblemente, va de la mano con las relaciones poliafectivas es lo concerniente a la pluriparentalidad. La Dra. Agustina Bladilo, en su trabajo "FAMILIAS PLURIPARENTALES EN LA ARGENTINA: DONDE TRES (¿O MÁS?) NO SON MULTITUD" realiza una descripción detallada de lo que entendemos por pluriparentalidad. Este concepto implica la posibilidad de que un niño o niña pueda tener más de dos vínculos filiales, a partir de la voluntad de tres o más personas adultas de desempeñar roles de cuidado, asistencia y crianza. A su vez, la pluriparentalidad puede darse de manera originaria, es decir, previo al nacimiento del niño existen tres o más

personas que quieren ser eventualmente tenidas como progenitores y, por otro lado, de manera derivada, es decir, el proyecto de raíz monoparental o biparental se vuelve triple o múltiple con posterioridad al nacimiento del niño.

En estos supuestos de pluriparentalidad los adultos pueden o no estar vinculados por una relación afectiva entre ellos. En caso de que exista dicha relación afectiva, estaremos frente a un supuesto de relación poliamorosa.

El fenómeno de la pluriparentalidad viene a cuestionar un principio general del derecho filial muy profundamente arraigado en la tradición jurídica. Esto es, la regla binaria por la cual nadie puede tener más de dos vínculos filiales y que está receptada en la última parte del artículo 558 y reforzada en el artículo 578 del CCYC.

En materia filial estos replanteos (fuertemente presentes en supuestos de TRHA) dieron inicio a un proceso mediante el cual los vínculos filiales biológicos ya no son los únicos elementos que determinan la filiación de una persona. Con la aparición de la figura de la adopción como fuente filial autónoma ya se ponía en evidencia que la sangre no es el único criterio atributivo de filiación. La cada vez más fuerte presencia de las TRHA y su utilización por parte de parejas homosexuales, heterosexuales y personas con proyectos de familia monoparentales, obligó a reconocer a la voluntad como una nueva fuente de determinación filial, equiparándola con la biología. De esta manera, la voluntad viene a salvar las limitaciones que la biología imponía al número de progenitores.

Borrillo explica que el derecho nunca necesitó de la verdad biológica para atribuir filiación. "Mientras que la reproducción es un hecho de la naturaleza, la filiación es un acto cultural: se puede obviamente pertenecer a una familia por vínculos biológicos pero la institucionalización de dichos vínculos constituye una convención y no la simple inscripción de un hecho natural. El Derecho no precisa a la naturaleza para producir vínculos familiares. La adopción es el ejemplo paradigmático pero también lo son la presunción de paternidad o la posesión de estado. El desarrollo de la ciencia, ha permitido inclusive considerar como padre no al genitor (donante de esperma) sino a la pareja de la mujer que se hizo madre gracias a dicha donación. La contracepción permitió el sexo sin procreación y las técnicas de procreación artificial han hecho posible la reproducción sin sexo".[32]

[32] Borrillo, D.; Por una teoría queer del derecho de las personas y las familias; Direito, Estado e Sociedade, núm. 39, 2011, pp. 27-51. http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/artigo2.

Siguiendo esta línea de pensamiento, nuestros tribunales han resuelto: "…tengo que reconocer que, además de la riqueza normativa con la que contamos, también es cierto que J. y sus papás lograron –con este caso y su historia– quitar aquellas creencias culturales y sociales por las que se entendía que las familias biológicas tienen una sola forma de instituirse, es decir, en el siguiente binomio: 1 madre + 1 padre= 2 progenitores. Notoriamente, ellos (J. y sus papás) nos demostraron que existe más de un modelo familiar. Y el suyo es otro. Distinto. Propio. Genuino. Válido entre sí, para el resto de los miembros de la familia, y para la comunidad en general. Y esa es la razón por la que la ley debe protegerlos, concediéndole los mismos derechos que a los otros modelos familiares (…) Habiendo esbozado el concepto, considero que en el caso concreto de J., su mejor interés se sintetiza en: a) reconocer y garantizar su derecho a mantener los dos padres que en la vida personal (íntima y familiar) tiene y disfruta; b) reconocer que es un derecho de J. ´filiarse´ como hija de Jorge por el vínculo afectivo y legal que los ensambla, e hija de Roberto por el vínculo biológico y afectivo que también los ensambla; c) proteger la familia de J. en la forma que está conformada y los vínculos jurídicos–biológico–afectivos que los ubica en esa (su) relación paterno/filial; d) abstener al Estado de cualquier injerencia ilícita en su vida privada so pretexto de aplicar normas internas en vigencia que impliquen transgredir el máximo bienestar de la niña, y en consecuencia vulnere los estándares convencionales dominantes"[33]

También se ha dicho que: "Planteada la impugnación de reconocimiento y la acción de filiación de una niña de cinco años, se resuelve que esta es hija del actor (su padre biológico), y de la pareja demandada, compuesta por su madre biológica y la pareja de esta quien reconociera a la menor como su hija, debiendo procederse a la respectiva anotación en el Registro Civil y Capacidad de las Personas, adicionándose el apellido de su progenitor biológico a continuación del de su padre socioafectivo (Arts. 62, 63 y 64, Código Civil y Comercial). Para así resolver, se declaró la inconstitucionalidad del Art. 558, Código Civil y Comercial, por ser violatorio de los Arts. 7 y 8, Convención sobre los Derechos del Niño; XVII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 6, Declaración Universal de los Derechos Humanos; Arts. 3 y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Arts. 16 y 24, Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; Art. 10.3, Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Arts. 31 y 33, e inc. 22, Art. 75, Constitución

[33] Juzg.Civil en Familia y Suc. Única Nominación, Monteros, Tucumán, "L.F.F. C/ S.C.O. S/ Filiación. Expte. Nº 659/17," 7/2/2020.

