

La triple filiación en la jurisprudencia argentina



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
1. JURISPRUDENCIA SOBRE TRIPLE FILIACIÓN POR NATURALEZA	7
1.1. JUZGADO DE FAMILIA N° 1 DE LINCOLN. “LJ”. CAUSA N° 4723/2022. 19/10/2022.	7
1.2. JUZGADO DE FAMILIA DE LUJÁN DE CUYO. “FANR”. CAUSA N° 717/2020. 7/9/2022.....	10
1.3. JUZGADO DE FAMILIA N° 7 DE MENDOZA. “LLE”. CAUSA N° 1292/2020. 6/9/2022.	13
1.4. TRIBUNAL DE FAMILIA DE SÉPTIMA NOMINACIÓN DE ROSARIO. “GMM”. CAUSA N° 21-11374982-9. 19/8/2022.	16
1.5. JUZGADO DE FAMILIA N° 1 DE SAN ISIDRO. “A Y B”. 15/6/2022.....	19
1.6. CÁMARA DE APELACIONES DE FAMILIA DE MENDOZA. “RGM”. CAUSA N° 6061/2018. 31/3/2022.	22
1.7. JUZGADO DE FAMILIA DE SAN CRISTÓBAL, SANTA FE. “PRR”. CAUSA N° 10054099401. 14/3/2022.	25
1.8. JUZGADO DE FAMILIA N° 2 DE RÍO GALLEGOS. “CCA”. 17/12/2021.	27
1.9. TRIBUNAL DE FAMILIA DE FORMOSA, SALA A. “TMI”. CAUSA N° 162/2019. 4/11/2021.	30
1.10. JUZGADO DE FAMILIA N° 10 DE LA TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE RÍO NEGRO. “GGAF”. CAUSA N° 4016/2020. 26/8/2021.	33
1.11. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE PERSONAS Y FAMILIA DE SEGUNDA NOMINACIÓN DE ORÁN, “PI”. CAUSA N° 16725/2020. 10/8/2021.	35
1.12. JUZGADO EN LO CIVIL DE FAMILIA Y SUCESIONES DE 5º NOMINACIÓN DE TUCUMÁN, “GJM”. CAUSA N° 2409/2020. 4/6/2021.	37
1.13. CÁMARA SEGUNDA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PLATA, SALA III. “FC”. CAUSA N° 125988. 15/7/2020.	40
1.14. JUZGADO CIVIL EN FAMILIA Y SUCESIONES DE NOMINACIÓN ÚNICA DE MONTEROS, “LFF”. CAUSA N° 659/2017. 7/2/2020.	42
2. JURISPRUDENCIA SOBRE TRIPLE FILIACIÓN POR ADOPCIÓN.....	45
2.1. JUZGADO DE FAMILIA DE PRIMERA NOMINACIÓN DE CÓRDOBA. “VMGA”. CAUSA N° 10994016/2022. 11/11/2022.....	45
2.2. JUZGADO DE FAMILIA N° 1 DE JUNÍN. “LMS”. CAUSA N° 2901/2021. 19/10/2022.....	48

2.3. JUZGADO DE FAMILIA DE TERCERA NOMINACIÓN DE CÓRDOBA. “EMM”. CAUSA N° 9620991. 11/4/2022.	51
2.4. JUZGADO NACIONAL EN LO CIVIL N° 76. “GMFN”. CAUSA N° 55713/2020. 1/3/2022.	54
2.5. JUZGADO DE FAMILIA N° 6 DE LA PLATA, “FMLH”. CAUSA N° 25566/2020. 1/10/2021.....	57
2.6. CÁMARA DE APELACIONES CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL COMODORO RIVADAVIA, SALA B. “FMG”. CAUSA N° 657/2019. 10/6/2020.	59
2.7. JUZGADO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA, VIOLENCIA FAMILIAR Y DE GÉNERO DE TERCERA NOMINACIÓN DE CÓRDOBA, “FFC”. CAUSA N° 3515445. 18/2/2020.....	61
2.8. TRIBUNAL COLEGIADO DE INSTANCIA ÚNICA CIVIL DE FAMILIA DE 5º NOMINACIÓN DE ROSARIO. “RHJ”. CAUSA N° 21-11324964-9. 2/7/2019.	64
2.9. JUZGADO DE FAMILIA N° 4 DE LA PLATA, “BAJM”. CAUSA N° 36167/2016. 20/2/2017.	67
3. JURISPRUDENCIA SOBRE TRIPLE FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA (TRHA).....	68
3.1. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA E. “KDV”. CAUSA N° 21175/2022. 30/11/2022.	68
3.2. JUZGADO NACIONAL EN LO CIVIL N° 7. “KDV”. CAUSA N° 21175/2022. 22/6/2022.....	72
3.3. JUZGADO NACIONAL EN LO CIVIL N° 77, “ANR”. CAUSA N° 1073/2017. 16/7/2019.....	76
3.4. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA, SALA PRIMERA. “CMF”. CAUSA N° 165446. 20/12/2018.....	79
3.5. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, SALA I. “FEF”. CAUSA N° 4821/2017. 28/11/2018.....	82
3.6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “ANR”. CAUSA N° 1073/2017. 31/10/2017.....	85

INTRODUCCIÓN

El binarismo filial según el cual "ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación" —expresamente incorporado en el art. 558 del CCyCN, última parte— ha sido el principio sobre el cual se ha erigido el derecho filial argentino.

Sin embargo, tanto la convencionalización y constitucionalización del derecho civil, como la sanción de una serie de normativas claves para avanzar hacia la amplitud de derechos en el ámbito familiar, tales como la Ley de Matrimonio Igualitario (26.618) y la incorporación de las técnicas de reproducción humanas asistidas (en adelante TRHA) como fuente filial tras la reforma del CCyCN, entre otras, implicaron un cuestionamiento en torno a la regla de doble vínculo filial.

Si bien la "pluriparentalidad" o "multiparentalidad", y la "triple filiación" guardan una relación de género a especie, advertimos que los planteos que han tenido lugar hasta la fecha en Argentina han sido sobre triple filiación. Asimismo, estos proyectos parentales pueden conformarse de manera originaria, es decir, que el proyecto parental nace desde el inicio, o derivada, cuando éste se vuelve filial por ciertas circunstancias afectivas.

El presente boletín tiene por objeto recopilar los planteos jurisprudenciales sobre triple filiación que tuvieron lugar en nuestro país desde el 1º de agosto de 2015, fecha de entrada en vigencia del CCyCN, hasta la actualidad.

A partir del relevamiento realizado, observamos que los casos planteados han tenido lugar en las tres fuentes filiales que prevé nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, las sentencias recopiladas se han dividido en tres apartados: el primero refiere a los casos de filiación por naturaleza, el segundo a los casos de filiación por adopción, y por último los casos de filiación que tiene lugar mediante TRHA. En este sentido, cabe aclarar que toda vez que el CCyCN no prevé a la *socioafectividad* como una fuente filial autónoma, la jurisprudencia más reciente que reconoce la triple filiación de un progenitor afín sin mencionar la fuente filial, ha sido incluida dentro del apartado de filiación por adopción.

Asimismo, dentro de las TRHA se ha incorporado la jurisprudencia vinculada a las técnicas de inseminación casera (TIC). Éstas consisten en la inseminación de semen mediante el uso de una jeringa, sin la intervención de un centro de salud especializado. Si bien las TIC se ubican en una zona gris entre la filiación por TRHA y la filiación por naturaleza, la doctrina ha sostenido que se inscriben dentro de las diferentes situaciones que comprende la biotecnología, en tanto en ellas se encuentra ausente el acto sexual; y sin perjuicio que desde lo jurídico resulten aplicable las reglas de la filiación biológica¹.

En el presente documento se incluye un total de veintinueve sentencias judiciales, de las cuales veinticuatro fueron favorables a la triple filiación y tres fueron rechazadas. A su vez, dos de las sentencias incluidas —una de ellas dictada por la CSJN— han versado sobre el conflicto de competencia entre la justicia contencioso administrativa de la Ciudad y la justicia nacional en lo civil, resolviendo a favor de esta última. Cabe poner de resalto que, los primeros dos precedentes que surgieron en nuestro

¹ Para ampliar en esta línea ver: Herrera, Marisa; De la Torre, Natalia y Fernández, Silvia. 2018. *Derecho Filial. Perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales*. Buenos Aires: La Ley.

Silva, Sabrina. 2019. "Tres ¿son multitud? Teoría y Práctica en Argentina". En *A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, coordinado De La Torre, N. y Salituri Amezcuca, M, y dirigido por Herrera, M., Gil Domínguez, A y Giosa, L., Bertolé C., 995-1031. Buenos Aires: Ediar.

país fueron dirimidos en sede administrativa cuando aún no había entrado en vigencia el CCyCN, motivo por el cual no han sido incorporados en el presente documento.

El paso del tiempo demostró que el límite filial no brinda una respuesta adecuada a las relaciones de familia contemporáneas, cada vez más diversas. Ello toda vez que, se ha producido un quiebre del modelo tradicional de familia, compuesta por el matrimonio heterosexual y su descendencia biológica.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha receptado la noción de *familias* en plural, en tanto sostuvo que en la Convención Americana de Derechos Humanos no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni se protege un modelo tradicional o único de la misma². De este modo se brinda un estándar de protección amplio que busca garantizar un derecho filial que responda a la identidad de las personas que integran el grupo familiar.

En ese contexto, la noción de *socioafectividad*, resulta un concepto clave para comprender el proceso de desbiologización de los vínculos filiales. Los casos que se dirimieron en las distintas jurisdicciones la reconocieron como un elemento necesario en aquellas relaciones que trascienden lo normativo, en las que se unen el deseo y la voluntad de las personas. Precisamente los proyectos de familias pluriparentales ponen en jaque al binarismo filial y se basan en el afecto existente entre sus integrantes.

En esa línea, se observa del análisis jurisprudencial que uno de los debates suscitados en la justicia argentina gira en torno a cómo resolver los planteos de triple filiación en relación con la claridad con la que el CCyCN consagra la regla del doble vínculo filial y el control difuso de constitucionalidad. Así, se advierte que la mayoría de las sentencias incorporadas en este documento han declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558 del CCyCN. Incluso, en algunos casos, se ha resuelto su inconveniencia. En cambio, en nueve casos se ha dispuesto la inaplicabilidad de la norma para el caso concreto.

En los últimos años, la pluriparentalidad ha trascendido la casuística para instalarse en los espacios académicos de nuestro país. En efecto, fue uno de los principales temas abordados en el marco de las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la Ciudad de Mendoza en septiembre de 2022.

En la Comisión N° 7 de Familia, en el eje temático sobre “La socioafectividad y la incidencia en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes” entre las conclusiones mayoritarias, se destaca, por un lado, la necesidad de reconocer a la filiación pluriparental mediante una sentencia judicial que se funde en el interés superior del niño, niña o adolescente, cuyo contenido deberá ser definido en cada caso. Y por el otro, la negativa a reconocer a la socioafectividad como una fuente filial autónoma. A su vez, cabe mencionar que también se votó a favor de reformar el artículo 558 del CCyCN, de modo tal que permita la inclusión de los supuestos de pluriparentalidad.

Por último, resulta importante destacar que el presente documento busca dar cuenta de una realidad que se presenta cada vez con mayor frecuencia, y que exige por parte del poder judicial respuestas adecuadas que garanticen la igualdad de estas nuevas formas familiares que no han sido receptadas aún en la legislación. En estos casos, es indiscutible el valor jurídico que tiene la socioafectividad. En definitiva, el reconocimiento legal implica sumar vínculos socioafectivos, no restar obligaciones.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 17/2002; Comité de los Derechos del Niño, Opinión Consultiva 21/14, y casos “*Atala Riffo y niñas vs. Chile*”, 24/02/2012; “*Fornerón e hija vs. Argentina*”, 27/04/2012 y “*Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*”, 9/03/2018.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

En atención a que es posible que existan pronunciamientos referidos a esta temática que no se encuentren incluidos en este boletín, solicitamos que por favor nos escriban un correo electrónico a jurisprudencia@mpd.gov.ar en caso de que se haya omitido jurisprudencia cuya incorporación pudiera resultar relevante.

1. JURISPRUDENCIA SOBRE TRIPLE FILIACIÓN POR NATURALEZA

1.1. JUZGADO DE FAMILIA Nº 1 DE LINCOLN. “LJ”. CAUSA Nº 4723/2022. 19/10/2022.

HECHOS

Un hombre y una mujer tuvieron un hijo. Éste fue reconocido por la pareja de su madre. Con posterioridad, el progenitor biológico inició una acción judicial a fin de impugnar el reconocimiento y obtener el emplazamiento paterno. En su presentación, demandó tanto a la madre como al reconociente. Asimismo, demostró el vínculo mediante un estudio de ADN. Luego, tomó intervención en el expediente la Consejera de Familia, que citó a las partes a una audiencia. En esa oportunidad, los adultos prestaron conformidad con el resultado del análisis genético y solicitaron al juez que reconociera la triple filiación del niño. Sobre ese aspecto, pidieron se declarara la inaplicabilidad o bien la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, requirieron adicionar el apellido del progenitor biológico y conservar el de su padre socioafectivo. Además, se comprometieron a comunicar al niño su realidad familiar para garantizar así su derecho a la identidad.

DECISIÓN

El Juzgado de Familia Nº 1 de Lincoln hizo lugar a la triple filiación del niño y, por lo tanto, decretó la inconstitucionalidad de la parte final del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. A su vez, recordó a las partes que, en su oportunidad, deberían informar al niño sobre su historia de vida y la composición de su familia. Por último, sintetizó lo resuelto en un lenguaje sencillo para la comprensión del niño (juez Valle).

ARGUMENTOS

1. Filiación. Filiación por naturaleza. Interés superior del niño. Principio de realidad. Familias. Pluriparentalidad. Triple Filiación. Socioafectividad.

“[E]l objeto de la presente causa, que se inició como una acción de filiación con el objeto de desplazar para luego emplazar, ha cambiado a partir del acuerdo de las partes y el reconocimiento de la importancia de respetar el interés superior de [l] niño y la primacía de lo socioafectivo por sobre un concepto netamente biológico de familia y de la filiación en particular.

[E]l principio del interés superior del niño debe ser la guía para la toma de cualquier decisión que pueda afectar sus derechos, y que siguiendo palabras de nuestra Corte provincial ‘[...] debe ser entendido como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un niño dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del niño puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para entender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso’...”.

“[U]na gran innovación que ha tenido la legislación civil y comercial: es la posibilidad [...] de poder crear sentencias a medida de la realidad y las necesidades de las/os NNA y así realizar los ajustes convenientes para cada caso en particular, tomando en consideración las necesidades particulares de esa/e NNA, o sea, su propia subjetividad’. [E]ste lineamiento impone a la judicatura desprenderse de ciertas formas que en la actualidad no reflejan la evolución de las relaciones familiares, del derecho de las familias, de

la pluriparentalidad para el reconocimiento de la triple filiación y de la socioafectividad como fuentes generadoras de vínculos que merecen ser reconocidos también jurídicamente y registralmente.

[E]n el caso no se plantea en la constitución de los vínculos filiales [del niño] una tensión entre lo biológico y lo socioafectivo en términos excluyentes; sino que en este contexto particular se vislumbra la oportunidad de emplazar sin desplazar. Es decir, que la madre y ambos padres mantengan los lazos que los han unido y que oficiaron de sostén para el niño...”.

2. Pluriparentalidad. Triple filiación. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Declaración de inconstitucionalidad. Declaración de inconventionalidad. Familias. Diversidad. Derecho a la identidad. Socioafectividad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Principio de progresividad.

“[R]esulta determinante ingresar al análisis de la pluriparentalidad tema que se encuentra en plena discusión en nuestra doctrina y jurisprudencia, y que su aplicación en el caso particular nos permitiría reconocer la pluralidad de vínculos filiales como fuera solicitado por las partes y como [...] resulta ser en el caso la aplicación en concreto –y no abstracto– del interés superior del niño. [N]o quedan dudas que ante la vigencia del art. 558 del CCyC hay que buscar el camino para reconocer la pluriparentalidad y, en el presente caso, la triple filiación por socioafectividad preexistente.

[L]a última parte del art. 558 del CCyC resulta anticonvencional e inconstitucional, por cuanto su aplicación al caso implicaría el desconocimiento, por un lado, del principio fundamental del interés superior del niño que debe ser siempre la primer norma en valorarse al momento de tomar cualquier decisión que pueda afectar los derechos de un niño y, por otro lado, negaría la existencia de los lazos de socioafectividad entre el niño y su padre que lo ha criado desde su nacimiento y que no puede ser corrido del emplazamiento filial por la aplicación directa de la norma en crisis.

La constitución de los vínculos [del niño] se ha modificado a partir de la integración en su vida de [progenitor biológico] y de esa manera también se ha modificado la concepción de esa familia, que no puede ser encasillada bajo un concepto restringido sino que debe ser analizado con una mirada inclusiva, plural y de futuro. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Atala Riffo y Niñas c. Chile’, sostuvo que el Estado tiene la obligación no sólo de disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. [L]a Opinión Consultiva N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, ha sostenido que ‘el término ‘familia’ debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local’.

[L]a última parte del artículo 558 del CCyC constituye una franca transgresión a los estándares internacionales en vigencia, y específicamente al deber del Estado en el reconocimiento, protección y garantías de los derechos del niño (CDN) y lo destacado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA) que ha sostenido que, en virtud de la obligación de progresividad, en principio le está vedado al Estado adoptar políticas, medidas, y sancionar normas jurídicas, que, sin una justificación adecuada, empeoren la situación de los derechos o vayan en detrimento de los avances "progresivos" que se han ido realizando en el país en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en este caso de la niñez. Así, el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos y al avance en su disfrute, y simultáneamente asume la prohibición de reducir los derechos vigentes, y los niveles de acceso, goce y protección conseguidos, sin una justificación suficiente y fundamentada...”.

“[E]n el caso de autos deben ser reconocidos y respetados todos los vínculos que nutren la vida de [niño] sin dar más importancia a unos que a otros. Ello, ante el equilibrio que debe existir entre lo biológico y lo afectivo, y principalmente porque de esta manera se respeta el principio de igualdad

(conf. CIDH causa Atala Riffo y Niñas Vs. Chile antes citada).[N]o se plantea una tensión entre lo biológico y lo socioafectivo, sino que por el contrario son todos los vínculos los que solicitan el reconocimiento de la pluriparentalidad, corresponde hacer lugar a lo solicitado pues de esta manera es que se respeta el interés superior del niño y la subjetividad del mismo en el reconocimiento de la socioafectividad preexistente. Es decir, emplazar sin desplazar, sumar y no restar afecto. '[E]l afecto, a diferencia del dato genético, rara vez aparece mencionado en las normas jurídicas referidas a la familia [...] No obstante, los operadores del derecho han empezado a pensar que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad, que en los lazos biológicos o genéticos'...".

"[M]erece especial atención el derecho a la identidad que puede ser conceptualizado como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez...".

1.2. JUZGADO DE FAMILIA DE LUJÁN DE CUYO. “FANR”. CAUSA N° 717/2020. 7/9/2022.

HECHOS

Una mujer mantuvo una relación sexoafectiva con un hombre y quedó embarazada. Cuando se enteró del embarazo, el hombre se distanció y no se hizo cargo de sus obligaciones. Un año después, la mujer y su pequeña hija quedaron en situación de calle, ya que fueron echadas de la vivienda por la familia materna. Tiempo después, la mujer consiguió un trabajo y conoció a otro hombre, con quien inició una convivencia. Ese hombre reconoció a la niña como su hija y se ocupó de sus cuidados. Con el transcurso del tiempo, el padre biológico contactó a la joven para realizar un análisis genético. Ese estudio comprobó la paternidad. Por ese motivo, la adolescente –con patrocinio letrado– inició una acción judicial contra el progenitor biológico para reclamar la filiación. En su presentación, solicitó que se mantuviera el vínculo con su padre socioafectivo y que no se modificaran sus apellidos. En ese sentido, pidió se declarara inconstitucional la última parte del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. Por su parte, el demandado requirió que se rechazara la demanda en base a la referida norma, que prohibía la posibilidad de tener más de dos vínculos filiales. Asimismo, sostuvo que la accionante podía recurrir a la adopción de integración con respecto a su padre socioafectivo.

DECISIÓN

El Juzgado de Familia de Luján de Cuyo hizo lugar a la acción y emplazó al progenitor biológico sin desplazar al padre socioafectivo. Para decidir de esa manera, declaró la inconstitucionalidad e inconveniencia del tercer párrafo del artículo 558 así como del artículo 578 del Código Civil y Comercial de la Nación. Ello debido a que este último disponía que debía dejarse sin efecto la filiación establecida con anterioridad al reclamo filiatorio (jueza Alma).

ARGUMENTOS

1. Niños, niñas y adolescentes. Proceso. Partes. Protección integral de niños, niñas y adolescentes. Autonomía progresiva. Derecho a ser oído. Derecho a la identidad. Libertad. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“[L]a Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-17/2002 destaca: ‘Las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento. [S]i bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías’.

[L]a autonomía de la voluntad debe ser entendida como un conjunto de principios que suponen dos propiedades, la voluntariedad y la competencia. La primera para realizar una acción autónoma con intencionalidad, sin condicionamientos externos o internos; y la competencia como la participación de una persona en las decisiones y en su caso que exista un medio para proteger de los efectos nocivos de una mala decisión, supliendo las carencias, en lo posible. [U]na persona menor de edad, en este caso adolescente, si cuenta con edad y grado de madurez suficiente, puede accionar en forma directa contra quien se pretende emplazar por ser su progenitor biológico. El art 12 de la CDN concede garantías

judiciales a [la joven], específicamente tiene derecho a expresar su opinión y a que ésta se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan, [...] con 16 años, se encontraba al momento de demandar 'más próxima a la mayoría de edad que a la niñez', siendo esta pauta objetiva de gran relevancia..."

"[E]l derecho a la identidad es un derecho humano. Cuando involucra a personas menores de edad, ese derecho se encuentra expresamente receptado en los arts. 7º, 8º y 9º de la CDN. En consecuencia, el derecho a la identidad comprende el de todo niño/a a: estar inscripto inmediatamente después de su nacimiento, tener vínculo filial, un nombre, una nacionalidad y, en la medida de lo posible, conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7º). También tiene derecho a que su identidad sea preservada en las relaciones familiares sin injerencias indebidas (art. 8º) y a vivir y permanecer con la familia de origen, excepto que ello no sea posible por razones fundadas en el interés superior del niño (art. 9º). El derecho a la identidad nuclea, entonces, otros derechos que ostentan autonomía o entidad propia.

En la demanda que realiza [la joven] se destaca especialmente un pedido de respeto a su identidad, ella conoce su origen biológico y también la historia que la une con el [progenitor socioafectivo]. En el reclamo de la joven también se encuentra involucrado el derecho a la libertad de pensamiento, reconocido en el art. 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Es que [la adolescente] tiene su opinión formada y derecho a expresarla libremente, lo que hace en forma directa en estos autos con patrocinio letrado..."

2. Familias. Filiación. Filiación por naturaleza. Parentesco. Pluriparentalidad. Socioafectividad. Principio de realidad. Derecho a la identidad. Interés superior del niño. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Declaración de inconstitucionalidad. Declaración de inconvencionalidad.

"[E]l término socioafectividad tiene un componente social y afectivo que no se asocia a parentesco. Su desarrollo responde a la receptividad de manifestaciones de vivir en familia que encuentran su cauce en vínculos de apego significativos para la persona que conviven o no con vínculos parentales. [Refleja] la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza, se ha desarrollado lo que la doctrina llama 'descarnación', o sea el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo.

Es que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez.

Otra solución al caso sería reconocer únicamente su realidad socioafectiva. Pero en este caso la justicia estaría privando a [la actora de] la percepción de derechos (alimentarios, sucesorios, etc.) que le corresponden por ser hija biológica del [demandado] y, además, se consolidaría que este último no asuma la responsabilidad familiar que le corresponde, dejando su cumplimiento a la voluntariedad [...].

[Se] distingue entre la persona genitora, que aporta sus genes y el padre o la madre en referencia al hombre o a la mujer con quien la ley reconoce que la persona tiene una relación de filiación. Siguiendo este razonamiento el [padre socioafectivo] ocupa el lugar de progenitor en la historia de [la joven] y que el [progenitor biológico] es su padre, quien ha ejercido dicho rol durante toda su vida. [El demandado] en sus alegatos, expresa su deseo de construir un vínculo con [su hija] en un futuro inmediato, y como las realidades de las familias son dinámicas, quizás con el tiempo tal situación pueda suceder. [E]l título formal [...] le da certeza a la identidad de [la actora], que no es menor que los 'papeles' (partida de nacimiento) coincidan con la realidad. El reconocimiento de la socioafectividad

como un elemento fundamental a tener en cuenta en la vida y en los roles de las nuevas formas de las familias argentinas no puede desconocerse.