Nacional; a fin de establecer que la niña ostenta, además del vínculo filial con su madre, el vínculo paterno filial de origen socioafectivo con el codemandado, y el vínculo paterno filial de origen biológico con el actor. Todo ello, lleva a concluir que no corresponde al Estado proveer una solución dilemática, de rigidez normativa, sustentada exclusivamente en la ausencia del reconocimiento legal de diseños familiares diversos, y de esa manera negar apriorísticamente una situación de pluriparentalidad que los propios adultos protagonistas admiten, y que, solamente su pleno desarrollo en el tiempo, mediante el conocimiento y cultivo del vínculo paterno filial de la niña con su padre biológico, en forma concomitante con el curso del vínculo socioafectivo que goza desde su nacimiento, dirá qué matices y profundidad alcanzarán".[34]

Capitulo IV.

I. Algunos casos en el mundo.

A continuación, veremos algunos casos de relaciones poliamorosas y, en determinados supuestos, las respuestas legislativas de algunos países.

Tailandia.

En febrero de 2015, se tuvo noticia de la primera trieja del mundo en haber contraído nupcias, en la provincia de Uthai Thani, Tailandia. El triple "sí, acepto", fue dado por Joke, Bell y Art, tres hombres que se casaron el día de San Valentín. Y si bien, la ley tailandesa no reconoce los matrimonios entre personas del mismo sexo, la trieja celebró una simbólica ceremonia budista. Joke, de 29 años, Bell, de 21, y Art, de 26 años, intercambiaron votos en una ceremonia en el estilo de una boda tradicional en el Día de San Valentín en su provincia natal de Uthai Thani. Se cree que la trieja es la única en el mundo que conforma un "triple casamiento". Bell, dijo:

[34] F. F. vs. C. J. y otro/a s. Acciones de impugnación de filiación /// Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial Sala III, La Plata, Buenos Aires, 15/07/2020; RC J 3883/20

"Algunas personas pueden no estar de acuerdo y probablemente sorprendido por nuestra decisión, pero creemos que muchas personas entienden y aceptan nuestro amor, elección es el amor después de todo"[35]

Brasil.

En octubre de 2015, una empresaria y una dentista, ambas de 32 años, y una gerente administrativa, de 34, oficializaron su relación poliafectiva frente a una Notaría de Río de Janeiro. La escritura firmada por las tres mujeres, que vivían juntas hace tres años, las reconoce como familia, establece la división de bienes y da potestad a cada una de ellas para decidir sobre posibles cuestiones médicas de sus convivientes. La "trieja", además, declaró en el documento su intención de que la empresaria tenga un hijo por inseminación artificial y que en el certificado de nacimiento del bebé se contemplen los apellidos de las tres. También redactaron y firmaron tres testamentos en los que dividen sus bienes en caso de fallecimiento. Es el segundo trío registrado en Brasil, después de que en 2012 una cajera, una auxiliar administrativa y un arquitecto formasen, en São Paulo, la primera unión poliafectiva estable del país.

"Somos una familia. Nuestra unión es fruto del amor. Voy a quedarme embarazada y estamos preparándonos para eso, incluso financieramente. La legalización es una manera de que el bebé y ninguna de nosotras se quede desamparada. Queremos disfrutar de los derechos que todo el mundo tiene, como la licencia de maternidad". Contó la empresaria a un diario regional.

El reconocimiento de la unión de estas tres mujeres, por ejemplo, se basó en los fundamentos del Tribunal Supremo para reconocer en 2011 a las parejas homosexuales, según Fernanda de Freitas Leitão, la notaria que "casó" a las tres novias. Desde el año 2000, mucho antes que los tribunales, Freitas ha reconocido la unión de multitud de parejas homosexuales. "Hacía años que esperaba "con ansia" poder "amadrinar" un trío en su propia notaría".

"El pilar que sustenta cualquier relación de familia es el afecto. Y estas tres mujeres tienen todo para formar una familia: amor, una relación duradera, intención de tener hijos… En el derecho privado, además, lo que no está

[35] Alejandro Huertas; Relaciones poliafectivas, poliamorosas y derecho; Nexos, El juego de la suprema corte;2019; https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9500.

prohibido está permitido. No puedo garantizarles derechos inmediatos, tendrán que luchar en los tribunales para realizar la declaración de la renta conjunta o contratar un seguro médico, pero ahora están protegidas", Sostiene Freitas y continua:

> ***"Cuando comencé a oficializar parejas homosexuales ocurría lo mismo, me acusaban de que era ilegal. Todas las uniones que se salen de lo tradicional acaban abriendo el mismo camino. Al comienzo hay un rechazo grande, después la jurisprudencia comienza a reconocerles derechos familiares hasta que se normalizan. Brasil, incluso, ya cuenta desde 2012 con casos de hijos con más de dos padres, al incluir, por ejemplo, al donante conocido de una inseminación artificial. La historia se repite ahora"***[36]

Como puede observarse, estas nuevas formas de familia ya son una realidad a lo largo de todo el mundo, aunque siguen encontrando resistencia en algunos núcleos duros de la sociedad. (principalmente los afiliados a algún tipo de religión)

Colombia.