[E]l amor quiere hacerse derecho, no para mudar su naturaleza sino para dotarse de un medio que le consienta alcanzar su plenitud. Cuando se habla de derecho de amor, no se pretende con ello otorgar una legitimación que no necesita porque la encuentra en sí mismo. Significa descubrir un modo de delimitar lo que es propio del amor, enfrentándolo con otras palabras que expresan negación u oposición: discriminación, desigualdad, abuso, desprecio y egoísmo individual y social...”.

“[E]l Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños/as [...] hace referencia a los sistemas de justicia que garantizan el respeto y la efectiva implementación de todos los derechos de los niños y las niñas al más alto nivel posible. Esto supone, en particular, que es una justicia accesible, apropiada a la edad del niño o la niña, rápida, diligente, adaptada y centrada en las necesidades y derechos del niño o la niña respetando sus derechos, incluido el derecho al debido proceso, a participar y a comprender los procedimientos, a que se respete su vida privada y familiar y a la integridad y dignidad. [E]l interés superior [de la joven] se encuentra resguardado en el reconocimiento de su derecho a mantener a su padre socioafectivo, quien asume el rol de cuidados y crianza, y a la vez no cercenarle su derecho a poder emplazar a su padre biológico a los fines de que pueda ejercer los derechos que le son propios...”.

“Con la aplicación de las normas en crisis [la joven] tiene que elegir entre preservar su vínculo nacido en la socioafectividad, con la persona que ha sido desde siempre su padre o ser emplazada en el estado de hija de [el demandado] a los fines de que se le garanticen los derechos que se derivan por ser su hija biológica. [Y]a sea que se determine la inconstitucionalidad del apartado final del art. 558 o en su caso la aplicación directa de las normas convencionales intervinientes, la solución es la misma.

[L]a declaración de inconstitucionalidad es restrictiva, y siempre en el momento de resolver debe preservarse la validez de las normas, sin embargo lo cierto es que el último apartado del art. 558 del CCCN, en algunos casos como en el presente, es difícil de compatibilizar en forma sistémica con el resto del ordenamiento jurídico, de acuerdo a las fuentes de interpretación previstas por el Título Preliminar, en particular con los tratados de los derechos humanos, sin tachar su letra de inconstitucional.

[L]a situación fáctica a resolver hace desestabilizar las normas vigentes, imponiendo realizar el control de convencionalidad y ajustar el decisorio. Entonces, surge el deber de ponderar derechos, de forma en que se logre la máxima satisfacción de los mismos, lo cual [...] se cumplimenta haciendo lugar a la demanda incoada. [S]e hará lugar a lo solicitado [...] manteniendo el vínculo filial a favor del progenitor jurídico y socioafectivo [...] y emplazando como otro progenitor jurídico al biológico, sin introducir cambios con relación a la determinación de la maternidad. Es decir que [la actora] tendrá tres vínculos filiales y esto es lo que deberá reflejarse en su partida de nacimiento...”.

1.3. JUZGADO DE FAMILIA Nº 7 DE MENDOZA. “LLE”. CAUSA Nº 1292/2020. 6/9/2022.

HECHOS

Un hombre y una mujer tuvieron un hijo. Sin embargo, el niño fue reconocido por la pareja de la madre. Con posterioridad, los tres adultos acordaron compartir la crianza y asumieron las responsabilidades parentales correspondientes. En consecuencia, la madre –en representación de su hijo– inició una acción judicial para que fuera emplazado como hijo de su progenitor biológico. Sobre ese aspecto, aclaró que no pretendía desplazar al padre reconociente, ya que los tres adultos y el niño habían conformado una familia ensamblada. Por ese motivo, la actora solicitó se declarara la inconstitucionalidad de la última parte del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación.

DECISIÓN

El Juzgado de Familia Nº 7 de Mendoza admitió la triple filiación del niño, por lo que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. En ese sentido, ordenó que se agregara a la partida de nacimiento del niño el apellido del progenitor biológico, seguido por el de su padre socioafectivo y por el de su madre (jueza Ferraro).

ARGUMENTOS

1. Filiación. Filiación por naturaleza. Acción. Prueba. ADN. Pluriparentalidad. Triple filiación. Socioafectividad. Interés superior del niño.

“[E]l objeto de la prueba en estas acciones [es la demostración de la existencia del nexo biológico paterno – filial, la puesta en evidencia de que [el niño] fue concebido por la madre alegada [...] y que quien lo engendró es el padre alegado [...], hecho íntimamente ‘de sangre’ distinto e independiente de la posesión de estado y naturalmente dependiente de la relación sexual habida entre los progenitores en la época de la concepción del hijo. Por ello el juzgador nada crea cuando declara la filiación: sólo constata y admite que existe, con lo cual satisface el principio sustentado por la legislación argentina que propende a la concordancia entre la procreación, hecho biológico y la filiación, hecho jurídico.

[L]a expresión ‘prueba genética’ es usada en el art. 579 del C.C y C., la tipificación del A.D.N. (ácido desoxirribonucleico) –cuyo perfil permite determinar la paternidad o maternidad como así también parentescos consanguíneos más lejanos– es la prueba biológica por excelencia. Las pruebas biológicas permiten afirmar la existencia de paternidad o maternidad con un elevado monto de certeza, tanto que el juicio de filiación es hoy de neto corte pericial, como se ha dicho. Si las conclusiones de las pericias arrojan un índice de paternidad probada (99% o más) es casi ocioso preguntarse acerca de otras circunstancias que permitan inferir sólo presunciones *hominis* [...]”.

“[C]orresponde admitir el reconocimiento de la triple filiación, toda vez que es indiscutido el rol de la socioafectividad como valor jurídico por lo que la coincidencia biogenética entre progenitores e hijos no es condición *sine qua non* para determinar vínculos de filiación; máxime cuando en el caso, fueron los propios accionantes quienes manifestaron sus ganas de continuar ejerciendo la paternidad y maternidad en su caso en beneficio del interés del niño, dejando de lado sus intereses personales para priorizarlo.

[No existen] dudas acerca del compromiso asumido por los tres accionantes, quienes, aun conociendo la realidad biológica del niño desde el año y medio de vida, prefirieron en miras a su mejor interés seguir

juntos compartiendo la crianza y la cotidianidad [...], asumiendo satisfactoriamente las responsabilidades parentales lo que evidencia por sobre todas las cosas su capacidad de amar...”.

2. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Declaración de inconstitucionalidad. Declaración de inconveniencia. Familias. Pluriparentalidad. Diversidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia. Derecho a la identidad. Principio de dignidad humana.

“[La] restricción normativa [impuesta por el artículo 558] se levanta como un verdadero obstáculo para garantizar el interés superior. [E]s dable tener presente que en la posmodernidad, la institución familiar ha sido presentada como aquella institución formada por madre, padre, hijos e hijas, familia nuclear heterosexual que representaba el ideal cultural clásico en los imaginarios colectivos, que si bien forzosamente el *statu quo* se empeña en sostener, hoy no se corresponde con la realidad social.

Es necesario visibilizar la pluriparentalidad, y advertir que en ciertos casos, la aplicación de algunas normas legales son pasibles de generar tensión entre la voluntad del legislador, los jueces como encargados de aplicarlas a los casos concretos y las nuevas formas familiares, lo que se evidencia en la multiplicidad de decisiones jurisdiccionales en donde se torna imprescindible el control de convencionalidad y/o constitucionalidad.

En el caso ‘Fornerón e hija vs. Argentina’ la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que, en la Convención Americana de Derechos Humanos, no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo de la misma. Estableciendo que el término ‘familiares’ debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano y que no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los NNA (niños niñas y adolescentes), por cuanto la realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que esta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de NNA. [E]l carácter plural de las familias, fue afirmado en el caso Atala Riffo contra Chile [...] donde la Corte Interamericana dejó en claro que la Convención Americana no tiene un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo ‘tradicional’ de la misma [...].

Resulta inexplicable por qué quedó afuera del CCivCom la configuración familiar basada en las familias multiparentales o pluriparentales; es decir, aquellas familias en donde existen tres o más adultos que deciden ser los progenitores de un NNA de manera conjunta, superando los límites de la regla binaria de constitución de vínculos filiales. Máxime cuando no se acudió a la realidad biológica para reconocer filiación al regular las TRHA, y menos aún al regular la adopción, lo que nos permite inferir que el modo en que se reconoce el acceso a la filiación es cultural y no necesariamente vinculado a la naturaleza.

A la hora de interpretar la normativa [...] no debe perderse de vista la inclusión de las diversas formas familiares existentes, cuyo presupuesto o nota distintiva debiera ser la realización espiritual y afectiva y el desarrollo de la personalidad de cada uno de sus integrantes. El paradigma actual en materia de familia nos muestra que resulta imprescindible partir de una cláusula abierta que posibilite incorporar además aquellas basadas en la socioafectividad.

[L]a filiación no puede supeditarse, en su reconocimiento, a que los vínculos afectivos puedan fortalecerse o debilitarse con el paso del tiempo y menos aún a la comprensión que pueda tener el interesado – un niño que ahora cuenta con seis años de edad – acerca de lo que implica el nexo biológico y el socio-afectivo. En todo caso lo relevante es que [el niño] percibe a ambos como papás lo que refleja un vínculo comprometido paterno filial, en donde entre los padres y el hijo se evidencia genuino afecto recíproco.

[E]stán dadas las condiciones para declarar inconstitucional el art. 558 *in fine* para el caso bajo análisis, por resultar de su aplicación la vulneración de derechos de raigambre constitucional y convencional tales como el interés superior del niño, su derecho a crecer en familia y a que se respete su identidad dinámica, ello en el entendimiento de que el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad que me compete al resolver me habilita en tal sentido –Art. 2, 3, y 8 de la CIDN–...”

“El derecho a la identidad está contemplado en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, siendo el estado de familia uno de los múltiples aspectos que lo conforman, el que se ve reflejado en el presente caso en la plural participación de los accionantes en el plan parental. Encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano, es derecho personalísimo, merecedor de tutela jurídica. Tiene una faz estática y otra dinámica. La primera hace al origen biológico de la persona, en su derecho inalienable a saber, conocer e investigar la ‘verdad biológica’. La faz dinámica está constituida por el patrimonio ideológico cultural de la personalidad hacia el exterior, con el conjunto de aspectos de la persona en su vida privada y social. Del derecho a la identidad, surge el derecho al conocimiento de la identidad biológica y a gozar de emplazamiento filial, el derecho a una sana y libre formación de la identidad personal y a transformar la misma.

En los procesos de adopción se impone a los pretensos adoptantes la obligación de hacer conocer al adoptado sus orígenes biológicos. En los procesos donde se autoriza o se reconoce la gestación por sustitución, se impone a los progenitores, la obligación de hacer conocer el origen o la verdad gestacional. Entiendo que en el presente caso si bien [el niño] identifica a ambos progenitores como papás y reconoce a su mamá, su grado de madurez amerita que los accionantes asuman el compromiso de brindarle la información necesaria para que [...] conozca su origen biológico y su realidad socioafectiva...”.

1.4. TRIBUNAL DE FAMILIA DE SÉPTIMA NOMINACIÓN DE ROSARIO. “GMM”. CAUSA N° 21-11374982-9. 19/8/2022.

HECHOS

Un hombre y una mujer mantuvieron una relación sexoafectiva por un breve período. Luego perdieron contacto. Dos años después, el hombre tomó conocimiento que la mujer había tenido una hija, y que había sido reconocida por su pareja. Sin embargo, el hombre le planteó a la mujer que tenía dudas sobre su posible paternidad. Por ese motivo, realizaron un estudio de ADN que confirmó el vínculo filial entre la niña y el hombre. En consecuencia, el hombre comenzó a visitar a su hija e inició una acción judicial a fin de impugnar el reconocimiento del padre legal y ser emplazado como progenitor biológico. La madre no cuestionó el pedido en virtud de los resultados de la prueba genética. Sin embargo, sostuvo que nunca pensó que la niña podía ser hija del actor. Agregó que el padre reconociente había cuidado siempre de la niña y que existía afecto recíproco entre ellos. En consecuencia, solicitó que se mantuviera el apellido paterno y que no se desplazara la filiación del progenitor legal. Por su parte, el actor se opuso a lo requerido, ya que indicó que la niña debía llevar el apellido de sus progenitores biológicos. En ese sentido, manifestó que el cambio de apellido paterno no le ocasionaría ningún daño por su corta edad. Con posterioridad, se presentó el demandado y pidió se reconociera la triple filiación en razón del interés superior de la niña. Entre sus argumentos, destacó que se había conformado un vínculo socioafectivo entre ambos. Por último, el juzgado dio intervención al equipo interdisciplinario para escuchar a la niña. En esa ocasión, ella pudo expresar que tenía dos papás.

DECISIÓN

El Tribunal de Familia N° 7 de Rosario rechazó la acción de impugnación, dispuso el emplazamiento del actor como progenitor biológico y admitió la triple filiación de la niña. Para decidir de esa manera, declaró inaplicable el último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, debido a que imposibilitaba superar el doble vínculo filiatorio. A su vez, ordenó a los progenitores que le hicieran saber a la niña su realidad tanto biológica como socioafectiva (jueza Vittori). Con posterioridad, la sentencia fue recurrida y a la fecha no fue resuelta, razón por la cual no se encuentra firme.

ARGUMENTOS

1. Interés superior del niño. Protección integral de niños, niñas y adolescentes. Vulnerabilidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Filiación. Filiación por naturaleza. Prueba de peritos. ADN. Interdisciplina. Niños, niñas y adolescentes. Derecho a ser oído. Derecho a la identidad.

“[E]l interés superior del niño no sólo apunta al reconocimiento de él, en tanto persona humana, de todos los derechos que asisten a los adultos, sino también exige proporcionar a ese niño, una ‘protección especial’, un ‘plus de derechos’, dada su situación de vulnerabilidad; y ello en razón de que no ha completado todavía la ‘constitución de su aparato psíquico’. No se puede soslayar la posición de la Corte Interamericana de Justicia, la cual en la Opinión consultiva 17/02 concluyó que, tanto la Convención sobre los derechos del Niño como la Convención Americana de Derechos Humanos aluden a la necesidad de adoptar medidas o cuidados especiales, por la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia, destacando además la importancia esencial de ponderar las características particulares de la situación en que se halla el niño.

[C]abe preguntarse ¿es el análisis del ADN la única herramienta con valor científico capaz de proveer herramientas que permitan abordar un emplazamiento filiatorio? Evidentemente, la respuesta a este

interrogante dependerá de la concepción subyacente de los vínculos humanos, en particular, la relación paterno-filial. [L]a determinación del emplazamiento filiatorio resulta uno de los temas más difíciles en el entramado que integra el derecho familiar. Es por esto que no deben adoptarse posturas extremas, reglas rígidas o fórmulas inalterables, con calidad de verdades reveladas. Para no caer en ello, resulta necesario ampliar el espectro, y no reducir la filiación del ser humano a un dato genético. De tal modo la transdisciplina juega un papel preponderante, pues las otras ciencias coadyuvan para que se respete la identidad, entendida esta como la biografía y mismidad de la persona. `Trabajar con una lógica transdisciplinaria supone descubrir modos abarcativos de conocer la verdad objetiva de un conflicto y el desafío de suprimir barreras que entorpezcan la comunicación y el entendimiento entre los diferentes campos del conocimiento jurídico'..."

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

2. Filiación. Filiación por naturaleza. Socioafectividad. Principio de dignidad humana. No discriminación. Libertad. Familias. Pluriparentalidad. Diversidad. Principio de realidad. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Inaplicabilidad de la ley. Interpretación de la ley. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia.

"[L]a socioafectividad es una categoría conceptual, que abarca los vínculos significativos del individuo cuya fuente es el afecto. Cobra así relevancia el afecto por sobre la biología, la paternidad se edifica a partir de lo querido, de lo vivido y del afecto. [L]a consideración de la existencia del afecto es así una orientación imprescindible, fundada en principios como la dignidad humana, no discriminación y de la libertad de la forma de relacionarse las personas entre sí. [E]s indispensable diferenciar el engendramiento de la filiación, señalando que el engendramiento pertenece al sustrato biológico, mientras que la filiación corresponde a las funciones y roles que se desempeñan dentro del grupo familiar. La filiación está indisolublemente ligada a la transmisión.

La fuerza de los hechos y la consolidación de los vínculos habidos entre la niña y el padre legal socioafectivo, conducen a legitimar los vínculos amorosos preexistentes a través del reconocimiento de la socioafectividad, aprehendiendo a ésta como cuarta causa fuente de la filiación, diferente a las ya enumeradas en la legislación vigente que reconocen solamente la filiación por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida y por adopción..."

[E]l último párrafo de la norma: `Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación', se ve conmovido cuando existe un padre o una madre que ejercieron dicho rol, el cual es reconocido en los hechos también por la persona menor de edad beneficiaria del afecto, amor, cuidado y crianza cotidiana, más allá de no coincidir con el dato biológico -genético, encontrándose en el caso concreto determinado el padre biológico. La norma referida no permite arribar a una sentencia justa, al contemplar la regla binaria, pero el sistema normativo no se reduce a las normas internas, siendo necesario recurrir a la Constitución Nacional y los tratados internacionales (art. 75 inc. 22 CN) como así también al sistema externo a través de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos órgano máximo de interpretación y aplicación del Pacto de San José de Costa Rica.

[L]a aplicación directa e inmediata de la regla de reconocimiento constitucional y convencional como vía de armonización entre la fuente interna y la fuente internacional, impone soslayar la aplicación normativa del último párrafo del art. 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, en virtud de los principios *pro minoris* y *favor debilis*, puesto que los estándares jurídicos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las directrices señaladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa 'Fornerón e Hija vs. Argentina' y todos los instrumentos internacionales de derechos humanos de raigambre constitucional, así lo exigen.

[E]n la causa 'Atala Riffo contra Chile', la CIDH estableció que la Convención Americana de derechos Humanos no sostiene ni protege 'un modelo tradicional' de familia, ni establece un concepto cerrado, sino que además define claramente los alcances de la igualdad y no discriminación. [U]na solución ajustada a las particularidades del caso exige una interpretación que, por fuera del ámbito de la dogmática, sea capaz de proyectar una decisión respetuosa de los diversos derechos fundamentales en juego a la luz de la dinámica que caracteriza los conflictos propios del derecho de familia. En este sentido, desoír la voluntad recíproca de la niña, su madre, su padre legal socioafectivo, sin lugar a dudas conllevaría al dictado de una sentencia arbitraria...".

1.5. JUZGADO DE FAMILIA Nº 1 DE SAN ISIDRO. “A y B”. 15/6/2022.

HECHOS

Dos niños nacieron y fueron reconocidos por la pareja de su madre. A lo largo de su infancia y adolescencia, el hombre se dedicó a su cuidado y crianza. Tiempo después, la madre les reveló que, durante su soltería, había mantenido una breve relación con otro hombre y que éste sería su padre. Por ese motivo, se sometieron a un estudio genético, que confirmó los dichos de la mujer. Cuando crecieron, los jóvenes iniciaron una acción judicial para impugnar el reconocimiento y obtener el emplazamiento filial correspondiente. Luego, el juzgado convocó a una audiencia. En esa ocasión, los accionantes solicitaron modificar la demanda, con el fin de mantener y con posterioridad inscribir su doble vínculo filial paterno. Señalaron que, de esa manera, se respetaría su realidad familiar. A su vez, plantearon la inconstitucionalidad de la última parte del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. Por su parte, los progenitores prestaron conformidad a lo solicitado.

DECISIÓN

El Juzgado de Familia Nº 1 de San Isidro hizo lugar a la acción y reconoció la triple filiación de los jóvenes. Asimismo, declaró la inaplicabilidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación para el caso (jueza Urbancic de Baxter).

ARGUMENTOS

1. Familias. Derecho de familia. Derechos humanos. Constitución Nacional. Tratados internacionales. Principio de dignidad humana.

“El Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos presiden al Derecho de Familia actual, por lo que esta nueva visión fue el punto de arranque del denominado proceso de democratización de la familia. [P]roceso que desentrañó la consagración de entre otras garantías, la igualdad de los hijos y de la de los cónyuges, la libertad individual o autonomía, la libertad de conciencia, etcétera, todo lo cual implicó importantes cambios en la legislación nacional para adecuarse a estos nuevos paradigmas, en distintas órbitas. [E]l proceso de democratización infiere una mayor complejidad de las relaciones interfamiliares. La frontera, el marco, el límite, está siempre en el respeto de los derechos humanos. Ese límite es infranqueable, y su violación no debe ser tolerada bajo el pretexto de apelar a presuntas conformidades surgidas de la cultura, si la situación significa afectar la dignidad de la persona [...].

Se entiende por derechos humanos aquellos que aparecen anteriores al Estado y por ello se dice que se descubren y no se inventan, se reconocen y no se otorgan. Ello implica suponer la existencia de un principio superior a los que establecen las normas del Derecho positivo, y significa adherir a una postura iusnaturalista. [S]on fundamentales: porque su vigencia es independiente de la ley positiva que los otorgue. Que son humanos: porque están atribuidos de modo inmediato –sin intermediarios– al individuo como tal. Que son universales: porque siguen al individuo en todo tiempo y lugar [...].

Los derechos humanos se basan en el principio de respeto por el individuo. Son universales, por cuanto son los derechos que cada persona posee simplemente porque está vivo. Los derechos humanos en tanto facultades o prerrogativas que corresponden al individuo por su condición de ser humano, en tanto ningún hombre podría subsistir sin libertad tanto física como espiritual; tendría que gozar, también, de condiciones económicas, culturales, sociales, adecuadas para el desarrollo de su personalidad. Ellos están en la realidad sin necesidad de abstracciones o justificaciones extrajurídicas. Esto es, el derecho positivo internacional y la práctica nacional, regional y universal admiten que dentro

de un núcleo indestructible están los derechos humanos fundamentales, sin los cuales las sociedades no tienen viabilidad...”.

2. Derechos humanos. Constitución Nacional. Tratados internacionales. Interpretación de la ley. Binarismo filial. Diversidad. Filiación. Filiación por naturaleza. Estado de familia. Pluriparentalidad. Igualdad. No discriminación. Derecho a la identidad. Socioafectividad.

“La compleja combinación de elementos jurídicos y no jurídicos, admite se comprenda el derecho como un fenómeno público, social e histórico advirtiendo que la interpretación es una operación de naturaleza social que adquiere sentido y legitimación en el contexto de una cultura. La estructura abierta del lenguaje Constitucional Convencional posibilita construir una subjetividad, a partir de la escucha del deseo de las personas, y nos conduce necesariamente a una sociedad plural y tolerante; donde el pensamiento monocromático –como una suerte de expulsión a los que portan una construcción biográfica distinta– no tiene cabida.

De conformidad con el paradigma desarrollado, dos son los derechos humanos que inciden en la filiación: el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la identidad. [L]a identidad estática responde a la concepción restrictiva de identificación y se construye, como regla, sobre los datos físicos de una persona, entre ellos, los que hacen al origen biológico de la persona, en su derecho inalienable a saber, conocer e investigar la verdad biológica. En cambio, la identidad dinámica, está constituida por el patrimonio ideológico cultural de la personalidad hacia el exterior, con el conjunto de aspectos de la persona en su vida privada y social. Involucrando de tal manera las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida, comprendiendo su historia personal, su biografía existencial, su estructura social y cultural [...].

La lógica filial científica se constituyó en el paradigma biológico, y a su vez binario de la filiación natural, el cual, no presentaría desde tal óptica una trayectoria óptima dentro del marco de un sistema jurídico neo constitucional, pluralista y respetuoso por los derechos fundamentales. De allí que identificar a la familia a partir de la concurrencia de valores como el amor, el cariño, el afecto, el apoyo mutuo, la solidaridad, llevan a la deconstrucción del paradigma binario de la filiación natural, a partir de la incorporación y el desarrollo del principio de la socioafectividad por respeto a la identidad. Razón por la cual, el complejo entramado identidad exhibe una pluralidad de verdades que deben ser analizadas en el caso concreto...”.

“Si bien el vínculo biológico, se perfilaría como el componente originario y necesario para hablar del concepto jurídico de la filiación por naturaleza, en tanto causado por los genes; la filiación como hecho jurídico no es un simple reflejo de la filiación como hecho natural, aunque tenga en ella su primer y esencial fundamento. [E]s por ello que en materia de filiación existe una multiplicidad de verdades. Así, el estado de hijo afectivo se edifica por el cordón umbilical del amor, del afecto, del desvelo, del corazón y de la emoción. Mientras la familia biológica navega en la cavidad sanguínea, la familia afectiva trasciende los mares de la sangre. [P]or lo que la identidad es un concepto multifacético e interdisciplinario que solo se comprende desde su complejidad.