A continuación, tenemos un caso "reciente" de una sentencia judicial del Tribunal Superior de Medellín, Sala sexta, con fecha del 28/05/2019 que logró avanzar en el reconocimiento de derechos derivados de una unión convivencial poliamorosa conformada por tres personas.

Hechos:

Se trata de una trieja de Colombia, conformada por tres hombres, la cual obtiene el primer fallo en materia de reconocimiento de una pensión por fallecimiento.

El caso involucra a dos hombres, Alejandro Rodríguez y Manuel Bermúdez, convivientes con Alex Esneider, este último fallecido en 2014. Elvia Rosa Luján Pineda madre del difunto y, como demandado, AFP PROTECCIÓN S.A. quien debía pagar la pensión por la muerte de Alex.

[36] María Martin; Las tres novias que desafían el modelo de 'familia tradicional brasileña'; El País; 2015; https://elpais.com/internacional/2015/10/23/actualidad/1445616774_444728.html.

Alex fallece a causa de cáncer de estómago. Alejandro y Manuel se encontraban en unión marital de hecho con Alex desde el año 2006 y 2004 respectivamente. Los dos conocían el tipo de convivencia que cada uno de ellos tenía con Alex. Posteriormente, se fueron a vivir los tres juntos. Por más de 7 años cohabitaron de manera estable e ininterrumpida prestándose ayuda entre los tres hasta el momento de su fallecimiento. Todos habían asumido el reto de vivir en triada, teniendo las mismas obligaciones que la vida en pareja.

Al igual que ocurre en nuestro país, tanto la ley como la jurisprudencia en Colombia, frente a este tipo de unión, no trata el tema por lo que los jueces debieron improvisar una solución.

Alejandro y Manuel solicitaron la prestación de una pensión a AFP PROTECCIÓN S.A. la cual compartirían ambos en igualdad de partes. La demandada se negó a realizar el pago correspondiente alegando que la convivencia entre los tres no era sólida.

Por otro lado, tenemos a la madre de Alex la cual dependía económicamente de su hijo. Él le proveía todo lo necesario para su sustento diario: alimentos, gastos de transporte, vestimenta, salud, etc. Ella había nacido en 1937, por lo que merecía un mayor grado de protección.

El causante cumplía con los requisitos legales para que sus beneficiarios tuvieran derecho a una pensión. Pero la problemática surgía en que los beneficiarios eran excluyentes entre sí, o sus convivientes supérstites tenían la pensión o su madre. Los demandantes lograron cumplir con la convivencia exigida por la ley acreditando, frente al Notario, 10 años de convivencia en relación poliamorosa.

Como medio para acreditar dicha convivencia se citaron a testigos que, durante el proceso, si bien no pudieron confirmar la fecha exacta en la que la misma inició, coincidían en que la unión llevaba un plazo de duración de aproximadamente 10 años. La propia madre del difunto confesó en el interrogatorio que sabía que su hijo era homosexual y que tenía una relación de pareja con ambos demandantes.

También se aportó al proceso un artículo de un periódico local en el que se entrevistó a la trieja y en el que expresaron, en su momento, que llevaban 6 años de convivencia. Se alega que la relación era de público conocimiento, lo que se evidencia al consultar los distintos medios de comunicación locales que se interesaron en la situación

de la trieja y que, además, son de acceso público. En todos ellos se cuenta cómo los tres estaban orgullosos de la forma de vida que llevaban.

Sentencia de primera instancia:

Ahora bien, el Tribunal de primera instancia, determinó que la relación poliamorosa se encontraba consagrada en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

El sistema jurídico colombiano, al igual que el argentino, consagra el matrimonio y la convivencia como uniones monogámicas. Sin embargo, se argumenta que, si bien existe un vacío referido a este tipo de familias, se debe interpretar cada situación teniendo en cuenta las realidades sociales y las distintas formas en que se presenta la familia.

Concluye la sentencia que, teniendo en cuenta una interpretación amplia del concepto de familia y en respeto de la libertad de desarrollo personal y de la opción de quienes consideran que tener una familia con dos o más personas es su modo de vida y es su elección en virtud del principio de autonomía, no puede el derecho desconocer esa realidad social y dejarla desprotegida.

Por último, se coincide en que no se afecta el financiamiento del sistema de pensiones ya que los actores demandaron de manera unificada y la pensión se distribuye entre ellos en partes iguales. Se acredita la calidad de beneficiarios por la existencia de una convivencia simultanea entre los tres.

La sentencia de grado otorgó la pensión a la pareja supérstite excluyendo de dicho beneficio a la madre del difunto.

Como era de esperarse, la decisión fue apelada por la madre. Basó su argumento en el incumplimiento del requisito de singularidad exigido por la legislación para el caso de uniones de hecho. Sostuvo que este tipo de unión poliamorosa recaía en un vacío legal por lo que no podía concederse la pensión a favor de los demandantes porque en realidad, solo Manuel y Alejandro tenían una unión marital de hecho, pero no la tenían con Alex.

Sentencia de alzada:

La Corte de Alzada confirma la decisión anterior pero además, realiza un análisis exhaustivo del caso y avanza notablemente en el reconocimiento de derechos basados en la inclusión, protección y respeto de estas nuevas formas de familia.

Con respecto a la pensión, para la alzada, el objetivo de ésta es proteger a los seres queridos que quedan en situación de indefensión.

Jurisprudencialmente se acogió un concepto amplio de familia, al entender que ella se constituía cuando se conformaba una unión de personas a partir de una manifestación libre y con vocación de estabilidad y permanencia, criterio del cual derivó que entre los beneficios del grupo familiar del afiliado que fallece, se debía incluir a las parejas homosexuales. (algo anteriormente impensado)

Este análisis precedente es relevante, porque en esta sentencia se reitera que el concepto de familia es amplio y responde a distintas realidades. Así, el vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho. Una de ellas consiste en la libre voluntad de conformar la familia al margen de la orientación sexual de sus miembros señalando que incluso, la existencia de una pareja no es un aspecto definitorio de la familia, ni mucho menos un requisito para su protección constitucional.

> ***"La familia constitucionalmente protegida es aquella que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, al igual que por la simple voluntad de conformarla. En ese sentido, la nota característica de esta institución es la concurrencia de una relación de solidaridad y ayuda mutua, en la que aspectos como el parentesco o la conformación de parejas son rasgos que pueden concurrir o no".***

Las características de toda forma de familia se encuentran presentes en elementos como el amor, el respeto y la solidaridad en que se funda y en virtud de los cuales se edifica una unidad de vida ligada íntimamente a sus miembros. Siguiendo esta línea de pensamiento, si la pensión tiene por finalidad proteger al grupo familiar, que por causa del fallecimiento del causante queda en situación de desprotección, no existen razones jurídicas que permitan desconocer tal derecho por el hecho de que tres personas hayan decidido conformar una familia de manera estable.

Finalmente, concluye la sentencia enfatizando en que la unión entre Manuel , Alejandro y Alex fue una relación poliamorosa que tiene una identidad de familia que consiste en la búsqueda común de los medios de subsistencia, en la compañía mutua o en el apoyo moral, y en la realización de un proyecto compartido que redunda en el bienestar de cada uno de los integrantes de esa familia y en el logro de su felicidad, lo que puede ser claramente experimentado por los miembros de una relación poliamorosa.

"Su realidad constituye una modalidad de familia constitucionalmente protegida, titular de las prerrogativas, derechos y deberes que la Constitución y la ley le reconocen a la familia, en tanto núcleo fundamental de la sociedad, y como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a cargo del Sistema General de Pensiones. y desde esta perspectiva, la Sala comparte entonces la primera posición esbozada en la sentencia."[37]

Canadá.

Adam 27 años y Shayne de 29, una pareja de chicos convivientes en la provincia canadiense de Nueva Escocia, decidieron divorciarse para incluir en su relación en igualdad de condiciones a Sebastián, un chico de 29 años al que conocieron en una salida nocturna en septiembre de 2012 y del cual declaran estar enamorados. La pareja se había casado un año antes, después de dos años de noviazgo (Canadá, como bien sabemos, permite el matrimonio igualitario desde hace una década).

Aunque en aquella época Adam y Shayne habían decidido experimentar y mantener relaciones con otros hombres, nunca pensaron que ello daría lugar a una relación estable de tres integrantes. Pero lo cierto es que el trío permanece unido y compartiendo el mismo techo desde entonces. La familia, de hecho, estudia en estos momentos tener un hijo, para lo cual contarían con la ayuda de una hermana de Shayne (que actuaría como madre subrogada) y de la hermana de Sebastián (que sería la donante del óvulo).

El trío también analiza, con ayuda de sus abogados, qué tipo de vínculo legal establecer entre sus miembros, ya que por el momento deberá ser de carácter privado dado que Canadá no reconoce este tipo de relaciones poliamorosas. Y ello a pesar de que es uno de los países más adelantados del mundo por lo que al reconocimiento de nuevos modelos familiares se refiere. En 2007, por ejemplo, un tribunal de Ontario reconoció como padres de un niño en igualdad de condiciones a tres personas: sus dos padres biológicos y la compañera sentimental de su madre.[38]

[37] Caso 050013105 – 007 – 2015 – 01955; Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín y Sala Laboral Tribunal de Medellín; 2019.

[38] Flick; Relaciones poliafectivas, una realidad que se abre paso; Dosmanzanas.com; 2015; https://www.dosmanzanas.com/2015/10/relaciones-poliafectivas-una-realidad-que-se-abre-paso.html

En abril de 2018 una corte en la provincia marítima de Terranova y Labrador reconoció a tres adultos solteros como los padres legales de un niño nacido dentro de una familia poliamorosa. Viven en la ciudad de St. John's incluye a dos hombres en una relación con la madre del niño nacido en 2017, y la relación familiar ha permanecido unida durante tres años. El padre biológico es uno de los miembros de esta trieja.

> ***"La sociedad cambia continuamente, al igual que las estructuras familiares. Esto debe ser reconocido como una realidad y no como un detrimento para los mejores intereses del niño"*** Estableció en su decisión el juez Robert Fowler, de la división de derecho familiar en la Corte Suprema de Terranova y Labrador.

En este caso las tres personas acudieron a los tribunales después de que la provincia les dijo que solamente dos padres podían figurar en el certificado de nacimiento del niño. Los abogados de la Fiscalía general de la provincia argumentaron que la Ley de la Infancia de la provincia no permite más de dos personas como los padres legales de un niño.