“[S]e ha dicho que ‘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...”.

3. Filiación. Filiación por naturaleza. Pluriparentalidad. Socioafectividad. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Interpretación de la ley. Inaplicabilidad de la ley.

“Acorde se desprende de las constancias obrantes en autos [...] la incorporación de la socioafectividad en el caso de marras contribuye a la solución jurídica de la problemática planteada en autos. La notoria posesión del estado de hijos que [los actores] ostentan respecto del [progenitor legal] resulta ser fuente indubitable de la filiación por socioafectividad, rompiendo de tal manera el principio socioafectivo el paradigma biológico-binario, de los sistemas de filiación natural...”.

“La razón de ser del principio legal [contenido en el artículo 578] que la reforma mantiene, está vinculada a la imposibilidad de admitir emplazamientos incompatibles entre sí por representar vínculos que son excluyentes, y la obligatoriedad, en consecuencia, de obtener el desplazamiento del primer vínculo en forma previa o simultánea al ejercicio de la acción de reclamación o al reconocimiento.

[A]nte determinadas situaciones que se presentan la norma en cuestión no resultaría de aplicación, máxime cuando negar una múltiple filiación pueda significar privar a la persona de derechos de carácter supra legales respecto a la maternidad/paternidad ejercida en los hechos. Ello, en total lineamiento con lo dispuesto por el art. 1 y 2 del CCyCN al establecer la prelación de la normativa aplicable a cada caso e interpretación. [A]demás de la vía de la inconstitucionalidad del citado artículo, pudo haberse utilizado las sentencias expansivas, que son aquellas que proyectan con precisión la normatividad constitucional, caracterizándose por resolver un caso aplicando directamente la Constitución y los tratados de derechos humanos, sin tener que apelar a la declaración de inconstitucionalidad e inconventionalidad de una norma [...].

Del juego armónico de los artículos 1º y 2º del C.C.C. se desprende la exigida perspectiva constitucional convencional del derecho filial y la innecesidad del dictado de la inconstitucionalidad de la norma, si esta puede ser interpretada a la luz de los derechos humanos. ‘[E]n la colisión de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, debe buscarse la solución que haga que todos ellos conserven su entidad; las normas constitucionales deben interpretarse armonizadamente, respetando los principios fundamentales que la informan’...”.

1.6. CÁMARA DE APELACIONES DE FAMILIA DE MENDOZA. “RGM”. CAUSA N° 6061/2018. 31/3/2022.

HECHOS

Una mujer dio a luz a una niña, que fue reconocida por su pareja. Tiempo después, un hombre inició una acción judicial a fin de impugnar ese reconocimiento y ser emplazado como padre de la niña. En su presentación, manifestó ser el padre biológico y acompañó un estudio de ADN que lo corroboraba. Luego, la madre se presentó y solicitó el rechazo de lo solicitado. Por su parte, el progenitor demandado destacó que se había dedicado a la crianza de la niña desde su nacimiento y admitió que era el padre afín. Frente a dichos planteos, el juzgado interviniente ordenó que se practicara un nuevo examen genético, que confirmó la paternidad del actor. En consecuencia, hizo lugar a la acción, desplazó al demandado y emplazó al accionante como progenitor de la niña. Asimismo, dispuso la inscripción de la partida de nacimiento únicamente con el apellido materno. Ambos accionados apelaron la decisión y pidieron que se declarara la inconstitucionalidad de la parte final del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. En ese sentido, requirieron el reconocimiento del vínculo socio-afectivo entre la niña y el padre demandado, de manera tal que no se lo desplazara del estado filial. A su vez, solicitaron se adicionara el apellido del actor a la partida de nacimiento de su hija.

DECISIÓN

La Cámara de Familia de Mendoza rechazó el recurso y confirmó la sentencia de la anterior instancia en todas sus partes (juezas Ruggeri y Politino; juez Ferrer).

ARGUMENTOS

1. Binarismo filial. Código Civil y Comercial de la Nación. Planteo de inconstitucionalidad. Filiación. Impugnación a la paternidad. Filiación por naturaleza. Prueba de peritos. ADN.

“El planteo de inconstitucionalidad del art. 558 del Cód. Civ. y Comercial no puede ser valorado en esta alzada puesto que [...] no es un planteo válido, toda vez que no fue realizado en la instancia de grado por lo que en principio resultaría ajena al ámbito de conocimiento de este tribunal. [L]os fundamentos de la petición no han sido explicitados. [S]i bien puede deducirse por las razones de la apelación el sentido en cual apunta el planteo, ello no puede ser suplido de oficio en esta Alzada, menos aún cuando no fue planteado en la primera instancia. Por ello, no corresponde su tratamiento...”.

“La acción de impugnación del reconocimiento tiene por finalidad controvertir el presupuesto biológico que implica el reconocimiento, por lo que se la puede definir como `la acción de estado de desplazamiento por la cual se niega que el reconociente sea el padre o la madre del reconocido y que, de prosperar, deja sin efecto el título de estado que, mediante el reconocimiento, se obtuvo, o, en su caso, impide su inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas´ [...].

[N]o existe motivo ni fundamento alguno para modificar la declaración realizada por el juez [...] toda vez que de la prueba rendida se acredita con el grado de certeza que la pericia de ADN otorga, que el actor es el padre biológico de la niña, que ello debe ser declarado expresamente y la hija emplazada en el estado filial que conforme la verdad real le corresponde respetando su amplio derecho a conocer sus orígenes. Ello no es una cuestión que dependa de la postura ideológica/doctrinaria que abrace el juez, sino una consecuencia lisa y llana de la aplicación de la norma...”.

2. Socioafectividad. Filiación. Pluriparentalidad. Progenitor afín. Principio de realidad. Razonabilidad. Interpretación de la ley.

[L]a socioafectividad [alude] a la conjunción de dos elementos: lo social y lo afectivo; se trata de ver cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social; y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos'. [L]os principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. [C]on la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com. de la Nación, además de advertir la existencia de diferentes normas por medio de las cuales se instala el componente afectivo como elemento determinante, [se observa] cómo la noción de socioafectividad comienza a atravesarlo en un todo.

El derecho es atravesado por la noción de socioafectividad, que no solamente [se ubica] en determinadas normas y en el reconocimiento de nuevos vínculos que sientan sus bases en lo afectivo en contraposición al parentesco, sino también en el modo de repensar el derecho que imponen los artículos 1, 2 y 3 del Cód. Civ y Com. de la Nación. Los operadores del derecho, despojados de todo prejuicio y soluciones abstractas, debe[n] buscar aquella solución que mejor satisfaga los intereses en juego y respete los derechos humanos fundamentales. [E]sta no debe ir en contra del componente afectivo; por el contrario, el componente afectivo con fuerte impacto en la realidad social (socioafectividad) es el que —en muchos casos— señalará el camino que el juzgador deberá seguir; siempre respetando los criterios de razonabilidad.

[L]a pluriparentalidad [...] implicaría la protección del vínculo afectivo que tiene [el actor] con la niña y el resto del grupo familiar, lo que supone la inaplicabilidad o inconstitucionalidad del artículo 558 del Cód. Civ. y Comercial. Es el reconocimiento del derecho a la realidad familiar pluriparental, dando preeminencia al lazo socioafectivo. [L]os apelantes pretendían que se acogiera la figura de la pluriparentalidad, sin embargo, lo plantearon erróneamente puesto que una y otra vez insistieron en el rechazo de la demanda de impugnación de la filiación deducida [...] y que se mantuviera el emplazamiento filial con [el demandado], pero ahora sobre la base de la socioafectividad.

[L]a pretensión del apelante es que se reconozca el vínculo filial socioafectivo [...] registralmente, es decir figurar en la partida de nacimiento de [la niña] como el padre socioafectivo, ejerciéndose la pluriparentalidad. Sin embargo y aun cuando ello podría haber sido objeto de pronunciamiento por parte del juez de primera instancia aceptándolo o rechazándolo y eventualmente también esta alzada, no resulta posible porque en oportunidad del proceso tal pretensión no se sustanció, el apelante debió reconvenir por pluriparentalidad o al menos permitir [al actor] expedirse sobre la petición. Así las cosas, no es posible pretender que en esta instancia se supla lo que no fue motivo de contradictor en la instancia precedente.

[A]mbos demandados conocían la realidad biológica, sin embargo, ambos se opusieron a la procedencia de la demanda —impugnación del reconocimiento— solicitando se mantuviera la filiación de la niña en cabeza de [l progenitor demandado] sobre la base de la socioafectividad, pero sin modificar el emplazamiento, lo cual implica desconocer el vínculo biológico y `simular' éste en cabeza de otro. La paternidad socioafectiva como figura innovadora en la jurisprudencia argentina, es viable, incluso, la pluriparentalidad en casos que pueda esta justificarse, pero tales figuras nunca son alterando los datos de la verdad, sino adaptando y sumando las diferentes fuentes de la filiación, pero siempre sobre el reconocimiento de la verdad.

[L]a pretensión de seguir siendo el padre de [la niña], aunque ahora desde otra posición jurídica — padre afín— no necesita de una sentencia o de una inscripción en la partida de nacimiento que le habilite el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que posee como padre afín. Ello así porque la figura de la socioafectividad otorga efectos jurídicos a los vínculos afectivos, por lo tanto los derechos y deberes de los padres e hijos afines no se adquieren por la formalidad de una sentencia. Así se lo hizo saber el juez al referir que con la sentencia [el demandado] no sería impedido de seguir

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

criando y protegiendo a su hija afín (art. 674 y ss. del Cód. Civ. y Comercial). Los vínculos fundados en la socioafectividad deben sumar, nunca restar...”.

1.7. JUZGADO DE FAMILIA DE SAN CRISTÓBAL, SANTA FE. “PRR”. CAUSA N° 10054099401. 14/3/2022.

HECHOS

Un hombre mantuvo una relación sexoafectiva con una mujer casada, y ésta quedó embarazada. Luego del nacimiento, el niño fue reconocido por el cónyuge de la mujer. Tiempo después, la mujer comenzó a tener dudas sobre la paternidad de su hijo. Por ese motivo, se puso en contacto con el hombre, y ambos acordaron realizar un estudio genético, que confirmó el vínculo biológico. En ese contexto, el hombre inició una acción a fin de impugnar la filiación del niño y ser emplazado como su progenitor.

DECISIÓN

El Juzgado de Primera Instancia de Familia de San Cristóbal hizo lugar a la acción de filiación extramatrimonial y reconoció el vínculo pluriparental a favor del niño. Para así decidir, determinó que no debía aplicarse el último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. A su vez, la sentencia se redactó en lenguaje sencillo para que la progenitora le comunicara al niño lo resuelto (jueza Malvestiti).

ARGUMENTOS

1. Familias. Filiación. Pluriparentalidad. Socioafectividad. Parentesco. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Inaplicabilidad de la ley.

“[H]an cobrado relevancia para el universo del derecho, dos elementos que se evidencian como estructurantes de los vínculos: lo social y lo afectivo. La construcción de estos vínculos afectivos que son importantes, con mucha significancia en la vida diaria de las relaciones que atraviesan, generalmente no quedan sólo en el ámbito de lo privado, del interior del grupo familiar, sino que se proyectan por fuera de éste. Y es allí cuando el hacer judicial y el ordenamiento jurídico son interpelados para dar respuestas que respeten esas construcciones de la realidad sociofamiliar. [L]a pluriparentalidad [refiere] `a la relación social, afectiva y real en la que más de dos personas ahijan a una niña/o/e o adolescente [...] y que puede o no tener reflejo en un emplazamiento legal’.

[E]stas nuevas formas de construir vínculos familiares, más allá de la sangre o el parentesco `legal’, ponen en evidente crisis y tensión el `binarismo filial’ en el que está basado nuestro ordenamiento jurídico. [R]especto a la letra del artículo 558 del CCyCN, el cual prohíbe expresamente que una persona tenga más de dos vínculos filiales, autoras y autores asumen dos posturas: una mayoritaria, que sostiene que en casos de pluriparentalidad, es posible declarar la inconstitucionalidad de dicha norma, y una minoritaria [...] que propone `una lectura sistémica de todo el Código, en particular de los arts. 1° y 2° del título preliminar’ para resolver estos casos, sin que sea necesaria tal declaración.

[E]l análisis sistémico propuesto por el derecho constituvencional de las familias brinda una herramienta eficaz, humanizada y humanizante para resolver casos como el presente, donde la aplicación directa de la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos vigentes en nuestro derecho positivo, [...] permite romper este binarismo filial, respetar la dignidad de las personas involucradas, y, fundamentalmente, tener en miras lo que es mejor para lxs niñxs atravesadxs por estas situaciones. [E]l amor familiar, el amor que cimenta y construye los vínculos y lazos más allá del parentesco sanguíneo, no puede ser encasillado, encorsetado, en la letra fría y textual de una norma que [...] ofrece un estándar mínimo, pero no único para la vida de las personas y sus múltiples posibilidades de formar sistemas familiares...”.

2. Familias. Diversidad. Binarismo filial. Pluriparentalidad. Principio de realidad. Derecho a la identidad. Interés superior del niño. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tutela judicial efectiva. Igualdad. No discriminación.

“Esto es [...] respetar la identidad del niño, en su faz dinámica. Es decir, aquella que trasciende a la identidad `estática`, para poner el foco en la construcción constante que cada persona hace de aquello que la identifica, que la referencia con otras personas, lugares, entorno sociofamiliar, actividades; es decir, todo lo que manifiesta a través de la proyección social. [S]i tomamos en consideración a la vida, la libertad y la identidad como una trilogía de intereses, atribuyéndoles la condición de esenciales entre los esenciales, llegamos a la conclusión, entonces, que ameritan una privilegiada y eficaz tutela jurídica.

[E]n el caso `Atala Riffo`, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo estableció que la Convención Americana de Derechos Humanos no sostiene ni protege `un modelo tradicional` de familia, ni establece un `concepto cerrado`, sino que además define claramente los alcances de la igualdad y no discriminación [...] destacando únicamente aquí que `la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación [...]. El principio fundamental de igualdad y no ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico`...”.

“[A]plicar sin más las previsiones del artículo 558 del CCyCN, principalmente su último párrafo, que prohíbe a las personas tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación [obligaría al niño] a que deje de tener a su papá socioafectivo, para que sólo tenga a su papá biológico. Es decir, [se recortaría] su derecho a vivir y disfrutar no sólo de su familia biológica, sino también de su familia afectiva y de su identidad dinámica tal como él mismo la percibe y la ha expresado, de su integridad personal, libertad de pensamiento y expresión, a tener un nombre y apellido que lo identifique y con los que se sienta identificado.

[H]ay tantas familias como personas que desean formar una, y tantas realidades humanas a las que el derecho no puede exigir que se adapten a su letra, sino que debe ser la norma la que refleje esas realidades; por tanto, su interpretación y aplicación ha de constituirse en una herramienta que contribuya a reflejar y/o acompañar esas realidades, y no en un obstáculo para la concreción de un determinado proyecto de vida (personal o familiar)...”.

1.8. JUZGADO DE FAMILIA Nº 2 DE RÍO GALLEGOS. “CCA”. 17/12/2021.

HECHOS

Una mujer mantuvo una relación sexoafectiva con un hombre, de quien quedó embarazada. Sin embargo, tiempo después ambos perdieron contacto. Con posterioridad, el niño fue reconocido por la pareja de la madre. Por su parte, el progenitor biológico demandó tanto a la mujer como a su pareja, a fin de impugnar el reconocimiento y ser emplazado como padre del niño. En su presentación, señaló que la madre le había ocultado que tenía un hijo y, por lo tanto, le había imposibilitado desarrollar un vínculo. Luego, se presentó la progenitora, y manifestó que, si bien el actor había tomado conocimiento de la gestación, se había negado a reconocer al niño y a asumir sus obligaciones parentales. Además, solicitó que no se le quitara al niño el apellido del progenitor reconociente. Éste también se presentó, planteó la caducidad de la acción y peticionó su rechazo. Sin embargo, después de oír la opinión del niño, tanto el actor como el progenitor demandado coincidieron en que lo mejor para aquel era el reconocimiento de la triple filiación.

DECISIÓN

El Juzgado de Familia Nº 2 de Río Gallegos hizo lugar al pedido de triple filiación. Para decidir de esa manera, declaró de oficio la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, que impedía a las personas tener más de dos vínculos filiatorios. A su vez, de manera oficiosa intimó a los tres progenitores para que en un plazo de diez días presentaran un plan de parentalidad integral que incluyera la modalidad de vinculación con el progenitor biológico así como las funciones de los adultos con respecto al cuidado personal y el régimen de comunicación a favor del niño (juez Andrade).

ARGUMENTOS

1. Derecho de familia. Orden público. Familias. Derecho a la vida privada y familiar. Estereotipos de género. Filiación. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“En el caso del derecho de familia, gran parte de sus normas son de ‘orden público’, vale decir, normas imperativas y no meramente supletorias de la voluntad privada. [L]as reglas del derecho de familia están predominantemente conformadas por normas inexcusables, cuyo contenido se funda en el carácter institucional de la familia, en los efectos predeterminados por la ley con respecto al vínculo familiar que se constituye, y en la necesidad de realizar los fines típicos de la organización legal del núcleo determinante del interés familiar. [L]a familia es una institución social, y por ende enmarcada en las realidades y susceptible de observar movimientos, crisis y demás mutaciones que al igual que otros institutos inmersos en la sociedad, siendo esta ‘vinculación con la realidad social’ una de las características principales del derecho de familia [...].

[S]ociológicamente la evolución que la institución familiar ha experimentado, desde la denominada familia nuclear hasta las llamadas familia extensa o ampliada, familia ensamblada y familia monoparental. [L]os sistemas jurídicos (atrás de las realidades sociales ya instauradas) han ido dando respuestas a estas nuevas formas familiares –por los menos en forma parcial–. [S]e observa en la norma puesta en crisis un sesgo heteronormativo, que parte de la idea de que la filiación se constituye básicamente con roles claros y diferenciados, un rol masculino y uno femenino. De allí la lógica de un sistema filiatorio binario.

[S]exo y género siguen expresando una idea biologicista y por ende hegemónica, vale decir, el género resulta un discurso político de un contrato social de dominación. De tal forma, el binarismo de género

naturalizaría y consolidaría una determinada mirada sobre los cuerpos. [E]xiste un claro ir y devenir de las realidades sociales, lo que obliga a rever la visión tradicional del mundo familiar, cuestión que no echa por tierra a la familia como una institución básica y fundamental de la sociedad, pero obliga a merituarla no como algo estático y pétreo, sino como algo dinámico y en permanente cambio.

[A]ctualmente la familia y todos los vínculos, derechos y deberes que surgen de tal institución se encuentra en pleno movimiento, sumándose la incorporación a partir del año 1994 de un bloque de constitucionalidad empapado de reconocimiento de derechos humanos. [L]a base, el piso del orden público familiar no se muestra estático, sino todo lo contrario. [E]l derecho en general, pero principalmente el derecho de familia, debe observar constantemente la evolución que se produce en las relaciones familiares interpersonales con un doble prisma, el sociológico–antropológico en relación a un lugar e idiosincrasia determinados y el casuístico es decir las particularidades concretas del caso [...]”.

“[E]l modelo de autoridad y subordinación ha cedido paso al de la igualdad, cooperación y solidaridad entre los miembros de la familia, como así también [...] el modelo actual se sustenta en el reconocimiento de la autodeterminación del ser humano para conformar el tipo de familia que quiera y para diseñar su propio proyecto de vida [...].

[La] mirada del abandono de la familia patriarcal ha sido propugnada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el afamado caso ‘Atala Riffo y niñas Vs. Chile’ [...] en el que manifiesta entre otros señalamientos que: ‘La Corte constata 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. Al respecto, el Tribunal reitera 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’ [...]”.

2. Familias. Filiación. Filiación por naturaleza. Pluriparentalidad. Triple filiación. Derechos personalísimos. Derecho a la identidad. Socioafectividad. Principio pro homine. Interés superior del niño. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Declaración de inconstitucionalidad. Control de convencionalidad.

“[E]l concepto de identidad como pura referencia a su presupuesto biológico no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección completa de este derecho personalísimo. En efecto, el derecho a la identidad resulta ser un concepto mucho más extenso, de entidad onmicomprensiva, que contiene pero a la vez trasciende el derecho a conocer el origen y el emplazamiento filial. [S]e describe a la identidad desde tres planos: psicobiológico, psicosocial y psichistórica. La existencia y presencia del [progenitor biológico] lo define, sin dudas, biológica y genéticamente, lo conecta con su historia pasada y seguro será trascendental para su historial futuro. Pero la presencia y existencia del [progenitor socioafectivo] también le es fundamental, es un reconocimiento elegido, un afecto seguro, integra esa perspectiva histórico–existencial de su ser.

[L]a configuración del afecto en el ámbito de la relación familiar será decisiva al momento de interpretar y de aplicar la norma. La aplicación de la ley en materia familiar deberá hacerse conforme al principio de que el afecto es un elemento decisivo que determina la existencia de formas familiares [L]a familia debe concebirse como ámbito de realización del ser humano y regirse por el principio de la mayor libertad de las formas, debiendo el orden jurídico establecer los requisitos mínimos de legitimidad necesarios para su constitución. Esta familia se estructura en base al afecto en cuanto vínculo espiritual entre los respectivos miembros, la convivencia y la solidaridad familiar. En tal sentido se menciona al afecto como elemento estructurante del Derecho de Familia [...]”.

"El principio *'pro homine'* indica que en cada caso que versa sobre derechos humanos hay que emprender la búsqueda para hallar la fuente y la norma que provean la solución más favorable a la persona humana, a sus derechos y al sistema de derechos en sentido institucional. La fuente y la norma más beneficiosas pueden pertenecer al derecho interno o al derecho internacional de los derechos humanos [...] Resolver en contrario en este caso, o sea elegir entre [los progenitores], importaría un desconocimiento al principio de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, previstos por la Constitución Nacional. [L]a vida de [l niño], para su proyecto de vida es trascendental: se trata de sumar afectos y de sumar personas preocupadas por su bienestar. Acudir a la opción de la triple filiación en este caso, es la opción que mejor expande la totalidad de los derechos humanos [...]"

"[C]on el calificativo *'superior'* se ha querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales, simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado cuando se defiende el interés del niño implica la protección y defensa de un interés privado, al mismo tiempo, el amparo de un interés social...'. Alentándose la idea que *'Frente a un conflicto de intereses se consideren de mayor jerarquía aquellos que permiten la realización plena de los derechos del niño'...*"

"[A]nte la claridad de la normativa, su falta de ambigüedad o vaguedad, la única forma de no aplicar su normativa es la de declarar su inconstitucionalidad en este caso concreto. [N]i las partes ni el Defensor Oficial de NNA, se han expedido sobre la validez constitucional del art. 558 *in fine* del Código Civil y Comercial. [E]n el caso *'Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú'* [se ha dicho que]: *'los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte de la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana'...*"

1.9. TRIBUNAL DE FAMILIA DE FORMOSA, SALA A. “TMI”. CAUSA Nº 162/2019. 4/11/2021.

HECHOS

Una mujer que se encontraba en pareja mantuvo una relación sexoafectiva con otro hombre y quedó embarazada. Luego del nacimiento, su novio reconoció a la niña. Años después, la mujer se reencontró con el progenitor biológico y le informó sobre su paternidad. Además, le hizo saber a su pareja que no era el padre de la niña. A partir de ese momento, se separaron pero continuaron conviviendo por razones económicas. La mujer comenzó a sufrir hechos de violencia de género por parte de su ex pareja. Con posterioridad, la progenitora lo demandó a fin de impugnar el reconocimiento de la niña. En su presentación, también accionó contra el progenitor biológico para obtener el correspondiente emplazamiento filial de su hija. Luego, se presentó el padre reconociente. Señaló que no quería perder contacto con la adolescente, ya que compartía con la madre su cuidado personal. Por su parte, el progenitor biológico manifestó que la actora no le había comunicado que tenían una hija en común. Se realizó en el expediente una prueba genética que confirmó las afirmaciones de la actora. Por último, el juzgado entrevistó a la adolescente. En esa ocasión, la joven indicó que no tenía relación alguna con su padre biológico. Sin embargo, expresó que deseaba mantener el apellido de su papá –con quien tenía contacto– y que se le adicionara el del progenitor de origen.

DECISIÓN

La Sala A del Tribunal de Familia de Formosa hizo lugar a la acción de estado y, por lo tanto, reconoció el emplazamiento filial del padre biológico sin desplazar al progenitor socioafectivo. En ese sentido, acogió la triple filiación de la adolescente, en virtud de la conformación de su familia pluriparental, y declaró de oficio la inaplicabilidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial por cuanto vedaba la posibilidad de tener más de dos vínculos filiales (juezas Córdoba y Kalafattich).