En su decisión, el juez Fowler reconoció que ése era el caso, pero enfatizó que la opinión de la Corte se fundamentaba en proteger los mejores intereses del niño. El juez dijo que el niño nació en una familia estable y amorosa que está proporcionando al niño un entorno seguro y acogedor. El juez declaró:

> ***"Cuando se promulgó la Ley de la Infancia de la provincia de Terranova y Labrador, hace unos 30 años atrás, ésta no contemplaba las «ahora complejas relaciones familiares que ahora son comunes y aceptadas en nuestra sociedad"***[39]

Estados Unidos.

Este es el caso de tres hombres que viven en el Estado de California y forman una familia poliamorosa e hicieron historia en la justicia de su país al ser reconocidos como

[39] Valencia Rufo; Radio Canadá Internacional; Corte canadiense reconoce como padres legales a tres adultos en relación poliamorosa; 2018; https://www.rcinet.ca/es/2018/06/14/corte-canadiense-reconoce-como-padres-legales-a-tres-adultos-en-relacion-poliamorosa/

los padres de una niña en 2017 y luego de un niño en 2019. Luego de una dura lucha judicial, obtuvieron el reconocimiento legal de parte de un juez de familia.

Ian Jenkins**,** Alan Mayfield y Jeremy Allen Hodges actualmente tienen dos hijos: una niña de tres años y un pequeño de 14 meses. Sin embargo, para conseguir que legalmente todos fueran sus padres, tuvieron que llevar un largo proceso sin precedentes en Estados Unidos.

Todo comenzó hace 17 años, cuando Ian y Alan comenzaron su noviazgo, y nueve años después, conocieron a Jeremy, y ambos se sintieron enamorados de él, por lo que comenzaron su relación poliamorosa.

Con el tiempo, los tres sintieron el deseo de convertirse en padres, y decidieron hacerlo a través de un vientre subrogado y un donante de esperma. Sin embargo, Jenkins dijo que desde el inicio las cosas fueron complicadas para ellos, porque las leyes ponían muchos obstáculos para el uso de vientres subrogados.

> ***"Hacen todo lo posible por perjudicar la crianza de los hijos por familias no tradicionales y son realmente inútiles",*** aseguró Ian.

Una vez que lograron tener a su hija en casa, la trieja se enfrentó a otro problema: su registro de nacimiento. Para ese entonces no existía ningún precedente sobre alguien que pidiera hacer eso, por lo que Jenkins reveló que su pedido fue rechazado por la jueza.

> ***"Ella dijo, 'Tendríamos que hacer una nueva ley o una apelación'. Y yo estaba como 'Solo quiero a mi hija, no una batalla legal"***, contó Jenkins.

Agregó que lo que sí había era casos en los que un par de padres registraban a su hijo, y más tarde podrían solicitar que se agregara el nombre del tercero.

Pero, justo cuando estaban por hacer esto, Alan decidió detener el trámite para ir directamente a la Corte y jurar frente a un juez, para solicitar que se accediera a su petición.

> ***"Todos dimos testimonios llenos de lágrimas sobre por qué necesitábamos ser padres. Se podía ver la emoción en el rostro del juez. Miró todas las opciones que tenía delante y encontró una manera de utilizar las leyes***

existentes para darnos el primer certificado de nacimiento de este tipo en cualquier lugar", relató Jenkins al medio HuffPost.[40]

Ahora, los tres viven felizmente con sus hijos y aseguran que, para evitar que se confundan cuando los menores hablan con ellos, a uno le dicen 'daddy', a otro 'dada' y el tercero es 'papa'.

Además, Ian detalló que uno de sus temores era cómo iban a reaccionar sus compañeros en la escuela, pero ahora que la nena va al jardín, se encontraron con comentarios muy positivos que, más que juzgarla por tener tres papás, se interesan por saber cómo es una familia poliamorosa.[41]

Otro caso, quizás el más relevante de este país, es el ocurrido en la ciudad de Somerville, Massachusetts, donde desde el 23 de junio del 2020 existe una ordenanza que incluye la figura de "sociedad doméstica", que reconoce a los poliamorosos, quienes ahora poseen los mismos derechos a un servicio de salud. Es la primera ciudad estadounidense en otorgarles derechos a nuevas triejas.

"Aquí tenemos personas que viven en relaciones poliamorosas y en este momento veo que nuestras legislaciones niegan su existencia"[42]. Dice Lance Davis, concejal de Somerville y uno de los promotores de la ordenanza.

La ordenanza, votada y publicada el 23 de junio, incluye una figura, la de sociedad doméstica, para reconocer a los poliamorosos y otorgarles los mismos derechos, por ejemplo, de acceso a un servicio de salud, como cualquier familia.

"Lo que votamos fue un medio para ayudar a los residentes de Somerville que no están casados a visitar a sus parejas internadas por Covid-19. Desde que comenzó la pandemia, ese fue un conflicto que se vivió a diario.