ARGUMENTOS

1. Estado de familia. Filiación. Acción. Impugnación de la paternidad. Familias. Derecho a la vida privada y familiar. Derecho a la identidad. Pluriparentalidad. Binarismo filial. Socioafectividad. Interpretación de la ley. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“[L]as acciones de estado de familia son las que se dirigen a obtener pronunciamiento judicial sobre tal estado correspondiente a una persona. Persiguen como objeto lograr un título de estado de familia del cual se carece, esto es, comprobar el estado, aniquilar un título falso o inválido –destruir el estado– o bien crear un estado de familia nuevo o modificar el estado de familia del que se goza. [Su] objeto es fijar la identidad de la adolescente de autos estableciendo fehacientemente su origen biológico, y emplazándola en el estado de familia real que les corresponde. Dada esta situación y acogida la impugnación de la filiación establecida, [resulta] ésta presupuesto para tomar admisible la pretensión de reclamación de la nueva filiación...”.

“[La joven] no tiene que realizar ninguna elección, y teniendo tan solo dieciséis años de edad, y aunque aún no está formada en Derecho, como expresara que fuera su deseo en un futuro, sabe que la parentalidad se construye desde el apego y desde los sentimientos (paternidad y maternidad), siendo ello una creación diaria, contando con el deseo y la intención de sus padres, [...] y que desde su infancia sus padres han articulado este deseo, acciones y afectos que le permiten [...] hoy constituirse e identificarse como hija [...] por lo que esta familia, no solo debe ser reconocida como una realidad preexistente, sino que debe ser protegida y legitimada ante la sociedad y ante la ley.

[L]a Asamblea General de Naciones Unidas [...] reconoce que `la familia tiene la responsabilidad primordial en el cuidado y la protección de los niños, de manera que redunde en el interés superior de éstos, y que los niños, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, deben crecer en el seno de una familia y en un ambiente de felicidad, amor y comprensión´. Igualmente, insta a todos los Estados partes a que intensifiquen sus esfuerzos para cumplir las obligaciones que les impone la Convención sobre los Derechos del Niño de preservar la identidad del niño, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, tal como reconoce la ley, de proteger a los niños en cuestiones relativas al registro de nacimientos, y las relaciones familiares.

[La] realidad [de las partes se denomina] multiparentalidad o pluriparentalidad, lo que significa que una persona puede tener más de dos progenitores (sean padres o madres), considerando que es un derecho intrínseco, esencial y personalísimo de [la joven] continuar en la conformación parental y familiar que tiene y que disfruta, éste es su proyecto de vida, y entrometer[se] en su vida y evitar que su papá continúe funcionando como tal, sería una verdadera imprudencia jurídico–estatal...”.

“El Derecho Constitucional–Convencional de familia es el resultado del cruce entre Derecho Humanos y Derecho de Familia y el escenario obligado sobre el cual se debe realizar cualquier análisis jurídico [...]: `Los casos deben ser resueltos conforme a un sistema de fuentes. La aplicación de la ley significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir una deducción. De todos modos, queda clara y explícita en la norma que la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. Así, se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte´.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dejó en claro que la Convención Americana no tiene un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo `tradicional´ [...] siendo este criterio sostenido y reafirmado en el caso Atala Riffo contra Chile [...] donde el quiebre del binarismo filial, obliga a repensar los vínculos filiales desde la autonomía de la voluntad (en el caso de las TRHA) y la socioafectividad, más que en el orden público...”.

2. Interés superior del niño. Derechos humanos. Código Civil y Comercial de la Nación. Filiación. Binarismo filial. Inaplicabilidad de la ley. Familias. Pluriparentalidad.

“[P]ara [la adolescente], su mejor interés se sintetiza en: a) reconocer y garantizar su derecho a mantener a su papá en su vida personal, b) reconocer el derecho que tiene [...] de filiarse con el [progenitor biológico], en base al vínculo legal que los ensambla; c) proteger la familia [...] en la forma en la que está conformada y los vínculos afectivos–jurídicos y biológicos que la ubican en su relación paterno–filial; y d) abstener al Estado de cualquier injerencia ilícita en su vida privada so pretexto de aplicar normas internas que impliquen transgredir el máximo bienestar de la joven, y en consecuencia vulnerar los estándares convencionales dominantes.

[T]al como lo establece la CADH (Pacto de San José de Costa Rica), reconocer que los derechos esenciales de la adolescente (identidad, protección de su nombre, protección de su familia y de los lazos parentales existentes) no nacen del hecho de ser nacional de nuestra República Argentina, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno...”.

“El artículo 558 del CCyCN dispone que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la fuente de la filiación. Sin embargo, luego del recorrido tramitado en el análisis de los derechos fundamentales en juego tanto [la adolescente] como el de sus padres, todo los cuales provienen del Sistema Internacional de Derechos Humanos y de la regla de reconocimiento

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

convencional (art. 28 CN), [...] la disposición contenida en el artículo 558 del CCyCN (en cuanto reconoce solo el modelo binario en la filiación) constituye –en este caso- una franca transgresión a los estándares internacionales en vigencia, y específicamente al deber del Estado en el reconocimiento, protección y garantías de los derechos del niño ...

[T]anto [la adolescente] como sus progenitores [...] tienen el derecho de disfrutar no solo de la compañía mutua entre padres e hija, sino del reconocimiento de esa identidad familiar como una identidad diferente al modelo binario tradicional, pues es un elemento cardinal de la vida familiar [...] y la norma interna que obstaculiza dicho disfrute y derecho alcanza una injerencia ilícita en los términos de la CADH y CDN. De acuerdo a lo expuesto, el artículo 558 del CCyCN para este caso, no responde a las reglas de reconocimiento constitucional y convencional en vigencia. Con lo cual deviene inaplicable...”.

1.10. JUZGADO DE FAMILIA Nº 10 DE LA TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE RÍO NEGRO. “GGAF”. CAUSA Nº 4016/2020. 26/8/2021.

HECHOS

Un hombre se casó con una mujer que había tenido un hijo fruto de otra relación. Luego del matrimonio, el hombre reconoció al niño. Con el paso del tiempo, éste se enteró que el cónyuge de su madre no era su progenitor. Entonces, una vez que alcanzó la adultez, inició una acción judicial junto a su padre biológico a fin de solicitar el emplazamiento correspondiente. En ese proceso, se realizó un estudio de ADN que confirmó el vínculo entre ambos. El juzgado hizo lugar a lo pedido. En consecuencia, el actor requirió que se inscribiera el reconocimiento voluntario de su progenitor biológico. Asimismo, solicitó que se declarara la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, que impedía la posibilidad de tener más de dos vínculos filiales. El juzgado interviniente ordenó se corriera vista al Registro Civil, que rechazó el pedido de inscripción. Entre sus argumentos, el organismo sostuvo que, en forma previa, el actor debía impugnar el reconocimiento que había efectuado el marido de su madre. Agregó que, de acuerdo al artículo 45 de la ley Nº 26.413, cuando se trataba de presuntos progenitores del mismo sexo, solo se inscribía el primer reconocimiento en el acta de nacimiento de la persona y se daba intervención a la justicia. El Ministerio Público Fiscal adhirió a dicha postura.

DECISIÓN

El Juzgado de Familia Nº 10 de la Tercera Circunscripción Judicial de Río Negro hizo lugar a la acción. Por lo tanto, ordenó al Registro Civil que inscribiera la filiación paterna del actor tanto con progenitor biológico como con el progenitor socioafectivo. En ese sentido, dispuso la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación así como la inaplicabilidad del artículo 45 de la ley 26.413 para el caso (jueza Criado).

ARGUMENTOS

1. Filiación. Filiación por naturaleza. Triple filiación. Adopción de integración. Progenitor afín. Código Civil y Comercial de la Nación.

“El caso traído a resolución no es de los más habituales que se ventilan en los tribunales de familia. [S]on pocos actualmente los casos en el país que han tenido sentencia que reconoce la triple filiación. [La] importancia que reviste el pronunciamiento final para el actor es indiscutible, ya que existen factores que se mezclan tanto desde lo jurídico como desde lo socioafectivo...”.

“La adopción por integración, prevista en el art. 630 CCC, se da cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente y tiene como finalidad integrar a la familia. Es decir, permite adoptar a hijos de la pareja de un hombre o una mujer con los que ya se ha constituido una nueva familia. Claramente no es el supuesto de autos. [El solicitante] ya es el progenitor biológico del actor, no es la pareja de la madre, y por lo tanto, no es progenitor afín para tener que adoptar al actor. La diferencia no es menor, ya que el que tendría que haber adoptado integrativamente era el [progenitor socioafectivo], quien efectuó el reconocimiento en primer término. Pero en ese tiempo histórico esa posibilidad no existía...”.

2. Familias. Diversidad. Protección integral de la familia. Pluriparentalidad. Principio de realidad. Registro Civil. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Socioafectividad. Interpretación de la ley. Declaración de inconstitucionalidad. Control de convencionalidad. Igualdad. No discriminación. Principio de progresividad. Poliamor.

“[E]l Código Civil y Comercial ha introducido otras variantes [...] porque existen otros tipos de familia, las cuales obviamente no quedan comprendidas en la ley 26.413. La realidad social desafía constantemente las soluciones brindadas por el derecho. Todos los cambios receptados legislativamente ponen en evidencia que tanto el concepto de familia como el de filiación, son institutos que se encuentran penetrados por la cultura de una sociedad. [E]sto es lo que las hace cambiantes; y es el derecho quien tiene que saber dar respuestas a estos cambios...”.

“[S]e ha allanado el camino para lo que hoy llamamos ‘constitucionalización del derecho civil’. El CCC de la Nación es el claro reflejo de ello, ya que su normativa se ha adecuado a la realidad social [...] en especial, en el ámbito familiar, tomando como base la igualdad y no discriminación, la libertad y autonomía personal. Actualmente rige el principio de ‘democratización de la familia’. Este paradigma recepta los diferentes modos de convivencia familiar, reconociéndose múltiples formas familiares. [E]l CCC protege la diversidad familiar, en consonancia con el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna, que se refiere de manera general a la ‘protección integral de la familia’, derecho de toda persona a recibir protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su familia...”.

“La pluriparentalidad desafía al principio binario que rige en materia filiatoria. Si se realiza una interpretación sistemática de las disposiciones del CCC, el principio binario regulado en la parte final del art. 558 del CCC, no es absoluto. La norma de los arts. 621 y 631 CCC implican una excepción al mismo. Si dichos artículos constituyen la excepción al art. 558, ¿por qué tienen necesariamente que ser las únicas dos vías previstas legislativamente que den por tierra con el principio binario de filiación? [N]o existe perjuicio para nadie, ni para terceros ni al orden público, que en el acta de nacimiento del actor figuren dos padres y una madre.

Es que no es tan difícil de comprender que el actor sienta un cariño muy especial y de profundo afecto respecto de [su progenitor socioafectivo], que es quien lo crió en su niñez, y tuvo participación activa en todos los aspectos de la vida del mismo. [N]o se trata de un supuesto de pluriparentalidad en el marco de una TRHA sino de una familia biológica. Es que tal como lo ha expuesto el propio actor desea contar con ambos padres, desea figurar como hijo de ambos, aunque debido a su trayectoria profesional, conserve su apellido actual [...].

“[E]l poliamor es una realidad socioafectiva familiar que no puede ser ignorada por el discurso jurídico civil, por cuanto está contenida en los derechos fundamentales y humanos consagrados en la regla de reconocimiento constitucional y convencional argentina [...] El CCC contiene los enseres suficientes para no convertirse en un obstáculo insalvable para el ejercicio del derecho a formar una familia sin ninguna clase de discriminación en el campo de la registración filiatoria. [E]s tarea de los Jueces y de los Delegados o Encargados de los Registros Civiles, realizar una interpretación que sea flexible y acorde a las realidades que viven muchos ciudadanos argentinos, interpretaciones más dinámicas que no las sumerjan en la clandestinidad del derecho [...].

[C]uando no nace de la propia ley, es el Juez quien debe vincular los principios constitucionales de igualdad, universalidad y progresividad, asignando sentido a las normas de acuerdo a los paradigmas sociales, comprendiendo especialmente que los miembros minoritarios de cada sociedad persiguen continuamente la legitimación estatal con el fin de reparar las heridas que trae la propia convivencia con el grupo mayoritario, y el no lograrlo puede experimentarse como una forma de desrealización cuando los términos de la legitimación del Estado son los que mantienen un control hegemónico sobre las normas de reconocimiento...”.

1.11. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE PERSONAS Y FAMILIA DE SEGUNDA NOMINACIÓN DE ORÁN, “PI”. CAUSA Nº 16725/2020. 10/8/2021.

HECHOS

Un hombre y una mujer mantuvieron una relación sentimental y luego se separaron. Un año después, el hombre se enteró que la mujer había tenido un hijo. En consecuencia, ambos decidieron someterse a un estudio genético, que determinó la paternidad de aquel. No obstante, el niño había sido reconocido por la pareja de su madre, con quien convivía. Luego, la mujer falleció. Entonces, el progenitor biológico impugnó ese reconocimiento. En su presentación, solicitó ser emplazado como progenitor. Por su parte, el demandado contestó que había tomado conocimiento de la existencia del actor luego de la muerte de su conviviente. A su vez, requirió que se otorgara la triple filiación del niño, de acuerdo a la realidad familiar. Sobre ese aspecto, planteó la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, que prohibía la posibilidad de tener más de dos vínculos filiales. Con posterioridad, el juez dispuso una nueva pericia genética, que confirmó la paternidad del accionante. Además, citó a las partes a una audiencia. En esa oportunidad, los progenitores ratificaron su pedido para que se reconociera la triple filiación y acordaron un régimen de comunicación amplio a favor del progenitor biológico no conviviente.

DECISIÓN

El Juzgado de Primera Instancia de Personas y Familia de Segunda Nominación de Orán admitió el pedido de triple filiación a favor del niño, y declaró inaplicable al caso el artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. En ese sentido, dispuso la inscripción de los apellidos de sus tres progenitores en la partida de nacimiento. Asimismo, ordenó a los progenitores que comunicaran al niño su realidad biológica-socioafectiva. Por último, sintetizó su resolución en lenguaje claro para que el niño pudiera comprenderla (jueza Carriquiry).

ARGUMENTOS

1. Familias. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Filiación. Filiación por naturaleza. Binarismo filial. Socioafectividad. Derecho a la identidad.

“[E]l carácter plural de las familias fue afirmado en el caso Atala Riffo contra Chile, del 24/02/2012, donde la Corte Interamericana dejó en claro que la Convención Americana no tiene un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ [...].

[La normativa actual] pone en crisis el binarismo hombre, mujer, papá, mamá. [L]a sanción de la ley de matrimonio igualitario impulsó el proceso de desconstrucción y construcción de vínculos filiales, por cuanto trajo una reinterpretación de los vínculos afectivos. El quiebre del binarismo filial, obliga a repensar los vínculos filiales desde la autonomía de la voluntad (en el caso de las TRHA) y la socioafectividad, más que en el orden público.

[E]s indiscutido el rol de la socioafectividad como valor jurídico. [D]esde hace tiempo se trabaja en la idea de que la coincidencia biogenética entre progenitores e hijos no es condición *sine qua non* de los vínculos de filiación. En Argentina, la socioafectividad hace a la identidad dinámica: es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar una persona en la sociedad; identidad personal es lo que hace que una persona sea ella misma, y no otro. Estas características de la personalidad se proyectan hacia el mundo exterior. Esta es la faz dinámica de la identidad. Mientras que, lo biológico hace a lo físico, su ser, a lo genético.

[P]ara que la familia entre en crisis en el mejor de los sentidos (como apertura ideológica respetuosa de las múltiples maneras de vivir, construir y habitar las comunidades denominadas familias) en [la] sociedad no tendría que haber desigualdades de género, etnia, clase, orientación sexual, nacionalidad y edad. Resulta indispensable y urgente subvertir nuestra realidad cotidiana. Junto al interés superior del niño, el presente decisorio pretende contribuir a la conformación de un derecho de las familias verdaderamente plural e inclusivo...”.

2. Código Civil y Comercial de la Nación. Planteo de inconstitucionalidad. Interpretación de la ley. Inaplicabilidad de la ley. Derechos personalísimos. Derecho a la identidad. Filiación. Responsabilidad parental. Pluriparentalidad. Principio de dignidad humana. Igualdad. No discriminación.

“[A]demás de la vía de la inconstitucionalidad del citado artículo, pudo haberse utilizado las sentencias expansivas, que son aquellas que proyectan con precisión la normatividad constituvencional, caracterizándose por resolver un caso aplicando directamente la Constitución y los tratados de derechos humanos, sin tener que apelar a la declaración de inconstitucionalidad e inconventionalidad de una norma. [E]l Código Civil y Comercial es una garantía primaria de derechos fundamentales y derechos humanos. Del juego de los artículos 1º y 2º del C.C.C. surge la obligada perspectiva constitucional convencional del derecho filial y lo innecesario de dictar la inconstitucionalidad de la norma, si esta puede ser interpretada a la luz de los derechos humanos. [D]e la lectura sistémica de todo el Código, no resulta necesaria la tacha de inconstitucionalidad de la última parte del artículo 558, para resolver los casos de pluriparentalidad...”.

“El derecho a la identidad, se ubica entre los derechos fundamentales, reconocido explícitamente en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. Encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano, es derecho personalísimo, merecedor de tutela jurídica. Tiene una faz estática y otra dinámica. La primera hace al origen biológico de la persona, en su derecho inalienable a saber, conocer e investigar la `verdad biológica`. La faz dinámica está constituida por el patrimonio ideológico cultural de la personalidad hacia el exterior, con el conjunto de aspectos de la persona en su vida privada y social...”.

“Las relaciones derivadas de la responsabilidad parental, que le siguen a la determinación de la relación filial están guiadas o timoneadas por el principio de igualdad y no discriminación. Los derechos humanos de los integrantes de las distintas formas afectivas de relacionarse determinan que, una vez emplazado un niño en el estado de hijo con relación a tres personas, el vínculo ha de disparar todos los efectos jurídicos propios de la filiación...”.

1.12. JUZGADO EN LO CIVIL DE FAMILIA Y SUCESIONES DE 5º NOMINACIÓN DE TUCUMÁN, “GJM”. CAUSA Nº 2409/2020. 4/6/2021.

HECHOS

Una mujer se distanció de su cónyuge. Luego, comenzó una relación extramatrimonial con otro hombre y quedó embarazada. Sin embargo, a los pocos meses, ambos pusieron fin a la relación. Con posterioridad la mujer recompuso el vínculo con su esposo. Apenas se produjo el nacimiento, el cónyuge reconoció al niño y lo crió como propio. Sin embargo, el padre biológico mantuvo contacto con el niño a lo largo de su crecimiento. Por ese motivo, cuando alcanzó la mayoría de edad, el hijo inició una acción judicial contra quien lo había reconocido a fin de impugnar la paternidad. En dicha oportunidad, reclamó el reconocimiento a su progenitor biológico. Asimismo, el actor solicitó ser inscripto con los apellidos de los dos progenitores. Fundó su pedido en la pluriparentalidad y requirió al juez que declarara la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. Luego, ambos demandados se presentaron y prestaron conformidad con lo solicitado.

DECISIÓN

El Juzgado en lo Civil, de Familia y Sucesiones de 5º Nominación de Tucumán hizo lugar a la acción de filiación extramatrimonial. En consecuencia, ordenó el emplazamiento del actor como hijo tanto del progenitor biológico como del progenitor socioafectivo. En consecuencia, dispuso para el caso la inconstitucionalidad e inconventionalidad del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación (jueza Brand).

ARGUMENTOS

1. Filiación por naturaleza. Emplazamiento. Niños, niñas y adolescentes. Derecho a la identidad. Prueba de peritos. ADN.

“[E]l derecho del niño a tener un nombre y a conocer a sus padres, integra su derecho a la identidad, que significa poseer todos los atributos que componen la singularidad de la persona, dentro de lo cual, el nexo filial ocupa un lugar trascendente. [La] Constitución Nacional incorpora expresamente y con jerarquía constitucional la Convención de los Derechos del Niño, que sienta un nuevo principio sobre el derecho de la identidad de los menores, en cuanto establece el derecho a conocer a sus padres. En igual sentido, con jerarquía superior a las leyes nacionales, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, protege la familia, la dignidad y el respeto a la identidad del niño (Arts. 11, 17, 18 y 19 Conv. cit.).

[L]a madre del accionante en autos ha dado estricto cumplimiento con lo establecido por el art. 583 del Cód. Civ. y Com. de la Nación en tanto suministrara todos los datos del presunto padre biológico de su hijo, sobre la base de resultar dicho acto un deber materno inherente a los derechos que le asisten a su hijo, entre ellos, el de conocer su realidad biológica. [H]a quedado probado que el codemandado [...] es el padre biológico del actor. [E]llo surge indubitable de la prueba pericial de ADN aportada por el accionante, agregada en autos, de la cual surge que el análisis genético efectuado de los marcadores de ADN analizados [...]”.

2. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Ley aplicable. Interpretación de la ley. Control de constitucionalidad. Control de convencionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Declaración de inconstitucionalidad. Declaración de inconventionalidad. Orden público. Principio de no regresividad. Socioafectividad. Pluriparentalidad. Familias. Principio de realidad.

“[L]a regla contenida en el artículo 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, prescribe que nadie puede tener más de dos vínculos filiales, de modo que su literal aplicación conduciría [...] a una solución rígida que no se compadece con las circunstancias comprobadas de la causa ni adecuada a la integración del padre biológico a la vida del actor, desatendiendo así al vínculo afectivo generado durante toda su vida entre el accionante y su padre registral. [E]l actual Código Civil y Comercial no puede leerse sino en clave convencional, debiendo efectuarse una armónica interpretación de sus normas, atendiendo a una mirada de amplitud de derechos en sintonía con las garantías contenidas en los tratados y convenciones internacionales de los que nuestro país es Estado parte. [U]no de los aspectos que en modo más claro debe atenderse [es] el principio no regresivo de derechos, ya que [se] deb[en considerar] las nuevas estructuras de familia que condigan con los vínculos sólidos de amor y de convivencia en que ellas deben necesariamente estar fundadas...”.

“La socioafectividad revela la constancia social de la relación entre padres e hijos caracterizando una paternidad, no por el simple hecho biológico o por la fuerza de la presunción legal, sino como consecuencia de los lazos espirituales generados en la convivencia, en todos y cada uno de esos días de mutua coexistencia. Es la relación diaria de las personas que se torna más fuerte incluso, que la misma sangre y genes que puedan llegar a compartir. Se trata de la verdad real entendida como el hecho de gozar de la posesión de estado, siendo esta la máxima prueba de un estado filial. En este orden de ideas, la coexistencia de la realidad biológica y la socioafectiva, da paso al reconocimiento de una triple filiación [...].

[Es necesario] distinguir ‘filiación’ de ‘vínculo’, reservando el primer concepto para cualquiera de las tres fuentes (biológica, adoptiva o por TRHA) que generan lazos jurídicos entre dos o más individuos, y entendiendo al segundo como aquel que describe la unión entre dos o más personas, no necesariamente afincada en alguna de esas fuentes filiales, sino en el amor y en el compartir vivencias, en la plena identificación con ‘el otro’ que me hace ser ‘yo’. Identificación que solo se hace presente a partir de la idealización del otro como modelo de padre o de madre, como ejemplo de conducta, como camino a imitar a partir de la admiración, del aprendizaje y del amor. De eso se trata la ‘socioafectividad’: de describir un tipo de vínculo que no se afinca ni en la consanguinidad, ni en ningún tipo de fuente filial, sino en la presencia, en el compartir una vida cargada de experiencias conjuntas, de vivencias plenas, que edifican a la persona como verdadero hijo o hija de aquel con quien pudo compartir esas vivencias, sintiéndose plenamente identificado con el amor que aquel le brindó y con el que él o ella pudo brindarle a modo recíproco, construyendo así un verdadero lazo familiar indisoluble, e imposible de ser invisibilizado por la interpretación estática y fría de la letra de ninguna norma vigente en un Estado de Derecho respetuoso de las garantías contenidas en los pactos y tratados internacionales a los que, con su suscripción, se obligó a hacer cumplir y respetar.

[N]o [se] entiende [...] cuál resultaría el perjuicio cierto de reconocer nuevos modos de vinculación parental, cuando la propia manda contenida en los pactos y tratados internacionales [...] obligan a la protección de la familia como garantía básica de nuestro sistema. Entender lo contrario, [...] llevaría a la necesaria distinción entre ‘familias bien constituidas’ y ‘otras familias’, categorizaciones nacidas a partir de estereotipos anacrónicos y solo fundadas en estándares de clara pobreza de conocimiento y mínima perspectiva del Derecho de las Familias, cuyo principal norte es, y debe seguir siendo, el más absoluto respeto a todo modelo familiar basado en lazos sólidos que permitan sostenerlo y describan entre sus integrantes, vínculos tan fuertes como el que pudiera fundarse en cualquier otra fuente filial...”.

“[L]a solicitud de inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación [...] lleva a remarcar la trascendencia que tiene el mentado control de constitucionalidad de las leyes, como máxima expresión de la supremacía del orden constitucional, a la cual [se] deb[e] agregar la del control de convencionalidad [...] a partir de lo dispuesto en el Considerando 128 del Caso

Almonacid Arellano c. República de Chile, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sentó la obligatoriedad de todos los jueces de controlar la adecuación de las normas de derecho interno a los principios y garantías contenidas en los textos de los tratados y convenciones [...].

[L]as consideraciones vertidas requieren que sea declarada de oficio la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad para el caso, del artículo 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, por resultar violatorio a los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al artículo 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; a los artículos 3 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los artículos 16 y 24 del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos, al artículo 10.3 del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a los artículos 31, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional [...].

[E]n la averiguación de la verdad biológica no están únicamente en juego los intereses privados, sino que lo está el interés público, como lo es el estado de las personas, y que no pueden ni deben soslayarse los vínculos creados a partir de la socioafectividad como formadores de lazos de familia indisolubles que, como tales, merecen pleno reconocimiento legal....”.

1.13. CÁMARA SEGUNDA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PLATA, SALA III. “FC”. CAUSA Nº 125988. 15/7/2020.

HECHOS

El señor F. era el padre biológico de la niña E. Sin embargo, la niña fue reconocida por la pareja de su madre. Ante esta situación, el Sr. F. inició una demanda contra la pareja de la madre con el objeto de impugnar ese reconocimiento y a fin de ser emplazado como progenitor de la niña. En su presentación acompañó una prueba de ADN que demostraba la incompatibilidad genética entre la pareja de la madre y la niña. Además, el estudio daba cuenta de la compatibilidad entre él y la niña. El juzgado hizo lugar a la acción, declaró que la niña era hija del Sr. F. y dispuso la anotación en el Registro Civil y Capacidad de las Personas de la provincia de Buenos Aires. Contra esa decisión, todas las partes interpusieron recursos de apelación.

DECISIÓN

La Sala Tercera de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata hizo lugar al recurso y modificó la decisión impugnada. En ese sentido, declaró la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial y estableció que E. es hija del Sr. F. En consecuencia, dispuso la anotación en el Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Buenos Aires y aclaró que se adicionara el apellido del progenitor biológico a continuación del de su padre socioafectivo. Por último, dispuso que se formase el incidente de vinculación de la niña E. con su padre biológico F. y señaló que la vinculación no dependía de la condición de consentimiento o ejecutoriedad de la sentencia (juez Soto y jueza Larumbe)

ARGUMENTOS

1. Derecho a la identidad. Filiación. Filiación por naturaleza. Socioafectividad. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Principio de realidad.

“[S]e ha dicho con razón que `...la identidad del individuo posee diversas dimensiones (estática, dinámica y cultural [...]), y si bien asumimos que el origen es el punto de partida, principio, raíz y causa de una persona, también sostenemos que es inexacto predicar que la identidad de origen desplaza en importancia a la identidad que confiere el curso de la vida, en la faz dinámica que revela su configuración dual. No se trata de manifestaciones excluyentes, sino por el contrario, complementarias. La identidad genética conforma, junto con la que forja el devenir histórico de un individuo, un bloque fundante macizo, de configuración y consolidación progresiva’ [...].

Ciertamente, el artículo 558 del Código Civil y Comercial, prescribe que nadie puede tener más de dos vínculos filiales, de modo que su literal aplicación conduciría a que el emplazamiento del progenitor (F.), excluiría a P., solución de rigidez salomónica que no se compadece con las circunstancias comprobadas de la causa ni propicia el contexto que requiere la integración del padre biológico a la vida de la niña sin quebrar la familia en la que ha nacido y se viene desarrollando, con los efectos devastadores en E. que tal decisión podría acarrear.

Estamos frente a dos formas de paternidad, la socioafectiva que se cultiva desde su nacimiento, al amparo de la buena fe de P., y la biológica, que hoy exige su reconocimiento. Y como tales, no son excluyentes.

Se trata [...] de diversos institutos que tutelan bienes diferentes. La paternidad socioafectiva resguarda la vivencia del sujeto en un entorno familiar y la biológica consagra el derecho de saber quién engendró

con la posibilidad de poder conocerlo y relacionarse con él. Es así por ello que el Derecho debe cumplir un rol pacificador haciendo constar los registros de ambas verdades, la de orden socioafectiva y la biológica igualmente. `La paternidad socioafectiva [...] es el tratamiento dispensado a una persona en calidad de hijo y se encuentra sustentada en el sentimiento de cariño y amor, independientemente de la imposición legal o vínculo sanguíneo.

En su esencia natural, la relación paterno-filial trasciende las imposiciones legales y se cimienta en una relación afectiva que debe tomar en cuenta la norma para su determinación y establecimiento. [...] La socioafectividad revela la constancia social de la relación entre padres e hijos caracterizando una paternidad, no por el simple hecho biológico o por la fuerza de la presunción legal, sino como consecuencia de los lazos espirituales generados en la convivencia, en todos y cada uno de esos días de mutua coexistencia. [...] En este orden de ideas, la coexistencia de la realidad biológica y la socioafectiva, da paso al reconocimiento de una triple filiación...´...”.

2. Niños, niñas y adolescentes. Familias. Filiación. Diversidad.

“La compleja trama humana que se ha desarrollado en la vida de E., exige que la solución jurisdiccional abastezca adecuada y completamente todos los aspectos que se despliegan; que tanto el vínculo parental de origen afectivo, como el biológico, concurren al desarrollo de su vida. 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 E. con su padre biológico, en forma concomitante con el curso del vínculo socioafectivo que goza desde su nacimiento, dirá qué matices y profundidad alcanzarán...”.

3. Control de constitucionalidad. Declaración de inconstitucionalidad. Filiación. Pluriparentalidad.

“Esto [...] conduce a destacar la trascendencia que tiene el control de constitucionalidad de las leyes, expresión de la supremacía del orden constitucional que recepta el artículo 31 de la Carta Magna...”.

“Las circunstancias fácticas expuestas, y las consideraciones vertidas requieren que sea declarada de oficio la inconstitucionalidad para el caso, del artículo 558 del Código Civil y Comercial, por ser violatorio a los artículos 7 y 8, Convención sobre los Derechos del Niño, XVII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6, Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3 y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 16 y 24, Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos, 10.3 del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 31, 33, 75 inc. 22, Constitución Nacional, y 12, inc. 2), Constitución Provincial, a fin de establecer que E. ostenta, además del vínculo filial con su madre J. C., el vínculo paterno filial de origen socioafectivo con L. E. P. y el vínculo paterno filial de origen biológico con F. F...”.

1.14. JUZGADO CIVIL EN FAMILIA Y SUCESIONES DE NOMINACIÓN ÚNICA DE MONTEROS, “LFF”. CAUSA Nº 659/2017. 7/2/2020.

HECHOS

Una niña fue reconocida por la pareja de su madre como hija biológica. Tiempo después, su progenitor biológico inició una demanda a fin de impugnar dicho reconocimiento y ser emplazado como padre de la niña. Luego, se presentó el demandado y no cuestionó lo peticionado. Por su parte, la madre no compareció en el proceso. Asimismo, en virtud que la niña vivía en una zona alejada al juzgado, la jueza interviniente se trasladó hasta su domicilio a fin de entrevistarla. En esa oportunidad, la niña manifestó que tenía dos papás a quienes quería y, por lo tanto, no deseaba elegir a uno de ellos. Sobre ese aspecto, agregó que compartía tiempo con ambos y con sus hermanos. A su vez, expresó que deseaba mantener su nombre como surgía del acta de nacimiento.

DECISIÓN

El Juzgado Civil en Familia y Sucesiones de Nominación Única de Monteros hizo lugar al pedido de reconocimiento del padre biológico y conservó el emplazamiento filial correspondiente al otro progenitor. En ese sentido, entendió que las partes habían conformado una familia pluriparental y que era necesario reconocer la dignidad de la niña. Para decidir de esa manera, dispuso de oficio la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya que la norma en su parte final impedía tener más de dos vínculos filiales. A su vez, respetó el pedido de la niña en cuanto a que no se modificara su nombre. Por último, redactó la decisión en lenguaje sencillo (jueza Rey Galindo).

ARGUMENTOS

1. Interés superior del niño. Filiación. Emplazamiento. Vínculo. Derecho a la privacidad. Derecho a la vida privada y familiar. Estado. Derecho a la Identidad. Principio de dignidad humana.

“[U]na definición aproximativa caracteriza al interés del niño como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un niño dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto. [El] mejor interés [de la niña] 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 ‘filiarse’ como hija de[l demandado] por el vínculo afectivo y legal que los ensambla, e hija de[l actor] por el vínculo biológico y afectivo que también los ensambla; c) proteger la familia en la forma que está conformada y los vínculos jurídicos–biológicos–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, vulnerar los estándares convencionales dominantes.

[L]a identidad y la identificación (individual y familiar) está compuesta por aquellos elementos (nombre, nacionalidad, sexo, género, datos genéticos, etc.) que permite diferenciar a las personas humanas. Es un derecho fundamental y es un atributo de la personalidad; en tanto que, según su autoproyecto de vida, el ser humano puede construir y fijar su identidad personal, puede exigir el reconocimiento de su individualidad y ser tratado como distinto y distinguible.

Esto comprende y se relaciona directamente con la identificación y el reconocimiento afectivo que tiene [la niña] con ambos padres. Con ellos la une el afecto, además del lazo legal con uno y el lazo biológico con el otro. Concretamente en esta historia, [la niña] vive y disfruta de dos padres [...] más la mamá

[...]. Esa y no otra, es su realidad, su identidad familiar y la construcción de su vida cotidiana. Situación que tanto la sociedad como el Estado deben respetar y abstenerse de cualquier intromisión en su proyecto de vida personal y familiar(CDN, Artículo 8:1 [...]).

[L]a Convención Americana contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todas las personas deben ser tratadas como iguales, en tanto son fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida. [R]econoce la inviolabilidad de la vida privada y familiar, entre otras esferas protegidas. Este ámbito de la vida privada de las personas [...] se caracteriza por ser un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública....”.

2. Familias. Responsabilidad parental. Filiación. Binarismo filial. Pluriparentalidad. Socioafectividad. Derechos personalísimos. Derecho a la identidad. Nombre. Código Civil y Comercial de la Nación. Declaración de inconstitucionalidad.

“[L]a institución familiar es una construcción social, sujeta a necesarias variaciones conforme a una diversidad cultural en continua evolución y transformación.[S]e encuentra sujeta a modas, ideologías imperantes que son cambiantes según modelos, criterios y pautas de conducta, pudiendo interferir e incidiendo de forma variable, en las diversas formas de vivir las maternidades/paternidades, evolucionando a veces, en un vaivén de movimientos pendulares, concibiendo escenarios y situaciones vitales diferentes con respecto a generaciones anteriores.

En el Sistema Interamericano de Derechos, la familia encuentra protección especial en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre, el artículo 17 de la CADH; artículo 8 de la CDN, Opinión Consultiva N°17/02 y 21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A partir de tales normas internacionales, la Corte ha sentado el criterio que el concepto de familia es amplio, obligando a los Estados a no distinguir entre los modelos familiares a la hora de proteger este seno social.

[L]a familia nuclear de [la niña] no responde al ‘modelo tradicional’, es decir, 1 madre + 1 un padre = 2 progenitores (tipo binario de la familia biológica o por naturaleza). [A]mbos padres defienden el deseo de ser reconocidos legalmente como tal y en la vida de su hija. [S]e encargan del cuidado personal y afectivo de su hija. En ese escenario natural es en el que se desarrolla y se satisfacen las necesidades emocionales de la niña. En ese espacio familiar están dadas las condiciones apropiadas para que ella alcance un nivel de vida óptimo, y desarrolle su pleno potencial.

La sociología del derecho ha propuesto tres maneras de identificar la parentalidad; ‘Refiere un componente biológico (que alude al genitor/a), un componente doméstico (con el que identifica a la persona que educa en el día a día al infantil sujeto) y un componente genealógico cuando el título con el cual se inscribe cada descendiente en un sistema simbólico de parentesco es designado por el derecho. Repartidos o coincidiendo estos componentes en la/s misma/s persona/s, hoy se corresponden con realidades que son nominadas como monoparentalidad, coparentalidad o pluriparentalidad según las presentaciones o recomposiciones que las realidades familiares adquieren en su devenir’.

Se afirma que la parentalidad se trata de construcciones, transformaciones y permanencias a través de las cuales se deviene padre o madre desde el punto de vista psíquico. Igualmente se afirma que estas funciones no se corresponden con el sexo biológico (madre/padre) ni implica ubicarlas en dos personas, cada función por separado. Estas pueden ser alternadas, compartidas o fijas entre las personas a cargo de la crianza. De esta manera la categoría permite ir más allá de la dicotomía ancestral que circula en la distribución de las funciones de acuerdo al sexo biológico.

[Se ha resaltado] la necesidad de repensar de manera crítica el principio binario a la luz de la filiación biológica, a lo que [debe agregarse] –en este caso en particular– la posibilidad de repensar el mismo principio a la luz de la filiación socioafectiva, por hecho afiliarse/ahijarse simplemente por amor. [N]o cabe el binarismo exigido por la ley (artículo 558 CCyCN), y como efecto de eso, excluir a cualquiera de los padres en la inscripción de la hija, sería simplemente contrario a la justicia (en tanto valor), a la razón, y al derecho (Constitucional y Convencional).

[L]a obligación de crear condiciones de igualdad real y efectiva para [la niña] ante la coexistencia y preexistencia de más de dos vínculos parentales en la constitución natural y originaria de su familia. Dichos lazos (biológico y socioafectivo) son inseparables e interactúan, influyendo uno con otro. La identidad de [la niña] (en su doble aspecto estática y dinámica) se construye a partir de tales relaciones parentales, las cuales no pueden considerarse aisladamente. Como corolario de lo dicho, [la niña] tiene el mismo derecho que los otros niños/as (ciudadanos argentinos) a que se reconozca y garantice la pluriparentalidad o diversaparentalidad derivada de los vínculos afectivos y biológicos preexistentes (filiación biológica y filiación socioafectiva), a partir de los cuales la niña tiene su desarrollo desde la primera infancia.

La composición del nombre de la niña [...] es otra vertiente de la identidad dinámica. Mantener el apellido sin agregar un segundo apellido es reconocer otro derecho personalísimo de la niña: derecho al nombre, cuya contracara es la obligación del Estado no solo de protegerlo sino de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona tal cual se percibe (dignidad humana).

[L]a disposición contenida en el artículo 558 del CCyCN (en cuanto reconoce solo el modelo binario en la filiación) constituye –en este caso– una franca transgresión a los estándares internacionales en vigencia, y específicamente al deber del Estado en el reconocimiento, protección y garantías de los derechos del niño [...]. [Tanto la niña] como sus progenitores [...] tienen el derecho de disfrutar no solo de la compañía mutua entre padres e hija, sino del reconocimiento de esa identidad familiar como una identidad diferente al modelo binario tradicional, pues es un elemento cardinal de la vida familiar de [la niña] , y la norma interna que obstaculiza dicho disfrute y derecho alcanza una injerencia ilícita en los términos de la CADH y CDN...”.

2. JURISPRUDENCIA SOBRE TRIPLE FILIACIÓN POR ADOPCIÓN

2.1. JUZGADO DE FAMILIA DE PRIMERA NOMINACIÓN DE CÓRDOBA. “VMGA”. CAUSA N° 10994016/2022. 11/11/2022.

HECHOS

Un hombre y una mujer se separaron cuando su hija tenía cinco años. Con posterioridad, la mujer comenzó una relación con otro hombre e iniciaron una convivencia. Con el paso del tiempo, se consolidó un fuerte lazo afectivo entre el hombre y la joven. Una vez que ésta alcanzó la mayoría de edad, la familia planeó mudarse a España. Sin embargo, antes de concretar ese proyecto, el progenitor socioafectivo solicitó en sede judicial que se le otorgara la adopción por integración de la joven. En su primera intervención, la Fiscal pidió al actor que aclarara si pretendía el desplazamiento del progenitor biológico, o bien el reconocimiento de la triple filiación. En consecuencia, el accionante readecuó su presentación e indicó que pretendía la triple filiación y, de ser necesario, que se declarara la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. Ambos progenitores biológicos consintieron el planteo. Por su parte, la joven fue convocada a una audiencia y también prestó su conformidad con lo solicitado.

DECISIÓN

El Juzgado de Familia de Primera Nominación de Córdoba hizo lugar al pedido de triple filiación sin desplazar los vínculos de origen. En ese sentido, declaró la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, ordenó se adicionara el apellido del progenitor socioafectivo (jueza Mignon).

ARGUMENTOS

1. Familias. Filiación. Adopción por integración. Adopción simple. Adopción plena. Pluriparentalidad. Triple filiación. Principio de realidad.

“El caso en cuestión involucra a tres personas mayores de edad, donde solicitan al órgano jurisdiccional el reconocimiento de una situación de hecho que plasma la elección paterno-filial con la particularidad de que el pretense adoptante, si bien solicita en principio la adopción de integración manteniendo el vínculo paterno-filial de origen, readecua la demanda solicitando la pluriparentalidad en relación a la joven.

[S]e trata de tres personas mayores de edad. [La joven] cuenta con dieciocho años de edad al momento de iniciar la acción y la lógica en su configuración familiar se basa en ‘sumar’ afectos, pero también, sumar plenos efectos jurídicos a la relación filiatoria madre-padre-hija y padre socioafectivo. [S]e advierte en el caso en cuestión una absoluta horizontalidad en la configuración familiar, sumado a una plena armonía lo cual me lleva a pensar en que la adopción de integración –aun manteniendo relación con la familia de origen, es decir, extendiendo efectos de plena– no sería la figura que contemple la realidad de la familia que se presenta a solicitar una ‘pluriparentalidad’ donde piden que se sumen vínculos sin menoscabar las realidades biológicas existentes. Reitero, otorgar una adopción de integración con efectos de plena y sin remover el vínculo paterno-filial respecto a su padre [...], no refleja la realidad de la familia en cuestión...”.

2. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Declaración de inconstitucionalidad. Pluriparentalidad. Igualdad. No discriminación. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“[D]ebido a la restricción dispuesta en el art. 558 citado, se solicita el reconocimiento de quien, conforme los hechos narrados en la demanda y con la voluntad aquiescente de los involucrados, se erige respecto de la joven, no sólo un referente afectivo relevante, sino en una figura parental. Es por ello, que se pretende se le atribuya legalmente dicho carácter, sumándose a la doble filiación que ya tiene la joven por naturaleza. Por tanto, a fin de tratar y admitir el planteo de pluriparentalidad deberá tacharse de inconstitucional el último párrafo del art. 558 en cuanto reza que ‘nadie podrá tener más de dos progenitores’. [L]a última parte del art. 558 del CCCN es una barrera que impide inscribir la pluriparentalidad por ante el Registro Civil y de Capacidad de las personas, salvo que se remueva a través de la declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto...”.

“En el caso [se configura] una pluriparentalidad sobrevenida, es decir, canalizada o viabilizada a través de un pedido de adopción de integración, donde la hija es mayor de edad y sostiene su ‘participación adhiriendo al pedido efectuado por su pretenso adoptante, ‘padre socioafectivo’”. Esta última particularidad [...] lleva a pensar en una suerte de ‘horizontalidad’ en la relación filial, lo cual merece un análisis concreto en atención a las nuevas realidades familiares y la prueba directa de cómo se ‘cuela’ la ‘voluntariedad’ en materia de acciones donde prima el orden público familiar.

[S]iendo la hija mayor de edad, se despeja todo tipo de conflictiva derivada de la responsabilidad parental, y las partes tienen absoluto conocimiento en relación a los efectos del emplazamiento filial respecto de los efectos en materia de sucesión, etc. [L]os conflictos son parte de la existencia humana y cercenar un derecho o no reconocerlo a fin de evitar posibles conflictos futuros sería parangonable a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso en ‘Atala Riffo y otras vs. Chile’, el sistema judicial no puede ‘discriminar hoy’ para evitar que ‘discrimine la sociedad el día de mañana’...”.

3. Pluriparentalidad. Socioafectividad. Familias. Autonomía de la voluntad. Derecho de familia. Niños, niñas y adolescentes. Tutela judicial efectiva.

“[E]l derecho y la sociología vienen dando muestra de la importancia de la voluntariedad y la socioafectividad en los vínculos familiares. [E]l principio de democratización de las familias ha significado vínculos más horizontales y menos autoritarios, muestra de ello es la perspectiva y significado que contiene hoy la responsabilidad parental tan alejada de aquella ‘patria potestad’, autoritaria, asimétrica y hasta abusiva. El concepto de autonomía de la voluntad fue ganando espacio no solo en los vínculos horizontales como el matrimonio, uniones convivenciales y los aspectos patrimoniales devengados de los mismos, sino también en materia filial. Dicho impacto, indudablemente, modifica la perspectiva de los derechos pensados desde la igualdad real y la libertad, dotando al derecho de las familias de una impronta que se condice con la ampliación de derechos y reconocimiento de las diversidades familiares por fuera de los cánones rígidos que en otros tiempos se imponían como regla. [E]n el particular existe una marcada referencia a la autonomía de la voluntad en materia filial, en tanto [la joven] siendo mayor de edad ha ratificado el planteo incoado por su progenitor socioafectivo, y acompañan dicha solicitud, el progenitor biológico y su madre...”.

“ [Se trata de] una pluriparentalidad devenida, es decir, [la joven] no nace fruto del proyecto de pluriparentalidad entre sus progenitores actuales. Dicha forma de familia o de vínculos pluriparentales los encontramos en las solicitudes de adopción y en los casos de filiación biológica generalmente ante un pedido de impugnación de filiación, donde la mejor respuesta que respete el interés superior del niño, es mantener dos paternidades en lugar de sustituir aquella filiación que no se condice con el vínculo biológico [...].

‘[P]ensar en una regulación orgánica integral de la pluriparentalidad es extremadamente complejo, pero no por los efectos que se producen luego de su reconocimiento, sino antes bien, por la pluralidad de situaciones que le pueden dar origen –modalidades originarias o derivadas – así como las causas fuentes en que se debería asentar/fundar la filiación del tercerx hoy excludx. ¿Solo tres? ¿Solo en los supuestos en los que antecede la voluntad procreacional? ¿Solo ante la existencia de socioafectividad? ¿Socioafectividad por vía de la adopción? ¿Socioafectividad como una nueva y cuarta fuente filial? [...]’.

[A]lgo ha diferenciado a esta familia y es la genuina, convencida y convincente elección mutua de todos los integrantes. Ha quedado plasmada y evidenciada la ‘horizontalidad de los vínculos’, a pesar de estar ante un pedido donde subyace una filiación, figura analizada clásicamente desde la perspectiva asimétrica. Con asimetría no [se] refiere a autoritarismo, sino a los roles propios de personas que se encuentran en diferentes planos de responsabilidad, los adultos en relación a los niños, niñas y adolescentes en tanto sujetos en desarrollo y aquellos sujetos obligados a brindar protección, amparo, seguridad, sostenimiento material y afectivo; garantías para un desarrollo saludable...”.

“La presente resolución, dictada en el marco de un proceso originariamente ordinario o común, me obliga a reflexionar respecto del activismo judicial y la eliminación de barreras procesales, ya que se ha saneado y adaptado la situación fáctica presentada en pos de los nuevos modelos y paradigmas vigentes a fin de otorgar respuesta pronta y eficaz concretando así los derechos fundamentales en juego. [L]a mirada aguda de la Sra. Fiscal de Familia ha sido la que vislumbró un escenario jurídico que responde de manera acabada a los intereses de las partes. En este marco, dicha actitud comprometida y oficiosa, se hace eco de los estándares internacionales y finalidad del proceso de familia al servicio de las personas y usuarios de justicia. Razón por la que sin su pertinente intervención, quizás el resultado de la resolución no hubiese sido el que efectivamente se condiga con los derechos y diversidades familiares en juego...”.