[40] Jamie Feldman; Huffpost; This Throuple Made History With Their First Child. Here's What Their Lives Are Like; 2020; https://www.huffpost.com/entry/poly-relationship-adoption-embryo-surrogate_n_5fc92247c5b6d7412e5f4026

[41] Clarin; En Estados Unidos Dos hijos, tres padres: familia poliamorosa de tres hombres es reconocida legalmente; 2020; https://www.clarin.com/internacional/estados-unidos/hijos-padres-familia-poliamorosa-hombres-reconocida-legalmente_0_I6qO_KBCN.html

[42] Eliana Galarza; Clarín Viva; Somerville, la ciudad donde el poliamor ya es legal; 2021; https://www.clarin.com/viva/somerville--ciudad-poliamor-legal_0_gMBowYf3n.html

En ese marco, incluimos a las sociedades familiares de más de dos personas", continúa diciendo Lance Davis y agrega:

> ***"Aquí tenemos personas que viven en relaciones poliamorosas y probablemente siempre lo han hecho. En este momento veo que nuestras legislaciones niegan su existencia y eso no me parece la forma correcta de escribir leyes en ningún nivel".***

México.

Este caso comienza en mayo del año 2012, cuando el empresario de marketing, Rodrigo Contreras Díaz, de Monterrey, conoció a quien se convertiría en su actual esposa. La nutricionista Melin Velasco, con la que enseguida tuvieron un flechazo de cupido, enamorándose al instante. Tanto así, que en ese mismo día él le propuso matrimonio, a lo que ella estuvo de acuerdo.

Desde el principio de su relación él le explicó a Melin qué a pesar de estar enamorado de ella, él no quería una relación monógama tradicional, debido a que vivía un estilo de vida alternativo. Era poliamoroso, y ella lo aceptó.

El matrimonio estuvo durante cuatro años fortaleciendo su relación hasta qué, transcurrido ese tiempo, empezaron a buscar a otra mujer para que se una a ellos en su relación. Fue así qué, en abril del 2016, conocieron a Lucy una camarera de 18 años. Fue otro flechazo amoroso instantáneo.

En un principio, Lucy se sentía un poco incómoda y sorprendida cuando Rodrigo empezó a coquetear con ella frente a su pareja, pero tras una hora de conversación se conocieron bien y así comenzó una nueva relación poliamorosa. Desde ese entonces, el matrimonio admitió que su relación mejoró con el ingreso de Lucy, a pesar de que Melin y ella son heterosexuales y no tienen una relación sexual entre ellas.

> ***"Como tríada, nuestro plan es acercarnos cada día, no solo en términos de distancia sino también en nuestros corazones y sentimientos (…) Queremos hacer un cortometraje que exprese las realidades del poliamor, notamos que el estereotipo que se maneja en el cine sobre el poliamor difiere mucho de la realidad, y es por eso que nos gustaría hacer un cortometraje que profundice más en el aspecto humano de la vida compartida en tres corazones (…) Nuestra relación es como cualquier otra, una relación en la que nos apoyamos, nos***

entendemos y nos amamos, con la simple diferencia de que mi esposa lo aprueba y aplaude, también hay amor y comprensión entre ellas, así como mucho respeto"[43] cuenta Rodrigo.

Para ellos tres, la importancia de su relación reside en sus corazones y no en el papel, aunque les gustaría celebrarlo socialmente con un matrimonio.

"Más allá de la cama está la complejidad del ser humano con sus sentimientos y sus pensamientos, no nos gusta ser estereotipados como un trío de seres promiscuos", declaró también Rodrigo sobre los prejuicios y las críticas de la sociedad.

Argentina.

Cecilia Figlioli es licenciada en Ciencias Políticas y tiene dos parejas: Juan Pablo y Sebastián, con quienes convive en Ranelagh. En la web y en las redes de "Relaciones abiertas" contesta las preguntas más frecuentes de los aspirantes a salir de la monogamia y de quienes ya se animaron.

Mucho antes de entrar a la universidad, Cecilia conoció a Juan Pablo: los dos habían ido al mismo colegio secundario en Berazategui. Están por cumplir 15 años juntos y durante la primera mitad de su relación fueron una pareja heterosexual y monogámica, lo que para muchos sigue siendo la única forma de ser pareja. En el 2011 decidieron abrir su relación. Un año después, a su casa se sumó su otro novio, Sebastián.

"¿Qué es una relación abierta? Un modo de vincularse en el que, a diferencia de la monogamia, todas las partes pueden tener más de una relación amorosa y sexual en simultáneo. Muchos creen que es una forma de infidelidad, de hecho, consideran a sus practicantes "cornudos conscientes". Sin embargo, no es igual: hay infidelidad cuando se viola el pacto tácito de exclusividad sexual que las parejas suelen tener. Las relaciones abiertas, en cambio, requieren el conocimiento y el consenso de todas las partes por lo que, por definición, no hay engaño. Quienes piensan en abrir sus relaciones creen que el otro no es una propiedad por lo tanto el amor debería estar basado en la libertad y no en las limitaciones". Relata Cecilia y continua:

[43] Alejandro Basulto; UPSOCL; Matrimonio de 4 años sumó a una escolar de 18 años a su relación. Ahora practican el "poliamor"; 2020; http://www.upsocl.com/estilo-de-vida/matrimonio-de-4-anos-sumo-a-una-escolar-de-18-anos-a-su-relacion-ahora-practican-el-poliamor.

"No fue fácil "salir del clóset" y hablar del tema abiertamente. No porque creyeran que había algo que ocultar sino porque son parte de una sociedad regida por la "mononorma", es decir, la norma social que sostiene que la única forma legítima y seria de relacionarse es la monogamia."

Fuera de plano está Sebastián de 36 años, profesor de física, que no sólo tiene una relación con ella sino también es pareja de Juan Pablo. Hay una cuarta persona que convive en la misma casa: Flor, que también es novia de Juan Pablo. Flor, de 29 años, fotógrafa, tiene un hijo al que crían todos juntos. Esos son los vínculos fijos, estables, donde no sólo comparten la crianza sino la economía familiar.[44]

II. Conclusión.

Podemos estar de acuerdo o no en aprobar estas nuevas modalidades de familia, pero no podemos, a estas alturas, negar su existencia. Sin duda estos supuestos de uniones poliamorosas, con el tiempo se irán judicializando y se deberá otorgar una solución jurídica adecuada. En estas familias podrían nacer hijos por lo que es de suma importancia acompañar desde lo jurídico reconociéndoles su carácter de tal y garantizándoles su protección.

La prestigiosa jurista Aída Kemelmajer de Carlucci dio una conferencia en Paraná e invitó a terminar con la estructura binaria sobre la cual se piensa al derecho de familia. Repasó casos argentinos y de otros países en donde el derecho se vio obligado a repensar las estructuras tradicionales, a renombrar relaciones, situaciones y a reconocer nuevos derechos.

La jueza afirmó que los jueces no pueden desconocer las cosas que están pasando en la sociedad y llamó a que se termine con los conceptos binarios con los que se está acostumbrado a pensar, porque el mundo no es así[45]. Sostuvo que "hay un esquema jurídico con la dinámica de pensamiento binario" donde se menciona "lo lícito y lo ilícito", "capaz o incapaz", "hombre o mujer", entre otros ejemplos de conceptos

[44] Gisele Sousa Dias; Infobae; Vive con sus dos novios y atiende "la policlínica" del amor libre: 5 preguntas para abrir una relación y sobrevivir al intento; 2020; https://www.infobae.com/sociedad/2020/05/03/vive-con-sus-dos-novios-y-atiende-la-policlinica-del-amor-libre-5-preguntas-para-abrir-una-relacion-y-sobrevivir-al-intento.

[45] El argentino; Kemelmajer: "Si la afectividad no se reconoce en derecho de familia, estamos todos locos"; 2020; https://www.diarioelargentino.com.ar/noticias/204084/kemelmajer-si-la-afectividad-no-se-reconoce-en-derecho-de-familia-estamos-todos-locos

antagónicos. Aunque admitió que, en algunos casos, "las definiciones tan absolutas se van diluyendo". También resaltó el hecho de que las familias ajustadas a los esquemas binarios dejaron de ser las únicas. "Al lado de esas familias subieron otras formas familiares, hay muchos modelos familiares a partir de los cuales pensamos relaciones verticales (padres e hijos) y relaciones horizontales (parejas).

Es por esto que sostengo la necesidad de realizar una ampliación normativa en materia de uniones convivenciales que permita el reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones poliafectivas. Tal vez pueda parecer muy lejano, pero cabe recordar que, hace algunos años, hablar de matrimonio igualitario era algo impensado, sin embargo, la realidad social demostró otra cosa.

Bibliografía.

ALEJANDRO BASULTO (2020). UPSOCL. *Matrimonio de 4 años sumó a una escolar de 18 años a su relación. Ahora practican el "poliamor"*. Disponible en: http://www.upsocl.com/estilo-de-vida/matrimonio-de-4-anos-sumo-a-una-escolar-de-18-anos-a-su-relacion-ahora-practican-el-poliamor.

ALEJANDRO HUERTAS (2019*). Relaciones poliafectivas, poliamorosas y derecho*. Nexos, El juego de la suprema corte. Disponible en: https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9500.

ANTONIO DONINI (2000). *La familia del futuro*. Revista del Centro de Investigación y Acción Social (CIAS), Año XLIX, Nº 493. p.235-253.

BORRILLO D. (2011). *Por una teoría queer del derecho de las personas y las familias*. Direito, Estado e Sociedade, núm. 39. pp. 27-51. Disponible en: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/artigo2.

BOSSERT y ZANNONI (2016*). Manual de derecho de familia*, Buenos Aires, ASTREA. p.2 y ss.

CARBONNIER JEAN (1998*) A cada uno su familia y a cada uno su derecho*, en Ensayo sobre las leyes. Madrid. p.144.

CIDH, 28/11/2012, "Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica.

CLARÍN (2020). *En Estados Unidos Dos hijos, tres padres: familia poliamorosa de tres hombres es reconocida legalmente*. Disponible en: https://www.clarin.com/internacional/estados-unidos/hijos-padres-familia-poliamorosa-hombres-reconocida-legalmente_0_I6qO_KBCN.html.

EL ARGENTINO (2020). *Kemelmajer: "Si la afectividad no se reconoce en derecho de familia, estamos todos locos".* Disponible en: https://www.diarioelargentino.com.ar/noticias/204084/kemelmajer-si-la-afectividad-no-se-reconoce-en-derecho-de-familia-estamos-todos-locos.

ELBIO RAMOS (2020). *Efectos jurídicos del Formato Familiar PluriAfectivo (FFPA) o poliamoroso*. Espacio de formación, encuentro y activismo. disponible en: http://relacionesabiertas.org/efectos-juridicos-del-formato-familiar-pluriafectivo-ffpa-o-poliamoroso.