2.2. JUZGADO DE FAMILIA N° 1 DE JUNÍN. “LMS”. CAUSA N° 2901/2021. 19/10/2022.

HECHOS

Una mujer y un hombre convivían y tuvieron un hijo. Asimismo, la mujer tenía una hija fruto de una relación anterior. Con el tiempo, tanto el hombre como la joven desarrollaron un fuerte lazo afectivo. Luego, la pareja se separó. Pese a ello, el hombre continuó en contacto con la joven, a diferencia de su padre biológico con quien nunca había desarrollado un vínculo. Debido a que el hombre tenía una discapacidad psico-social, en el 2019 se le restringió su capacidad jurídica con respecto a determinados actos. Sin embargo, no se limitó el ejercicio de sus derechos vinculados a la vida familiar. En ese marco, se le nombró una Curadora oficial a fin de ayudarlo en el manejo de su dinero. Con posterioridad, su hija socioafectiva solicitó ser designada como apoyo. El pedido fue admitido por el juzgado interviniente. Tiempo después, la joven cumplió la mayoría de edad, y junto con su padre socioafectivo –éste con la asistencia de la Curadora– iniciaron un proceso judicial para obtener la adopción de integración. Entre sus argumentos, sostuvieron que habían conformado una familia ensamblada basada en la socioafectividad. Durante el proceso judicial, el hombre falleció. Por ese motivo, la actora pidió la adopción *post mortem*. Ante esa situación, se citó al hermano del hombre, que era su único heredero dado que el hijo del causante había muerto con anterioridad. El hermano se opuso a lo peticionado por la accionante. En ese sentido, solicitó que se rechazara la adopción e indicó que su hermano no había comprendido los efectos de ese requerimiento.

DECISIÓN

El Juzgado de Familia N° 1 de Junín hizo lugar a la adopción plena *post mortem* solicitada (jueza Venini). La sentencia a la fecha no se encuentra firme.

ARGUMENTOS

1. Familias. Diversidad. Socioafectividad. Solidaridad. Voluntad. Filiación. Filiación por naturaleza. Emplazamiento. Responsabilidad parental. Interés superior del niño. Interpretación de la ley.

“[E]sta historia contada y narrada tiene un hilo conductor: el amor, la solidaridad familiar, el afecto: la socioafectividad. La socioafectividad es una categoría conceptual, que abarca los vínculos significativos del individuo cuya fuente es el afecto. [L]a socioafectividad es una categoría conceptual, que abarca los vínculos significativos del individuo cuya fuente es el afecto. [E]s la conjunción de dos elementos: lo social y lo afectivo. [Se trata de]`... cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social; y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos...’. En definitiva, la socioafectividad es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y reafirma vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo [...].

[Es posible] triangular la importancia de la socioafectividad como un propulsor de relaciones sociales íntegras y profundas, ya que, lo `social´ es lo que nos constituye como seres humanos y lo que nos permite lograr la subordinación a `la ley´, pero es `la afectividad´ lo que impulsa y sostiene esta relación fusionada. Los vínculos filiatorios no solo son un acto material [procreación], sino principalmente, un acto de elección recíproca entre los sujetos, sobrepasando los aspectos meramente biológicos, genéticos o legales. El vínculo parental yace con fuerza y vehemencia en el área afectiva, tanto para instituir a un sujeto como padre/madre de un hijo [emplazar] como para destituirlo de ese lugar [desplazar].

[S]urge nítido como la filiación, esto que nos ubica como hijo de alguien se disocia de la parentalidad, es decir del rol de padres [...], constituyéndose aquí el afecto en el paradigma de la parentalidad reclamada por ambos. Entonces, frente a esta realidad vivenciada [...] me pregunto ¿qué debo privilegiar? el dato genético, rígido que nos da la filiación que nos emplaza como hijos de alguien, o el dato afectivo que nos permite, desde la construcción subjetiva de cada ser humano, sentirnos hijo/a, padres de? Ninguna duda cabe que este último es el que debe primar y el que el derecho debe privilegiar...”.

"Muchas veces las abstracciones jurídicas [la norma] pueden ser empleadas para dar respuestas a problemas reales. Sin embargo, [...] la complejidad de vivir hace que el significado de la existencia sea, normalmente el de la coexistencia. Frente a ello, no podemos aplicar la ley `a secas´ sin tener en cuenta la diversidad de las relaciones interpersonales y la singularidad de cada sujeto. De allí que el punto de partida cuando el asunto involucra a niños, es inexcusablemente su interés superior que se erige como norma fundante y principio rector. La Convención ha concedido al interés superior del niño un rol jurídico definido que, además, se proyecta en las políticas públicas e incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas...”.

2. Código Civil y Comercial de la Nación. Filiación. Adopción. Adopción de integración. Persona mayor de edad. Pluriparentalidad. Socioafectividad. Filiación post mortem. Principio de realidad. Voluntad. Familias. Diversidad. Personas con discapacidad. Perspectiva de discapacidad. Capacidad jurídica. Restricción de la capacidad jurídica. Autonomía de la voluntad. Sucesión. Heredero.

“[E]l CCyC establece la adopción para los mayores de edad en el art. 597 del CCyC sosteniendo que procede cuando se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que se pretende adoptar o hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada, supuesto este último que ha quedado acreditado en autos con la prueba analizada. Esta construcción [...] da sustento y argumentación para descartar y rechazar la oposición deducida por los herederos de [el fallecido], atento la integración de la litis ordenada en su momento, ya que los mismos sostienen que no estamos en presencia de una adopción de integración en razón de que [el progenitor socioafectivo] no estaba en pareja con la madre de [la actora] y [el hijo del causante] había fallecido.

Este argumento, en extremo formal, implica desconocer una realidad familiar que el derecho no puede soslayar, un vínculo de afecto debidamente probado y la voluntad de [el progenitor socioafectivo] plasmada en la presente petición junto a sus apoyos, sin perjuicio de aclarar que el mismo no contaba con ninguna restricción relacionada con los actos jurídicos familiares y fue evaluado sobre la comprensión de la presente petición.

La perspectiva de discapacidad que debe estar presente a la hora de resolver, me permite visibilizar la voluntad adoptiva [...], y la obligación como poder del Estado de dar satisfacción a sus derechos. [E]stamos ante un modelo social de la discapacidad el cual parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción y un modo de opresión social, el resultado de una sociedad que no tiene presente a las personas con discapacidad. Este modelo apunta a lograr la autonomía de las personas con discapacidad para decidir respecto de su propia vida, buscando eliminar barreras de todo tipo para una adecuada equiparación de oportunidades. [L]a Convención de los Derechos de las Personas con discapacidad establece en su art. 23 el respeto del hogar y de la familia...”.

“[U]na familia ensamblada y disuelta, que quizá no formaría parte en su funcionamiento del imaginario o del estereotipo de una `familia tipo´, construcción que debemos desterrar para permitirnos visualizar la diversidad de familias existentes...”.

"La adopción que aquí se pide presenta un sólido fundamento socioafectivo. '[L]a idea de socioafectividad ha estado presente en nuestro sistema jurídico desde hace mucho más tiempo, ya que no cabe duda de que la filiación adoptiva presenta en su esencia y estructura las características que hemos señalado tiene esta construcción. El sistema de adopción abrega desde siempre en el componente socioafectivo, ya sea en la creación judicial o administrativa de un vínculo que tendrá a lo afectivo, a lo social y a lo volitivo como estructurante; pero también en el reconocimiento de una realidad afectiva preexistente, como elemento determinante de una decisión judicial que resuelva otorgar la adopción. Por ello, no puede dejar de considerar que la adopción importa con claridad un vínculo jurídico que centra su razón de ser en la afectividad creada o a construir entre adoptantes y adoptados. [E]s así que en este esquema normativo y con la recepción de la institución de la adopción, la socioafectividad resulta una pieza clave en el entramado jurídico de la filiación, que posibilita la creación de una relación paterno/materno-filial más allá del componente biológico'.

[L]a voluntad expresada por [el actor fallecido] junto a su apoyo, la socioafectividad analizada, la finalidad y fundamentos del instituto de la adopción y de la adopción de integración como la adopción de personas mayores de edad, haciendo aplicación analógica de lo establecido por el art. 605 que posibilita la adopción *post mortem* ante el fallecimiento de uno de los guardadores, [...] impone hacer lugar a la presente demanda concediendo al accionante (hoy integrada la litis con el heredero) la adopción *plena post mortem* de [la actora]..."

2.3. JUZGADO DE FAMILIA DE TERCERA NOMINACIÓN DE CÓRDOBA. “EMM”. CAUSA Nº 9620991. 11/4/2022.

HECHOS

Un hombre convivía con una mujer, que tenía una bebé de pocos meses. Durante siete años, el hombre se ocupó del cuidado de la niña y de su manutención. Tiempo después, la pareja se separó, pero el hombre continuó en contacto con la niña ya que ambos habían desarrollado un fuerte vínculo afectivo. Con posterioridad, ante la existencia de hechos de violencia por parte de la madre hacia la niña, se dictó una medida de prohibición de acercamiento, por lo que la niña quedó al cuidado de su progenitor biológico. Ante esa situación, la madre –que tenía un padecimiento mental– fue internada. Una vez que obtuvo el alta médica, la mujer pudo restablecer el contacto con su hija. Por su parte, el hombre acordó con los progenitores biológicos un régimen de comunicación y asumió gastos de carácter alimentario. Años después, la joven decidió residir de manera permanente con su padre socioafectivo. En ese contexto, el hombre inició una acción judicial a fin de ser emplazado como progenitor de la joven. En su presentación, expresó que se trataba de un caso de filiación pluriparental. Por lo tanto, solicitó se declarara la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, la adolescente –con patrocinio letrado– prestó su conformidad con lo solicitado pero indicó que deseaba mantener su filiación materna y paterna.

DECISIÓN

El Juzgado de Familia de Tercera Nominación de Córdoba hizo lugar a la acción. En ese sentido, declaró la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial y reconoció la triple filiación de la adolescente (jueza Rossi).

ARGUMENTOS

1. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Declaración de inconstitucionalidad. Filiación. Pluriparentalidad. Socioafectividad. Principio de realidad. Responsabilidad parental. Derechos personalísimos. Igualdad. No discriminación.

“[S]e encuentran verificados los extremos que ameritan la declaración de inconstitucionalidad. [E]l control judicial de constitucionalidad debe efectuarse en un ‘caso’ concreto, conforme las peculiaridades de cada hecho sometido a juzgamiento. [N]o puede realizarse en abstracto, sino que se requiere de una controversia en la cual se afirma que se han afectado derechos o garantías constitucionales. En este lineamiento, el solicitante ha alegado que la norma vulnera derechos de corte personalísimo y familiar, en especial el derecho a la igualdad y a formar una familia. Ello se vio ratificado por la joven [...], quien en el marco de su autonomía progresiva también ha indicado que la restricción dispuesta en el art. 558 del CCCN le impide ser hija del [actor].

[S]urge acreditada de manera evidente la lesión a dichos derechos constitucionales de manera actual, seria, grave y concreta. [S]e construyó a través del tiempo, un vínculo de características paterno filial socioafectivo. [L]a filiación socioafectiva no se basa en un hecho biológico ni en la voluntad procreacional tampoco surge de un proceso adoptivo. Por el contrario, el elemento central de este tipo filiatorio se encuentra en la realización de múltiples y diversos actos sostenidos a lo largo del tiempo que nos permiten apreciar que existe una verdadera voluntad de ejercer el rol paterno y consecuentemente el de hijo/a. [L]a filiación socio-afectiva afirma y reafirma un vínculo que trasciende lo normativo, importa reconocer que tanto la paternidad como el ser hijo es una función que se ejerce día a día, un vínculo que se va forjando con el devenir de la vida, que exige afecto, entrega, dedicación,

presencia, respeto, y acompañamiento; actos que la ubican en la esencia de una verdadera filiación. [S]e puede advertir cómo se fue gestando esta realidad familiar; ‘cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social; y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos’.

[L]os tres primeros deberes derivados de la responsabilidad parental son: a) cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo, b) considerar sus necesidades específicas según su desarrollo madurativo; y c) respetar su derecho a ser oído y a participar en su proceso educativo (art. 646 inc. a, b y c del CCCN). [D]esde mucho antes de la presente acción y aún en la actualidad el [actor] se comportó y comporta como un verdadero padre; la cuida y ostenta su cuidado personal con residencia principal en su domicilio. [H]a quedado claro que la relación familiar [...] ha surgido del afecto genuino que se prodigaron sostenidamente durante más de dieciséis años, y esta relación humana merece reconocimiento legal. En el presente son padre e hija por elección y se prodigan mutuo afecto y ello es la base de su relación familiar que no puede ser desconocida ni por la sociedad ni por el Estado y menos aún por esta magistratura...”.

2. Familias. Pluriparentalidad. Protección integral de la familia. Tratados internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Igualdad. No discriminación.

“[L]a Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, art. 17.1), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, art. 23), reconocen a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y establecen que tanto el Estado como a la sociedad tienen el deber de protegerla. [L]a protección de ‘la familia’ conlleva una protección general para todas las familias en plural, independientemente de cuál sea su composición. Tal como se sostiene en la Opinión Consultiva N°17/2002, la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad.

[L]a Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoce que no es posible dar una definición uniforme del concepto de familia; y la Opinión Consultiva N°21 de 2014, destaca que no existe un modelo único de familia, y su definición no debe restringirse a la pareja y los hijos, sino que también debe considerarse a otros parientes de la familia extensa o personas que jurídicamente no son parientes pero con quienes se tengan lazos cercanos. [L]a definición de familia no debe restringirse a la noción tradicional (una pareja y sus hijos), pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los progenitores afines, tíos, primos, abuelos, tíos abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Es por ello que tal como lo señala la Corte Interamericana en el caso ‘Atala Riffo y Niñas Vs. Chile’, el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño. Estos estándares internacionales se complementan con lo explicitado en la Opinión Consultiva N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, que ha sostenido que ‘el término ‘familia’ debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local”, de conformidad con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño [...]’.

[E]l art. 558 del CCCN resulta contrario al principio de igualdad y no discriminación porque la familia que [...] han construido, conformado y sostenido en los hechos y en el tiempo y que desean que el Estado la reconozca como tal, no puede tener lugar por la prohibición expresa prevista por la norma cuestionada. El [actor] es quien ejerció cotidianamente todas las obligaciones inherentes a la responsabilidad parental sin obstruir los vínculos parentales legales que la joven ya tiene por naturaleza.

Una conducta sostenida a lo largo del tiempo y reforzada por el vínculo que ambos han logrado construir [...], lo cual evidencia claramente que es la intención de ambos ser padre e hija y esta magistratura no lo puede pasar por alto. [S]e trata nada más y nada menos de la democratización de las familias, de las diversas formas familiares, que reclaman ser visibilizadas social y legalmente y por ello corresponde declarar la inconstitucionalidad peticionada...”.

3. Familias. Libertad. Derecho a la vida privada y familiar. Principio de dignidad humana. Interés superior del niño. Derecho a ser oído. Derecho a la identidad. Nombre.

“[F]orma parte del derecho a la vida privada la libertad de elección en la determinación de la familia que se desea construir. [L]a dignidad humana es el fundamento de todos los derechos humanos y se hace efectiva en el principio de libre determinación. Esta es una cualidad esencial del ser humano y hace al libre desarrollo de su personalidad. Ello permite a la persona diseñar el estilo de vida que desea llevar, es decir, decidir y tomar decisiones respecto de su propio proyecto vital y auto referencial, y en definitiva elegir libremente las opciones vitales que guiarán el curso de su existencia. Estos derechos son inherentes a todos por el sólo hecho de ser persona humana. [L]a decisión de ser o no madre o padre y su contracara el derecho de ser hijo es parte del derecho a la vida privada de las personas; [...] cada persona es libre para elegir formar la familia que desea en su proyecto de vida. Siendo ello así, si [se aplica] el art. 558 del CCCN a rajatabla, el solicitante y la joven se encuentran impedidos de continuar con la familia que proyectaron. Una familia que los dos han construido a lo largo del tiempo (más de 15 años) con un verdadero y recíproco vínculo afectivo paterno filial, que fue habilitado y que cuenta con el aval de los progenitores biológicos...”.

“[La] asociación entre el interés de la adolescente y sus derechos fundamentales, significa que redundará en su beneficio toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos, resultando perjudiciales aquellas que puedan vulnerarlos. Constituye un principio garantista pues se identifica con la plena satisfacción de los derechos fundamentales de la infancia, y representa, al mismo tiempo, un doble reconocimiento, por un lado, el reconocimiento de la joven como persona, como sujeto de derecho, y por el otro, el de sus propias necesidades. Se suman a aquel principio medular el objetivo de alcanzar la verdad real, una justicia de acompañamiento que privilegie la inmediatez y le brinde tutela judicial efectiva conforme su realidad actual (art. 8.1 y 25 CADH, art. 75 inc. 22 CN, arts. 639 inc. a, 706 y 707 del CCCN). [A]tiende al interés superior [...] el reconocimiento de los derechos que titulariza la adolescente [a] sumar un nuevo vínculo filiatorio. En otras palabras, lo más beneficioso para ella desde la óptica de la protección y promoción integral de sus derechos es reconocer su filiación pluriparental...”.

“[L]a identidad de raigambre constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN y 3 de la CADH, 6 de la DADH) es inherente a la persona humana. Es que cada uno de nosotros somos seres únicos e irrepetibles y por la sola condición de tal (de persona), poseemos el derecho personalísimo a la identidad. Este derecho es el elemento más importante de construcción de la personalidad, nos indica la pertenencia a una determinada familia. Puede ser entendido de modo estático (en el sentido de conservar lo que la persona ha sido) o dinámico (como el derecho de asumir nuevas condiciones, o a cambiar las actuales). [R]esulta fundamental por la edad y grado de madurez de la joven, que su deseo se respete, pues anexar el apellido refleja para ella visibilizar al [accionante] en su historia vital. Lo contrario acarrearía consecuencias disvaliosas en su persona y ello no beneficia a nadie...”.

2.4. JUZGADO NACIONAL EN LO CIVIL Nº 76. “GMFN”. CAUSA Nº 55713/2020. 1/3/2022.

HECHOS

Un hombre convivió con su pareja y su hijo por más de trece años. En ese contexto, había desarrollado un fuerte lazo socioafectivo con el niño. Ante esa situación, solicitó la adopción por integración del adolescente. En su presentación, el hombre requirió que se concediera bajo los efectos propios de la adopción simple a fin que el joven mantuviera los vínculos con su familia de origen. En la audiencia judicial, el joven manifestó que apreciaba a sus dos papás y no deseaba elegir entre ellos. A su vez, los progenitores biológicos prestaron su conformidad. En ese marco, el actor peticionó que se le garantizara al adolescente la triple filiación y se declarara la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. Sobre ese aspecto, señaló que la norma establecía que ninguna persona podía tener más de dos vínculos filiales.

DECISIÓN

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 76 otorgó a favor del actor la adopción por integración del adolescente con efectos simples. En consecuencia, decretó la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación y reconoció el vínculo biológico y socioafectivo entre el joven y sus tres progenitores. Asimismo, dispuso que al nombre del adolescente se le incorporara el apellido de su padre adoptivo (juez Coria). Esta sentencia fue apelada. La Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil hizo lugar a los recursos y modificó la sentencia sólo en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 558, la que dejó sin efecto.

ARGUMENTOS

1. Familias. Adopción. Adopción de integración. Adopción plena. Responsabilidad parental. Progenitor afín. Filiación. Socioafectividad. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“[E]l concepto de ‘familia’ ha ido evolucionando en forma acelerada en nuestra sociedad. Tal es así que el propio Sistema Interamericano de Derechos lo ha remarcado en cada oportunidad que ha tenido ‘...Es por ello que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño’ [...]. En igual sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que ‘el término ‘familia’ debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad [...]’ (Corte Interamericana de Derechos, Opinión Consultiva Nº 21/14)”.

“[L]a adopción integrativa posee características particulares que justifican su regulación independiente; su objeto es ‘muy diferente a la adopción general, que parte de la idea de una imposibilidad o dificultad de un niño de permanecer con su familia de origen o ampliada. Justamente esto no es lo que acontece en la adopción de integración, instituto que está orientado a la incorporación de un niño o adolescente a una familia en la que su padre o madre han contraído matrimonio y desean que ese hijo de uno de ellos sea un hijo en común, un hijo de ambos para integrar y constituir una única familia en lo jurídico porque seguramente ya la constituyen en la práctica. [...] No está destinada a excluir, extinguir o restringir vínculos, sino a ampliarlos mediante la integración de una persona a un grupo familiar ya existente, al que un niño o adolescente conforma con su progenitor’.

‘[L]a adopción de integración procura convalidar una situación de hecho anterior, a partir de la constitución del vínculo jurídico filial correlativo. Lo que se persigue es dar marco legal a la inclusión del adoptado en la familia y brindar, en relaciones humanas ya establecidas, un reconocimiento jurídico, a

quien ya ejercía las funciones de padre o madre, lo que además resulta una clara expresión del derecho que todo ser humano tiene 'a vivir en y con una familia' (art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos) [...]'.

Se trata de una modalidad legal que reconoce la existencia de las denominadas 'familias ensambladas' como un nuevo modelo familiar y que, por tal motivo, requiere de una regulación específica, en consonancia también con la propia noción de 'familia' que hoy impera socialmente, desterrando la idea de ese concepto cerrado que se tenía sobre la misma. Quien se integra a la familia – formada por el adoptado y su progenitor biológico u adoptivo– es el cónyuge o conviviente de este último que, en los hechos ha estado comportándose como un verdadero padre o madre con respecto a los hijos.

La adopción de integración ha sido ampliada en la preceptiva de la normativa vigente, haciéndose cargo de la diversidad de situaciones que describen las nuevas realidades familiares. Ante la variedad de contextos que pueden presentarse, el legislador ha dotado a los magistrados de la facultad de –a través de la adopción de integración– perfilar los alcances de la sentencia considerando, de acuerdo a las circunstancias particulares comprobadas, la posibilidad de adjudicarle los efectos de la adopción plena o simple, siempre sobre la base de lo que resulta mejor al interés del adoptado e intentando preservar los vínculos familiares que incrementarán su calidad de vida...".

2. Niños, niñas y adolescentes. Tutela judicial efectiva. Interpretación de la ley. Autonomía progresiva. Derecho a ser oído. Interés superior del niño. Convención sobre los Derechos del Niño. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

"La garantía de la tutela judicial efectiva implica que el juez (como director del proceso) debe interpretar y aplicar la norma procesal de modo compatible con todos los aspectos que hacen a asegurar tutela efectiva, sobre todo en procesos en los que se encuentran comprometidos intereses de niños, niñas y adolescentes como el caso de autos. [E]n lo que al caso en concreto se refiere, esta tutela judicial efectiva se visualiza con [una] actitud [judicial] activa a lo largo del proceso en el sentido que 'Queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en asuntos de familia si estos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar' (CS, 15/02/2000, 'T., A. D s/adopción')".

"Una de las muestras del cambio paradigmático que ha conmovido los cimientos del régimen jurídico de la infancia, a partir de la concepción del niño como sujeto de derechos, ha sido justamente la introducción por parte de la Convención sobre los Derechos del Niño del principio de autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes; reconociendo la necesidad de conferir a la infancia el derecho a asumir, gradualmente y en función de las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo, un rol protagónico y activo en el núcleo de decisiones que constituyen su proceso formativo y en el ejercicio de prerrogativas fundamentales que la misma titulariza (arts. 5°, 12, 14, 16, 28 inc. 1°) [...].

[D]icho cuerpo normativo reconoce expresamente el derecho humano de todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio –y la consiguiente obligación de garantía del Estado– de ser escuchado en todo procedimiento judicial y administrativo que lo afecte y a que su opinión sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez (art. 12 y cc. de la Convención sobre los Derechos del Niño). De este modo, la capacidad de participar activamente en el proceso de toma de decisiones no está ya ligada a parámetros etarios fijos, en tanto no tiene sujeción a una edad cronológica determinada, sino que operará en función de la madurez intelectual y psicológica, el suficiente entendimiento y el grado de desarrollo del niño [...].

[D]e la audiencia mantenida con [el joven se] pud[o] vislumbrar un grado de madurez y una capacidad de discernimiento adecuadas a los efectos que aquí se debaten. La postura afirmativa del joven en relación a la solicitud efectuada por su progenitor afín ha sido muy clara y contundente, así como en relación también a su progenitor, manifestando su conformidad con ello destacando su interés en mantener los apellidos de los tres progenitores así como su vínculo filial [...].

Luego de haber oído [al adolescente], sus ideas y deseos, [...] su mejor interés está dado por la garantía de poder mantener a los dos padres y `filiarse` como hijo de ambos, en un caso por el vínculo afectivo– legal y en el otro por el vínculo afectivo– biológico, siempre respetando la determinación de la maternidad respectiva. Las constancias de autos así lo reflejan; esta familia pretende dar formalidad a una situación de hecho que acontece con total naturalidad entre sus protagonistas. Y aquí es donde el Estado debe dar una respuesta satisfactoria a una petición que intenta plasmar formalmente una situación de hecho totalmente legítima...”.

3. Código Civil y Comercial de la Nación. Declaración de inconstitucionalidad. Derecho a la vida privada y familiar. Familias. Pluriparentalidad. Voluntad. Socioafectividad.

“[L]a limitación del art. 558 del CCCN debe ceder ante supuestos como el presente en los cuales se vislumbra la existencia de un vínculo afectivo entre el joven, su progenitor afín y su progenitor biológico, nacido bajo el amparo de una legítima situación. La regla del art. 558 del CCCN no puede resultar un obstáculo para darle virtualidad jurídica a esta realidad familiar, que lejos de implicar desavenencias para sus protagonistas, se hayan en un contexto totalmente satisfactorio para que el joven continúe desarrollándose en forma plena. [El Juez no debe ni puede] imponer restricciones que impliquen meras formalidades que en nada contribuyen al desarrollo de esta familia, sino que por el contrario generarían desacuerdos y disyuntivas entre sus miembros que hoy no existen.

[El] interés superior debe manifestarse específicamente en el logro de la mayor cantidad de derechos y por otro lado en la menor restricción de ellos, analizándose a tales efectos cómo los derechos y los intereses de [el joven] se ven o se verán afectados por las decisiones y las medidas que se tomen en relación a su persona o, en su caso, por la omisión de su dictado. Por ello [se debe] admitir que el joven cuente desde lo afectivo con dos padres y una madre cuyo correlato desde el plano jurídico implica reconocer la determinación filial en favor de dos padres, emplazar a uno sin desplazar al otro, además de respetar la determinación de la maternidad según las reglas clásicas en la materia (conf. art. 565, Cód. Civ. y Com.).

[L]os tratados de jerarquía internacional, incorporados al derecho interno a través de la norma del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, rechazan la idea de limitación a la extensión y ejercicio de un derecho humano, en el supuesto de autos, el derecho del [adolescente] a vivir, desarrollarse y reflejar jurídicamente la situación familiar de la que es parte, en estricto resguardo y respeto por su derecho a su identidad y a su desarrollo integral. La realidad da cuenta a nivel mundial de la existencia de familias multiparentales o pluriparentales. Es que la triple filiación se instaló en el derecho argentino, ampliando los márgenes de los modelos familiares. que `Las familias pluriparentales se caracterizan por la primacía de la voluntad y el afecto; conceptos de índole fáctico que encuentran cauce jurídico en las ideas de voluntad procreacional y socioafectividad. La primera refiere al acto volitivo, decisional y autónomo encaminado por el deseo de ser progenitor, causa fuente de la filiación por TRHA, mientras que la segunda alude a la conjunción de lo social y lo afectivo, la cual emerge de la libre voluntad de asumir las funciones parentales` [...]”.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

GMFN (Causa Nº 55713) (Cámara)

2.5. JUZGADO DE FAMILIA Nº 6 DE LA PLATA, “FMLH”. CAUSA Nº 25566/2020. 1/10/2021.

HECHOS

Un hombre solicitó la adopción por integración de la hija de su conviviente. En su presentación, indicó que desde que comenzaron la relación de pareja, se dedicó a criar a la niña como si fuera su hija. Destacó que desarrollaron un fuerte lazo afectivo mutuo. Asimismo, sostuvo que la niña siempre tuvo contacto con su padre biológico. Por su parte, ambos progenitores biológicos prestaron conformidad a lo solicitado. Luego, la jueza citó a la niña. En esa oportunidad, ella manifestó que tenía dos papás y que deseaba ser adoptada por el actor.

DECISIÓN

El Juzgado de Familia Nº 6 de La Plata, concedió la adopción por integración de la niña y, por lo tanto, ordenó se le adicione el apellido del progenitor adoptante. Asimismo, dispuso el reconocimiento de los tres vínculos filiales invocados por las partes (jueza Rocca).

ARGUMENTOS

1. Filiación. Adopción. Adopción de integración. Socioafectividad.

“[E]l instituto de la adopción previsto en el ordenamiento fondal [...] tiende a constituir una `ficción legal que crea un estado de familia. La adopción abandona el lugar de una figura legal más, para convertirse en un proceso regulado integralmente donde se consideran los derechos de todos los involucrados, aparece el niño no como persona 'en riesgo', sino como sujeto con derechos vulnerados' [...].

`[L]a adopción de integración, pasa a conformar un tercer tipo con rasgos propios y regulación especial, y queda expresamente excluida de la definición, al funcionar de manera inversa a la adopción de niños y niñas con derechos insatisfechos, ya que el ingreso de un tercero a una familia monoparental – cónyuge o conviviente del padre o madre del adoptivo – se produce primero, satisfaciéndose los requerimientos afectivos y formativos, que luego darán lugar el reconocimiento legal' [...].”

2. Familias. Binarismo filial. Pluriparentalidad. Interés superior del niño. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Código Civil y Comercial de la Nación. Inaplicabilidad de la ley. Principio de realidad.

“Aquí se presenta un caso de pluriparentalidad o triple filiación, que a la luz de las probanzas, dichos, sentires y deseos de los justiciables, impone correr[se] de ese binarismo filial rígido previsto en la norma, para así poder dar cabal resolución al planteo traído y para debida satisfacción de los justiciables, máxime aun cuando el principal interés afectado con lo que aquí se disponga ha de ser el de una niña, entrando en juego el análisis de todos los extremos traídos bajo la premisa contenida en el art. 3 CDN. Ello así, so riesgo de dejar claramente desamparados aquellos derechos que en la cotidianeidad se ejercen sin dificultades, en armonía, en un ambiente saludable para la crianza de [la niña], que en esta instancia no cabe deconstruir con un pronunciamiento rígido y desajustado a la realidad planteada.

`[B]ajo la noción de pluriparentalidad o multiparentalidad por lo general se alude a supuestos de triple filiación, es decir, a la puesta en crisis de la máxima filial binaria y su ampliación a casos en los cuales se pretende el reconocimiento de tres vínculos filiales y no más que ello'. ' [L]a Corte Interamericana ha señalado que los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos protegen la

familia y la vida familiar de manera complementaria y que ninguno contiene una definición taxativa de qué debe entenderse por familia, ni valora un tipo de familia por sobre otra...”.

“[E]s el interés de [la niña] el eje de lo que se resuelva, porque: `Este interés del NNA que está `primero` , además es el `mejor` interés que le corresponde [...] conforme a todas las circunstancias singulares que rodean su vida: por eso está `primero`, antes que otros intereses, y es `superior` porque es el mejor interés para la protección y desarrollo de su vida...”.

"[L]as sentencias expansivas son aquellas que proyectan con mayor precisión la normatividad constituvencional, el orden simbólico que de ella surge y la constitución de la subjetividad basada en un amor que se espeja en un otro que todo no lo sabe ni tampoco lo puede. Esta clase de sentencias se caracterizan por resolver un caso aplicando directamente la Constitución y los tratados de derechos humanos, sin tener que apelar a la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de una norma sobre la base coherente de aplicar la fuerza normativa de la regla de reconocimiento y entender que por ejemplo, el Código Civil y Comercial es simplemente una garantía primaria de los derechos fundamentales y los derechos humanos y no `un lugar` donde se define la existencia de los derechos...”.

2.6. CÁMARA DE APELACIONES CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL COMODORO RIVADAVIA, SALA B. “FMG”. CAUSA N° 657/2019. 10/6/2020.

HECHOS

Una pareja colaboraba con el cuidado del hijo de una amiga, que atravesaba una situación socioeconómica dificultosa. Con el tiempo, fueron desarrollando un vínculo con el niño y compartían su crianza. Por ese motivo, solicitaron en sede judicial ser emplazados como padre y madre adoptivos. Por su parte, la progenitora consintió el pedido, pero hizo saber que no quería que se modificara la vida cotidiana de su hijo ni su relación con él. El juzgado declaró al niño en situación de adoptabilidad, dispuso la privación de la responsabilidad parental del progenitor biológico y concedió la adopción plena a favor de los peticionantes. Asimismo, ordenó se mantuviera tanto el vínculo materno como el fraterno de origen. Para decidir de esa manera, declaró inaplicable la última parte del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. Contra esa sentencia, la Asesora de Menores interpuso un recurso de apelación. Entre sus argumentos, expuso que la adopción de tipo plena vulneraba el derecho del niño a conservar sus lazos por naturaleza. Agregó que la progenitora no había prestado conformidad para ser desplazada de su rol. En virtud de ello, requirió se aplicara la figura de la adopción de integración.

DECISIÓN

La Sala B de la Cámara de Apelaciones de Circunscripción Judicial Comodoro Rivadavia no hizo lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de la anterior instancia (jueza García Blanco y juez Hayes).

ARGUMENTOS

1. Niños, niñas y adolescentes. Interés superior del niño. Nombre. Derecho a la identidad. Derecho a ser oído. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia.

“[S]iguiendo los lineamientos del Máximo Tribunal del país, que la consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos [...] (Fallos 318:1269). El niño tiene derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, por ello ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto (Fallos 328:2870, 331:2047)...”.

“Teniendo en consideración que en nuestra legislación y tratados internacionales el apellido es un factor esencial en la identidad de una persona, ya que permite individualizarla tanto en la familia como en las relaciones con terceras personas, de allí la importancia de su protección. `El nombre es a la vez un derecho y una obligación o un deber, a fin de tener y mantener identidad, en tanto es un elemento de necesaria individualización entre los diversos componentes de una comunidad que facilitan la asignación y reconocimiento de derechos’[...].

En tanto que el apellido constituye un elemento esencial de la identidad `La protección jurídica del derecho a la identidad personal en todas sus dimensiones debe ser integral y comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad del ser humano. En este contexto. [El niño] quien fue oído manifestó que quiere llevar el apellido del adoptante [...] por otra parte en ningún momento se imposibilita a la madre mantener contacto con el niño como lo venía realizando...”

2. Familias. Derecho a la vida privada y familiar. Principio de realidad. Filiación. Adopción. Adopción plena. Socioafectividad. Código Civil y Comercial de la Nación. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia.

“[Se debe] hacer referencia a la situación fáctica, que es la adoptante quien se ocupa cotidianamente de [l niño] y toma decisiones, que abarcan lo relativo a la educación y actividades extracurriculares [...] mientras que la madre biológica no discrepa sino que apoya esa situación.

“[E]l derecho que tiene todo niño de vivir de ser posible con su familia biológica constituida por sus progenitores, sin perjuicio de ello el concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico determinado por aquella. [L]a verdad biológica no es un dato absoluto cuando se relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño” (Fallos: 330:642, 331:147).

Fue exhibida en todo momento una integración óptima del niño al grupo familiar de quienes fueron sus guardadores y pretensores en adopción, con quienes vivió prácticamente desde su nacimiento y desea continuar haciéndolo, como ocurre en la especie, en que la madre biológica está integrada, en lo que algunos doctrinarios denominan el triángulo adoptivo–afectivo...”.

3. Interés superior del niño. Autonomía progresiva. Derecho a ser oído. Consentimiento. Voluntad. Parentesco. Vínculo jurídico. Filiación. Pluriparentalidad. Responsabilidad parental.

“[El interés superior del niño], que encuentra origen en el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país y de rango suprallegal desde su incorporación al art. 75 inc. 22 de la Carta Magna parte [da] sustento a diversas disposiciones que dimanar de su espíritu, sólo a título de ejemplo entre ellas el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento, e inclusive, en el caso del instituto de la adopción, la exigencia de que su consentimiento sea prestado a partir de los 10 años de edad...”.

Debe tenerse claro que un ‘vínculo jurídico’ bien puede definirse como el ‘nexo o relación que produce efectos jurídicos entre los individuos o entre las personas y bienes a los que afecta’. Así, por ejemplo, nuestro CCyC define el parentesco como ‘el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad’ (art. 529), y luego hace lo propio con la filiación disponiendo que la misma ‘puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción’ (art. 558). [E]ntre el ‘vínculo jurídico’ y el ‘vínculo filiatorio’ existe una relación de género a especie, lo que equivale a afirmar que en ningún caso la filiación puede considerarse fuera del concepto de vínculo jurídico.

Cada vez que [el niño] tuvo oportunidad de expresarse libremente y de ser oído en el curso del proceso, con palabras simples pero con la firmeza que puede tener un niño de su edad, manifestó que quería que se mantuviese su vida tal cual está. [S]iente que tiene ‘dos mamás’ que le dan amor [...] y reconoce como ‘su papá’ a [l actor]. El decisorio traduce jurídicamente la voluntad del niño sin quitarle ni sumarle nada...”.

2.7. JUZGADO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA, VIOLENCIA FAMILIAR Y DE GÉNERO DE TERCERA NOMINACIÓN DE CÓRDOBA, “FFC”. CAUSA Nº 3515445. 18/2/2020.

HECHOS

Un matrimonio integrado por el Sr. C. y la Sra. A. obtuvo la guarda con fines adoptivos de la niña M. Con posterioridad se divorciaron y el hombre se mudó a otra provincia. A su vez, la mujer inició una nueva pareja con F. Durante la convivencia, el hombre desarrolló un fuerte vínculo con la niña, por lo que luego también se le confirió la guarda. Por su parte, C. visitaba a la niña cuando se encontraba en Córdoba por cuestiones laborales. En ese marco, los tres adultos solicitaron al juzgado la adopción plena pluriparental de M. Asimismo, la jueza ordenó la designación de un abogado que representara a la niña. El profesional pidió se la citara a fin de oír su opinión. En la audiencia, la niña manifestó su deseo de ser adoptada por su mamá y sus dos papás. Además, el Fiscal de Cámara requirió se declarara la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial. En ese sentido, expuso que esa norma era un obstáculo legal, debido a que impedía a las personas tener más de dos vínculos filiales.

DECISIÓN

El Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de Tercera Nominación de Córdoba hizo lugar a la acción y otorgó a los tres progenitores la adopción pluriparental plena de la niña, con efectos retroactivos a la fecha de concesión de las respectivas guardas. A su vez, ordenó la inconstitucionalidad e inconveniencia del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación (jueza Córdoba).

ARGUMENTOS

1. Filiación. Adopción. Voluntad. Protección integral de niños, niñas y adolescentes. Interés superior del niño. Derecho a la vida privada y familiar. Principio de dignidad humana. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“[La adopción es] creadora del estado de familia por la voluntad, y es en función de ello, su esencia que los pretendidos adoptantes quieran ser padres de los niños, niñas y adolescentes que adoptan, y que los niños, niñas o adolescentes quieran ser hijos de los que quieren adoptarlos, caso contrario la arquitectura de la filiación adoptiva no tiene base en la que asentarse. La nueva perspectiva de protección de la infancia y adolescencia, da cuenta que los niños, niñas y adolescentes son reconocidos como sujetos plenos, activos y portadores de derechos. Así, la institución de la adopción [...] está construida a partir de los derechos del niño, niña o adolescente cuya familia de origen no puede brindarle una debida contención, y no desde el lugar de los adultos, al fundarse en los postulados que impone la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y en lo que se conoce como el modelo de la ‘protección integral de derechos’.

[El] interés del NNA que está ‘primero’, además es el ‘mejor’ interés que le corresponde a la vida del NNA de que se trate, conforme a todas las circunstancias singulares que rodean su vida: por eso está ‘primero’, antes que otros intereses, y es ‘superior’ porque es el mejor interés para la protección y desarrollo de su vida [...] Así su superior interés se encuentra integrado por: a) el derecho de vivir en familia y preservar su derecho a la identidad; b) el derecho a crecer y desarrollarse en un ambiente saludable, donde es considerada como sujeto pleno y portadora de derechos; c) el derecho de la niña a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez; d) la necesidad de definir su situación jurídica en lo que hace a sus derechos de naturaleza familiar a los fines de lograr la estabilidad necesaria y la permanencia definitiva en el seno de una familia; e) el derecho a

que la situación de la niña cuente con un marco jurídico y así satisfacer su derecho a la tutela judicial efectiva, que debe ser garantizado además por la calidad de persona de especial protección.

[L]a Opinión Consultiva No. 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...] establece que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. [E]l principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño [...] establece: `El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño´.

[L]a CSJN ha dicho que el mejor interés del niño no es un concepto abstracto, sino que tiene nombre y apellido, nacionalidad, residencia y circunstancias; por lo que `la misión específica de los tribunales en cuestiones de familia resulta desvirtuada si se limitan a resolver los problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso´ [...]. En este caso concreto, siendo [la niña] la protagonista [...] es `su interés superior´ el que traza el camino a seguir, reconociéndola desde un primer momento como sujeto activo y titular de derechos, según reza el nuevo paradigma de la infancia; resolviendo cada situación conforme las singulares circunstancias que presenta. [S]i bien ese derecho a pertenecer a una familia, a ser criado en su seno y a recibir de ella el trato de hijo, de hermano, de nieto, se debe concretar en primer término dentro del grupo familiar de origen o extenso; cuando ello no se puede lograr surge el derecho a que dichos roles sean ejercidos por otra familia: ese derecho a la `otra familia´ encuentra fundamento en el superior interés del niño y en el derecho de cada niño, niña o adolescente a ser escuchado conforme lo normado por el artículo 12 de la CDN...”.

2. Responsabilidad parental. Adopción. Socioafectividad. Principio de realidad. Niños, niñas y adolescentes. Derecho a ser oído. Familias. Diversidad. Pluriparentalidad. Código Civil y Comercial de la Nación. Declaración de inconstitucionalidad. Control de convencionalidad.

“[L]a evolución del vínculo y la integración familiar palpable en los hechos [permite] vislumbrar, que esa relación se visualiza afianzada, desarrollándose con naturalidad y espontaneidad, observándose a nivel manifiesto el conocimiento recíproco entre todos los involucrados: los [progenitores] ocupan un lugar de figuras parentales protectoras, lo que favorece la sensación de seguridad de la niña. [L]a referida ha instaurado a los guardadores como su mamá y sus papás, no sólo en su referencia verbal, sino en su respuesta frente a ellos en el orden afectivo, en la puesta de límites y en las demandas de toda índole que les solicita. Lo importante es ese nuevo vínculo que se forja, y en ese sentido, el deseo de la niña de poder insertarse de manera definitiva en esa familia tal como lo ha expresado en forma personal en la audiencia de vista de causa, debiendo ser tenida en cuenta su opinión de conformidad a lo previsto por los arts. 12 de la CDN, 26 y 707 del CCCN, manifestando su deseo de ser adoptada por sus referentes afectivos en pleno ejercicio de su autonomía progresiva, contando en el momento de la audiencia de vista de causa con diez años de edad, teniendo participación en este proceso [...] y comprendiendo acabadamente el acto de la adopción peticionada, contando con abogada del niño...”.

[E]l C.C. y Com. de la Nación es un código de la diversidad y multicultural, que si bien no previó la situación presentada en autos, conforme los nuevos paradigmas el perfil de la magistratura de este siglo debe estar teñido de amplitud de pensamiento que permita darse cuenta que hay otras realidades con sus propias particularidades, no temiendo de esta forma las transformaciones que se vienen presentando, con la clara convicción de que hay que tener una visión constitucional– convencional que respete los derechos a la libertad, igualdad, no discriminación, dignidad, autonomía de la voluntad y

pluralidad. Mirar hacia adelante, atendiendo al caso particular y no a conceptos estancos que atenten con el proyecto de vida de los ciudadanos. En ese sentido [...] el Estado no puede venir a imponer nuestros propios planes de vida y que se está gestando la ruptura del binario de roles.

[H]ay que darle valor a la socioafectividad vislumbrada en el presente caso, donde se crearon vínculos valorables y protegibles. La sociedad evoluciona y se van actualizando determinadas situaciones. Es claro que la pluriparentalidad es uno de los grandes desafíos del derecho de familias contemporáneo. Por ello y en atención a la potestad de la magistratura de efectuar el control de constitucionalidad y de convencionalidad, deviene necesario declarar la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del tercer párrafo de los artículos 558 y 634 inciso `d' del C.C. y Com. En este caso concreto, en cuanto no reconoce los vínculos afectivos emanados de la niña hacia [...] sus dos papás y mamá. La parentalidad y la filiación se implican mutuamente y no [se] deb[e] partir de niveles arcaicos de relación ya que la parentalidad se trata de construcciones y dentro de la realidad observable nos encontramos con la monoparentalidad, coparentalidad o pluriparentalidad como en el presente caso....”.

2.8. TRIBUNAL COLEGIADO DE INSTANCIA ÚNICA CIVIL DE FAMILIA DE 5º NOMINACIÓN DE ROSARIO. “RHJ”. CAUSA N° 21-11324964-9. 2/7/2019.

HECHOS

Una mujer quedó embarazada de un hombre. Luego se casaron, pero a los pocos meses decidieron separarse y con posterioridad se divorciaron. Mientras cursaba el embarazo, la mujer retomó el vínculo con una pareja anterior, con quien empezó a convivir. Algunos años después, contrajo matrimonio con el conviviente. Los tres adultos se ocupaban del cuidado y de la manutención del niño. Por ese motivo, con posterioridad el cónyuge de la madre inició una acción judicial a fin de obtener la adopción de integración del adolescente. En su presentación, solicitó que se reconociera la triple filiación a favor del joven y que se declarara la inconstitucionalidad de la parte final del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. En ese sentido, señaló que su conformación familiar superaba lo establecido por el artículo 672 del CCCN con relación a la figura del progenitor afín. Tanto el progenitor biológico como el adolescente prestaron conformidad con lo requerido.

DECISIÓN

El Tribunal Colegiado de Instancia Única Civil de Familia de 5º Nominación de Rosario hizo lugar a la acción y otorgó la adopción de integración del adolescente bajo la modalidad plena a favor del actor. Asimismo, dispuso mantener los vínculos jurídicos de origen con los progenitores biológicos. Por último, rechazó el pedido de inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación (juez Dutto).

ARGUMENTO

1. Filiación. Adopción. Adopción de integración. Socioafectividad. Familias. Diversidad. Derechos personalísimos. Derecho a la identidad. Principio de dignidad humana.

“[La adopción de integración], a diferencia de las otras, tiene por finalidad integrar, sumar, incluir al adoptante en la familia que tiene el niño, niña o adolescente con un progenitor. Encuentra su fundamento en el afecto (socioafectividad) y la solidaridad familiar y pretende garantizar el mejor interés del niño y su grupo familiar. [L]a adopción de integración en forma plena con doble vínculo filial se presenta cuando en la vida del niño o adolescente el progenitor no conviviente es una figura ausente o poco presente, por lo que en el caso donde existe una presencia y relación consolidada paterno-filial, el solicitante –cónyuge de la progenitora– debería conformarse con cumplir el rol del progenitor afín - arts. 672 a 676 del CCyC...”.

“Las nuevas formas familiares no pueden examinarse con reglas de una ciencia exacta, determinada e inamovible sino repensar que a familias diversas corresponderá la necesaria flexibilización analítica, según el principio de equidad procurando encontrar una solución justa al caso concreto, atendiendo a sus particulares circunstancias y sus posibles consecuencias. Sobre el punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...] da un concepto general del derecho a la identidad, entendiéndolo al mismo como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso...”.

La identidad representa la prueba de la existencia de una persona como parte de un todo, que es la sociedad. Es obligación del Estado el respeto por la preservación de la identidad del menor y toda norma que menoscabe el acceso al conocimiento de esa información puede interpretarse como una injerencia ilícita. “[E]l derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. Es en

consecuencia un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional en su conjunto que no admite derogación ni suspensión...”.

2. Interés superior del niño. Socioafectividad. Pluriparentalidad. Adopción de integración. Adopción plena. Adopción simple. Derecho a la identidad. Familias. Principio de realidad. Interpretación de la ley. Inaplicabilidad de la ley.

“Debe considerarse que el principio *favor minoris*, con expresa recepción en los arts. 3º y 5º de la ley 26.061, conforme el cual ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros, adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños. [H]a de ponderarse el bienestar de este adolescente, en sentido amplio, en el que se abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección...”.

“La adopción de integración pretende garantizar el derecho a legalizar el vínculo afectivo del niño con quien cumple el rol de padre o madre y que éste reconoce como tal, dentro del marco de una unión estable que ha afianzado la pareja, que convive y que como resultado de esa convivencia y las relaciones de crianza pueden ser dotados de efectos jurídicos propios. [C]onlleva un elemento sustancial: la ‘preexistencia’ del goce de un determinado estado de familia (posesión de estado). De esta manera, a través del proceso adoptivo se busca dar un marco jurídico y seguro que refleje la realidad en la que vive este adolescente, quién le brinda los cuidados personales y materiales que necesita y con quién ha forjado lazos afectivos. El reconocimiento formal por el Estado de la realidad que vivió durante años esa persona y que desea mantener —porque además así lo ha manifestado— le confiere la estabilidad emocional y seguridad sobre los pasos ya dados y los próximos a dar, sus proyecciones y lugar este mundo, lo cual es necesario a los fines de desarrollarse como ser humano.