ELIANA GALARZA (2021). Clarín Viva. *Somerville, la ciudad donde el poliamor ya es legal.* Disponible en: https://www.clarin.com/viva/somerville--ciudad-poliamor-legal_0_gMBowYf3n.html.

FLICK (2015). *Relaciones poliafectivas, una realidad que se abre paso*; Dosmanzanas.com. Disponible en: https://www.dosmanzanas.com/2015/10/relaciones-poliafectivas-una-realidad-que-se-abre-paso.html.

GIAZÚ ENCISO (2015). *Una travesía de las emociones al afecto en las prácticas del poliamor. O lo que las palabras callaban sobre el cuerpo*. Barcelona. Disponible en: https://www.tesisenred.net/handle/10803/325694

GISELE SOUSA DIAS (2020). Infobae; *Vive con sus dos novios y atiende "la policlínica" del amor libre: 5 preguntas para abrir una relación y sobrevivir al intento*. Disponible en: https://www.infobae.com/sociedad/2020/05/03/vive-con-sus-dos-novios-y-atiende-la-policlinica-del-amor-libre-5-preguntas-para-abrir-una-relacion-y-sobrevivir-al-intento.

JAMIE FELDMAN (2020); *Huffpost; This Throuple Made History With Their First Child. Here's What Their Lives Are Like*. Disponible en: https://www.huffpost.com/entry/poly-relationship-adoption-embryo-surrogate_n_5fc92247c5b6d7412e5f4026.

KEMELMAJER DE CARLUCCI (2014*). Las nuevas realidades familiares en el Código*. Revista Jurídica La Ley. p.2.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, HERRERA, LLOVERAS (2014) *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II. Santa Fé. Rubinzal-Culzoni. p.53.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, HERRERA, LLOVERAS (2014) *Tratado de Derecho de Familia*. Tratado de Derecho de Familia. Tomo I. Santa Fé; Rubinzal-Culzoni. p.43.

LABAYLE HENRY. *La diversité de sources du droit á une vie familiale*. p.1.

LLOVERAS NORA. *Los derechos humanos en las relaciones familiares*: *una perspectiva actual*. En Lloveras (dir.) Los derechos de las niñas, niños y adolescentes. p.23.

MARÍA MARTIN (2015). *Las tres novias que desafian el modelo de 'familia tradicional brasileña'*. El País. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2015/10/23/actualidad/1445616774_444728.html.

MEDINA-ROVEDA (2016) *Manual de Derecho de familia*; Buenos Aires; FEDYE. p.4.

PABLO DÍAZ MARENGHI (2021). Clarín Viva; *Relaciones de pareja Debate: ¿el siglo XXI matará a la monogamia*. Disponible en: https://www.clarin.com/viva/debate-siglo-xxi-matara-monogamia-_0_R0fnsjAi2.html.

POLIAMOR MADRID (2018). *Pero… ¿qué es eso del poliamor? Dudas y preguntas frecuentes.* Disponible en: https://poliamormadrid.org/

POLYAMORY SOCIETY (2016). *Introduction to polyamory*. Disponible en: http://www.polyamorysociety.org/page6.html.

QUAINI FABIANA (2019). Microiuris.com. *Primer fallo de Poliamor en cuanto al reconocimiento de una pensión en Colombia*. Disponible en: https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/08/14/primer-fallo-de-poliamor-en-cuanto-al-reconocimiento-de-una-pension-en-colombia.

SANTIAGO FALBO y MARIANA JULIAN (2017) *Las uniones convivenciales en el derecho argentino*. Colegio Público de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Revista notarial.

THALMANN (2007*). Las virtudes del poliamor. La magia de los amores múltiples*; Plataforma. Barcelona.

VALENCIA RUFO (2018). Radio Canadá Internacional; *Corte canadiense reconoce como padres legales a tres adultos en relación poliamorosa*. Disponible en: https://www.rcinet.ca/es/2018/06/14/corte-canadiense-reconoce-como-padres-legales-a-tres-adultos-en-relacion-poliamorosa/.

VASSEUR-LAMBRY. *La famille et la Convention Européenne des Droits de L´Homme.* p.449.

Nota de aceptación del tutor.

De: juan bas <juan_bas95@hotmail.com.ar>

Enviado: lunes, 5 de julio de 2021 10:48

Para: Ibañez, German Nicolas <German.Ibanez@UAI.edu.ar>

Asunto: Solicito director de tesis.

Buenos días profesor. Me dirijo a Ud. con el fin de solicitarle, si fuere posible, me acompañe en el desarrollo del trabajo final de la carrera de abogacía.
El tema del mismo será "nuevos formatos familiares. Uniones convivenciales poliafectivas".

Desde ya muchas gracias.

Atte. Bas Juan Manuel.

De: Ibañez, German Nicolas <German.Ibanez@UAI.edu.ar>

Enviado: lunes, 5 de julio de 2021 12:14

Para: juan bas <juan_bas95@hotmail.com.ar>; Meza, Emiliano <Emiliano.Meza@UAI.edu.ar>; Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>; Kluger, Viviana <Viviana.Kluger@UAI.edu.ar>

Asunto: RE: Solicito director de tesis.

Buenos días!! el "Trabajo Final" considero está en condiciones de ser presentado.
Asimismo, manifiesto mi expresa conformidad en relación a la solicitud de tutor!!
Si es necesario adjunto nota firmada.-
Saludos cordiales a todos.-