[L]a característica distintiva de la adopción plena sigue estando dada por la extinción de los vínculos con la familia anterior. La facultad judicial de conferir subsistencia a algunos lazos fenecidos no es suficiente para igualarla en efectos a la adopción simple, porque esta posibilidad no modifica ni el régimen sucesorio, ni la responsabilidad parental, ni los impedimentos, ni los derechos alimentarios.

La adopción integrativa cuando existe doble vínculo filial se otorgará en forma simple o plena según las circunstancias y el interés superior del niño, —art. 621— por remisión del art. 631 inc. b), con lo cual el nuevo código envía un mensaje claro al intérprete, la única regla para decidir cuál de estos tipos será aplicable es que la adopción por integración será simple o plena según satisfaga en mejor medida el interés del niño...”.

“El derecho a la identidad como derecho humano directamente involucrado con mayor fortaleza en las tres fuentes filiales, que comprende el derecho a la identificación y el derecho a una identidad familiar desde el principio de la vida se encuentra dentro de los derechos personalísimos. Estos son conceptualizados como ‘prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles *erga omnes*, que corresponden a toda persona, por su sola condición de tal, de las que no puede ser privado por la acción del Estado ni de otros particulares, porque ello implicaría un desmedro o menoscabo de la personalidad’.

[E]l art. 621 [...], de la mano del principio de flexibilización adoptiva receptado, permite precisar el tipo de adopción para el caso concreto acorde a las circunstancias y al mejor interés del niño o adolescente. De modo que no subsiste ya el principio que enunciaba a la adopción integrativa, ‘siempre’, como de

carácter simple tanto debe analizarse la conveniencia del adolescente y esa condición transcurre por su opinión como elemento indispensable para determinar su mejor interés [...].

[Se debe] garantizar que este adolescente prosiga su derecho a crecer y vivir en un ámbito familiar, interpretando el término 'familia' en un sentido amplio que permita incluir las distintas realidades sociales, entendiendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos '...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'(Caso 'Atala Riffo y Niñas vs. Chile' [...]), sino que debemos utilizar el vocablo de manera tal que refleje las pluralidades, incluyendo a los padres y/o madres biológicas, adoptivas o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad misma...".

"[L]os casos deben ser resueltos conforme a un sistema de fuentes y en primer lugar se destaca la aplicación de la ley para delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma. Esta interpretación legal debe hacerse conforme la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que puede ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación –Fallos: 288:325; 325:645, entre otros–...".

2.9. JUZGADO DE FAMILIA Nº 4 DE LA PLATA, “BAJM”. CAUSA Nº 36167/2016. 20/2/2017.

HECHOS

Un hombre desarrolló un fuerte lazo afectivo con la hija de su cónyuge tras ocho años de convivencia. Se ocupaba del cuidado de la niña y la acompañaba en sus actividades cotidianas. Por ese motivo, tiempo después solicitó junto a la madre la adopción por integración de la niña. Aclaró que no pretendía alterar sus vínculos de origen. Por su parte, el progenitor biológico —que cumplía en ese momento una pena de prisión en una unidad penitenciaria— prestó conformidad a lo peticionado. Luego, la niña fue citada a una audiencia y también dio su consentimiento para ser adoptada.

DECISIÓN

El Juzgado de Familia Nº 4 de La Plata hizo lugar a la acción, concedió al actor la adopción de la niña con efectos simples y, por lo tanto, ordenó se le adicione el apellido del adoptante. Asimismo, hizo saber a los progenitores adoptivos que deberían garantizar el derecho de la niña a conocer su realidad biológica, en virtud del derecho a la identidad. Indicó que ello podía proyectarse en un posible contacto personal con los miembros del grupo familiar originario. Con posterioridad, el juzgado emitió una resolución aclaratoria. En ese sentido, dispuso el libramiento de un oficio al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Buenos Aires para que confeccionara una nueva inscripción del nacimiento en la que surgiera la triple filiación de la niña (jueza Mendilaharzo).

ARGUMENTOS

1. Filiación. Adopción de integración. Adopción simple. Socioafectividad. Pluriparentalidad. Interés superior del niño. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley aplicable.

“De la prueba producida resulta fehacientemente acreditada la favorable aptitud del [actor] así como también el excelente trato de padre que éste brinda a la niña. Todo lo cual informa la calidad del vínculo construido, la preocupación por el bienestar de la niña, la atención de sus necesidades y el excelente trato de padre [...].

[E]n miras de la directriz del art. 595 inc. a del C.C. y Com. y el art. 2 de la Ley 14.528, que establecen como criterio general de valoración el interés superior del niño, se estima como la solución más conveniente hacer lugar a la petición incoada...”.

“[C]onsiderando beneficioso para la niña la adopción intentada, reparando en el trato filial fundado en el acendrado amor de familia y aptitudes del adoptante acreditado en autos [...] la adopción simple pretendida habrá de obtener favorable acogimiento (arts. 3 CDN; 624, 627 y ssgtes., 630 y sgtes. C.C. y Com.) y consecuentemente a lo requerido y normado por el art. 627, corresponde adicionar al apellido de origen de la niña el de su adoptante...”.

3. JURISPRUDENCIA SOBRE TRIPLE FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA (TRHA).

3.1. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA E. “KDV”. CAUSA N° 21175/2022. 30/11/2022.

HECHOS

Dos hombres se encontraban en pareja y deseaban tener un hijo. En consecuencia, crearon un perfil en una página de Internet para conocer otras personas que tuvieran el mismo deseo. En ese marco, fueron contactados por una mujer que les manifestó su intención de sumarse al proyecto parental. Luego de conocerse, acordaron que, si lograban tener un hijo, los tres compartirían su crianza. A fin de concretar dicho proyecto, se sometieron a una técnica de reproducción humana asistida (TRHA), en la que la mujer y uno de los hombres aportaron su material genético. Luego de dos intentos fallidos, la mujer quedó embarazada. Antes del nacimiento, los tres progenitores iniciaron una acción judicial para que se ordenara el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires la inscripción de la triple filiación del niño. Entre sus argumentos, solicitaron que no se aplicara la última parte del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación o bien se declarara su inconstitucionalidad e inconveniencia. Por su parte, el Defensor de Menores interviniente pidió que se rechazara lo solicitado. Consideró que lo requerido iba en contra de la referida norma y del orden público en materia filiatoria. Asimismo, sostuvo que las partes podían acudir a otra figura jurídica, como la adopción por integración. El juzgado hizo lugar a la acción y dispuso como medida cautelar la inscripción de la triple filiación del niño, nacido antes del dictado de la sentencia. Para decidir de esa manera, declaró tanto la inconstitucionalidad como la inconveniencia del artículo 558 último párrafo del Código. Los representantes del Ministerio Público apelaron la decisión, toda vez que consideraron que no era necesaria la declaración de inconstitucionalidad e inconveniencia de la norma.

DECISIÓN

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia recurrida (jueza Sorini y jueces Fajre y Li Rosi).

ARGUMENTOS

1. Filiación. Técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). Voluntad procreacional. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Igualdad. No discriminación. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Constitución Nacional.

“[E]l plan de parentalidad así planteado por los tres peticionarios topa con el límite establecido por el último párrafo del artículo 558 del Código. [S]e presenta en el Código Civil y Comercial un supuesto que no está normativamente resuelto y que debe ser decidido de acuerdo a los principios correspondientes. Es que, si bien el Código Civil y Comercial ha establecido que una persona no puede tener más de dos vínculos filiales, no ha contemplado cómo determinar la filiación en un supuesto como el de autos en el cual, junto con la persona que ha dado a luz al niño, concurre la voluntad procreacional de otras dos personas.

La cuestión, por imperio del propio artículo 562 del Código citado, no puede ser decidida en función de quién aportó los gametos. [E]n el sistema del Código, cuando el nacimiento se produce luego del empleo de técnicas de reproducción humana asistida, la filiación se determina por la voluntad

procreacional, resultando indiferente quién aportó los gametos. Y, en la medida en que la ley no aporta algún criterio razonable para preferir a uno o a otro, no se advierte cómo puede seleccionarse a uno de los interesados sin incurrir en una arbitraria discriminación con relación al otro.

[E]l artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos obliga a `respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social´ (CorteIDH, Caso `Norín Catrimán Vs. Chile´ [...]).

[U]na diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable. Lo mismo se sigue del artículo 16 de la Constitución Nacional que, en lo pertinente, establece que todos los ciudadanos son iguales ante la ley. Justificación que, en el caso, no puede efectuarse según un criterio tradicional de familia ya que, como ha destacado ese Tribunal Internacional, 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´. En todo caso, `la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención´ (caso `Atala Riffo c/ Chile´ [...] criterios luego ratificados en el caso `Fornerón e Hija c/ Argentina´ [...]).

2. Filiación. Triple filiación. Técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derecho a la vida privada y familiar. Binarismo filial. Control de constitucionalidad. Control de convencionalidad. Declaración de inconstitucionalidad. Declaración de inconvencionalidad.

[L]a Corte Interamericana ha destacado que `el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano. [E]l alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona...´ (caso `Artavia Murillo c/ Costa Rica´ [...]).

“[C]uando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin...´. [N]o hay `lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado´.

[E]n el caso concreto, la aplicación de la restricción establecida por artículo 558 del Código Civil y Comercial conduce necesariamente a una exclusión arbitraria de uno de los sujetos a los cuales el propio ordenamiento *a priori* reconoció una voluntad suficiente para establecer un vínculo paterno filial. [C]omo la aplicación del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial conduce en el caso a un resultado contrario al derecho de todo ciudadano de ser tratado con igualdad ante la ley y a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias e injustificadas –previstos por la Constitución Nacional y

por la Convención Interamericana de Derechos Humanos—, se confirmará la declaración de inconstitucionalidad decidida en la instancia de grado...”.

3. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia. Adopción. Adopción de integración. Triple filiación. Principio de dignidad humana. Derecho a la identidad. Interés superior del niño. Interpretación de la ley.

“[E]n un caso con aristas semejantes al presente, ha sido descartado por el Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos `S.V.T. s/ inscripción de nacimiento´ [...] con fundamento en que la figura de la adopción integrativa `no otorga igual certeza y amplitud respecto de los derechos y deberes parentales. Por un lado, queda a criterio del juez que interviene en el proceso decidir si otorgará la adopción de forma plena o simple, según las circunstancias de cada caso, cuando sólo la filiación por adopción plena surte iguales efectos que la filiación por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida (cfr. artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por otro lado, el artículo 633 del mismo régimen estipula que la adopción de integración es revocable por las mismas causales previstas para la adopción simple, se haya otorgado con carácter de plena o simple´. [L]a figura no responde adecuadamente a los hechos relevantes del caso ya que en la especie existe un proyecto originariamente conformado por tres personas y no un tercero que quiere emplazarse como padre adoptivo del hijo de su conviviente o cónyuge. Este aspecto del caso cobra particular relevancia si se tiene en cuenta que los peticionarios han comenzado un proyecto familiar común que se ha visto concretado con el reciente nacimiento del niño.

[L]a denegatoria de la petición formulada, además de acarrear la dificultad precedentemente referida, importaría desligar de la responsabilidad voluntariamente asumida a alguno de los sujetos que libre e intencionadamente recurrieron a una técnica de reproducción humana asistida como consecuencia de la cual se produjo el alumbramiento indicado. Responsabilidad que, en esta oportunidad, aceptan los tres sujetos involucrados quienes, en definitiva, se hacen cargo del niño que decidieron traer al mundo. [A]dmittir que el individuo puede asumir responsabilidades se trata de una derivación del reconocimiento del principio de dignidad de la persona humana. Las obligaciones, responsabilidades y actos de limitación personal suponen como antecedente un sujeto que puede adoptar decisiones o actos de voluntad en ejercicio de su autonomía personal [...].

[E]s precisamente la validez de ese acto voluntario y la seriedad de las consecuencias que ha acarreado lo que conduce a entender que no puede ser revocado, ni mudado antojadizamente. Al mismo tiempo, una decisión en sentido contrario al peticionado —así como el recurso a la adopción integrativa—, afectaría el derecho a la identidad del nacido ya que la registración de su nacimiento y filiación diferirían del programa familiar intencionalmente trazado por sus progenitores. A la vez que afectaría su derecho a la preservación de la unidad familiar, que es un aspecto importante en el régimen de protección del niño [...].

[L]a Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enfatizado firmemente la necesidad de resolver los conflictos que atañen a los infantes a la luz del principio del interés superior del niño, en tanto sujetos de tutela preferente. [E]n ese contexto, ha destacado que la consideración del referido interés superior debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucran a los niños y niñas en todas las instancias. Esto así ya que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una protección especial que debe prevalecer como factor primordial de toda resolución judicial, de modo que, ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de ellos debe tener prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso en concreto, aun frente al de sus progenitores (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047 y 2691; 341:1733).

[D]esde una perspectiva estrictamente material, no parece discutible que la decisión que se ha adoptado en la instancia de grado responde al mejor interés del niño ya que es presumible que se incrementará su bienestar económico. Desde la óptica socio-afectiva, la cuestión no permite una respuesta a priori y no puede ser analizada teniendo como premisa que las familias multiparentales son disfuncionales...Este aspecto del caso tampoco puede ser analizado en abstracto, ni en función del modelo tradicional de familia [...].

[E]l interés superior del niño, en lo que al aspecto socio-afectivo se refiere, no puede ser analizado en abstracto de acuerdo a conceptos preestablecidos, sino que debe ser apreciado a la luz de la conducta seguida por los progenitores a lo largo de su crianza. Por último, es preciso poner de manifiesto que la presente resolución se dicta frente a los particulares hechos del caso y una vez que se ha producido el nacimiento del niño, es decir, ante una situación que se presenta como consumada. Esto, en cierta medida, ha determinado los términos de este decisorio en el cual, como quedó expuesto, se ha fallado atendiendo a su interés superior según las circunstancias concretamente planteadas, donde tres personas conformaron un plan familiar específico.

Ese aspecto de la cuestión no puede ser reprochado a los peticionarios a quienes, de haber presentado el caso antes de concretarse el embarazo, se hubiera indicado que su petición resultaba abstracta por ausencia de caso. Sin embargo, por esta misma razón, corresponde dejar aclarado que la presente resolución se dicta ante la necesidad de resolver el conflicto suscitado –de acuerdo a lo establecido por los artículos 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial–, que las consideraciones aquí efectuadas se refieren a las circunstancias específicamente planteadas y que éstas no pueden ser extrapoladas a otros casos diversos cuya regulación corresponde en primer término al Poder Legislativo (art. 75, incisos 12 y 19 de la Constitución Nacional)...”.

Nota: En este documento se incluye la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Nacional en lo Civil N° 7, “KDV”. CAUSA N° 21175/2022, del 22/6/2022.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

[KDV \(Causa N° 21175\)](#)

3.2. JUZGADO NACIONAL EN LO CIVIL N° 7. “KDV”. CAUSA N° 21175/2022. 22/6/2022.

HECHOS

Dos hombres se encontraban en pareja y deseaban tener un hijo. En consecuencia, crearon un perfil en una página de Internet para conocer otras personas que tuvieran el mismo deseo. En ese marco, fueron contactados por una mujer que les manifestó su intención de sumarse al proyecto parental. Luego de conocerse, acordaron que, si lograban tener un hijo, los tres compartirían su crianza. A fin de concretar dicho objetivo, se sometieron a una técnica de reproducción humana asistida (TRHA), en la que la mujer y uno de los hombres aportaron su material genético. Luego de dos intentos fallidos, la mujer quedó embarazada. Antes del nacimiento, los tres progenitores iniciaron una acción judicial para que se ordenara el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires la inscripción de la triple filiación del niño. Entre sus argumentos, solicitaron que no se aplicara la última parte del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación o bien se declarara su inconstitucionalidad e inconventionalidad. Por su parte, el Defensor de Menores interviniente pidió que se rechazara lo solicitado. Consideró que lo requerido iba en contra de la referida norma y del orden público en materia filiatoria. Asimismo, sostuvo que las partes podían acudir a otra figura jurídica, como la adopción por integración.

DECISIÓN

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 7 hizo lugar a la acción y decretó tanto la inconstitucionalidad como la inconventionalidad del artículo 558 último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, ordenó de manera cautelar la inscripción de la triple filiación del niño, nacido antes del dictado de la sentencia (jueza Cataldi).

ARGUMENTOS

1. Familias. Pluriparentalidad. Filiación. Binarismo filial. Socioafectividad. Diversidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia. Protección integral de la familia. Igualdad. No discriminación. Estado.

“Las familias pluriparentales se caracterizan por la primacía de la voluntad y el afecto; conceptos de índole fáctico que encuentran cauce jurídico en las ideas de voluntad procreacional y amor filial. La primera refiere al acto volitivo, decisonal y autónomo encaminado por el deseo de ser progenitor/es, causa fuente de la filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), mientras que la segunda alude a lo afectivo, la cual emerge de la libre voluntad de asumir las funciones parentales. La noción de ‘pluriparentalidad’ alude a la posibilidad de que una persona pueda tener más de dos vínculos filiales, apartándose del principio rector o máxima binaria, sobre el cual descansa el sistema jurídico filial argentino que impone la legislación civil y comercial [...]”.

“El binarismo filial constituye un principio central sobre el cual se ha estructurado y se estructura (en presente) el derecho filial, cualquiera sea el tipo o fuente comprometida [...] y por lo tanto la posibilidad de ser revisada, deconstruida o colocada en tela de juicio constituye una ruptura muy fuerte en los cimientos del derecho que se ocupa de las relaciones de familia. [E]ste binarismo del sistema filial, de alguna manera deriva del binarismo que el CCyC también regula en materia de matrimonio y uniones convivenciales. [M]ientras el matrimonio y las UC sean solo de dos, excluyendo otras formas de relaciones, será difícil avanzar en el reconocimiento legal de las familias multiparentales, por lo que resulta indispensable poder pensar fuera del paradigma matrimonial, lo cual implica, principalmente,

dejar de otorgar un lugar de privilegio a las díadas tanto sexo-afectivas como reproductivas y de crianza...”.

“Filiación y parentalidad son temas que no pueden describirse individualmente. Ambos están interrelacionados con el invisible cordón umbilical del afecto. Así, hoy en día no puede ya pensarse en hijos sin observarse el calor humano de las relaciones. Establecer la paternidad por imposición tan sólo sanguínea es llevar a la familia a serios desajustes. Con esto no se está quitando el valor de la carga genética de cada uno, sino desplazándose la importancia de las relaciones que antes se daban únicamente por lazos sanguíneos hacia el corazón del amor y de la solidaridad. [E]l interés superior del niño está en que se reconozca su realidad familiar, cualquiera ésta sea, poniéndose el acento en la función parental que todos ellos efectivamente desempeñan. [S]i un niño nace en una familia pluriparental, tiene derecho a que el Estado proteja su entorno familiar y brinde reconocimiento jurídico a su filiación real...”.

“[L]a familia es un elemento activo de la sociedad, no permanece estática, sino que evoluciona con ella. Tan es así, que incluso hoy ya no [se habla] de familia, como si solo existiera un único modelo válido, sino de familias en plural reconociendo la legitimidad de sus múltiples formas posibles. Siguiendo esta lógica, en el derecho internacional de los derechos humanos no [se encuentra] una definición del concepto de familia, no obstante, numerosos instrumentos internacionales hacen referencia a éste. En líneas generales, consagran los principios de: protección de la familia, igualdad y no discriminación y autodeterminación [...].

[N]o hay duda de que repensar las familias en el siglo XXI, implica aceptar la diversidad. [L]a Corte Interamericana de Derechos Humanos en [...] ‘Fornerón e hija vs Argentina [...]’ destacó que ‘en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo de la misma’ [...] ‘el término ‘familiares’ debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano. [L]a realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas’. [E]n el caso ‘Atala Riffo y niñas vs Chile’ [...] sostuvo que una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño. [E]n el caso ‘Aloeboetoe y otros c. Surinam’, [se] consideró que el concepto de familia, a pesar de su apariencia universal, varía en su estructuración real según las culturas [...].

[E]n un Estado constitucional y convencional de derecho, donde una de sus notas es el pluralismo, la determinación de un derecho fundamental supone: a) la coexistencia de múltiples planes de vida, y b) la evitación de la imposición de un pensamiento único para todas las personas y, en su lugar, los estándares de diversidad y pluralismo guiados hermenéuticamente por el principio pro homine. [U]na familia resulta digna de protección y promoción por parte del Estado cuando es posible verificar la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico conjunto en los aspectos materiales y afectivos. [E]l concepto constitucional de familia se construye desde la subjetividad de sus miembros, excluyendo la idea de la familia como un ente con vida propia más allá de los derechos de sus integrantes...”.

2. Familias. Filiación. Pluriparentalidad. Triple filiación. Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA). Voluntad procreacional. Responsabilidad parental. Igualdad. No discriminación. Diversidad. Igualdad. Solidaridad. Autonomía. Constitución Nacional. Tratados Internacionales. Derechos Humanos. Principio de legalidad.

“Las TRHA, no solo han generado ‘nuevas’ modalidades de reproducción diferenciadas del acto sexual, sino que al mismo tiempo han provocado profundos desafíos a los supuestos tradicionales sobre lo que constituye una familia, un ‘padre’ , una ‘madre’ y, especialmente, a la posibilidad de reconocimiento de conformaciones pluriparentales, es decir, aquellas en las que se observan más de dos vínculos paterno/materno filiales, como una de sus aristas más novedosas y aun no reguladas expresamente en el Cód. Civ. y Com. [L]a innegable progresividad social [...] lleva a interpelar la idea de la concepción legal biparental como la única alternativa jurídicamente posible.

[L]a voluntad procreacional es querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su formación integral, en el marco del derecho a una maternidad y a una paternidad libres y responsables, sin exclusiones irrazonables y respetando la diversidad como característica propia de la condición humana y de la familia, y se expresa mediante el otorgamiento del consentimiento previo, libre e informado. [E]n la especie, en virtud de lo dispuesto por la ley 26.862, el dec. 956/2013 y los arts. 558 y 562 del CCyC, la triple filiación se configura como una garantía plena del derecho a la voluntad procreacional. Las TRHA posibilitan la concreción de la igualdad normativa, a partir del reconocimiento y respeto de la diversidad humana como inherente a la condición humana. El acceso a dichos procedimientos es una muestra del derecho a la no discriminación en el ámbito filiatorio, en cuanto posibilitan que cierto universo de personas puedan disfrutar del amor parental sobre la base de la voluntad procreacional’ [...].

El art. 75 inc. 22 trajo al orden simbólico local un orden distinto, es el que se configura a través de los DD. HH., los que irradian la coexistencia de una constelación plural de opciones de vida en lugar de un supuesto de homogeneidad ideológica o pensamiento único, que se manifestará en las distintas formas en que se expresa la legalidad. El derecho de familia debe receptor la constitucionalización del derecho privado en todo su contenido, como surge de los principios que son la base del sistema que consagra: pluralidad, igualdad y solidaridad. La igualdad, como principio constitucional y el equilibrio entre la autonomía de la voluntad y el orden público reconoce la aptitud de los miembros de la familia para decidir libremente opciones inherentes a la intimidad de la vida familiar. En la especie, el principio de autonomía cobra un importante protagonismo, ya que esa subjetividad es donde se aloja la voluntad procreacional, correlato del amor filial que se construye más allá de lo genético. [A]utorizar la triple filiación que se persigue en el presente caso, en términos de proyecto de vida basado en el amor, no es ni más ni menos que respetar las directrices marcadas por la máxima instancia judicial de la región en materia de derechos humanos, en cuanto a los derechos a la vida privada y familiar (art. 11CADH), a la integridad personal (art. 5 1 CADH), a la libertad personal (art. 7.1 CADH) , a la igualdad y a no ser discriminado (art. 24 CADH) en cuanto al derecho de conformar una familia, la que juega un papel central conforme art. 17 de la CADD...”

“[N]o es lo mismo estar dentro o fuera de la ley, pues ‘estar 'dentro de la ley', para las personas y las familias, representa la habilitación hacia el mundo de los derechos y de las posesiones (no solo materiales)’, implica inclusión dentro de valores socialmente compartidos y permite ‘construir un 'yo oficial'... un 'yo legal' para mostrarse e interactuar con los otros’. En cambio, ‘el sujeto o la familia que está 'fuera de la ley' siente que pierde la estima social’ y vive ‘ un conflicto con los ideales culturales imperantes’. [R]esulta tajantemente discriminatorio negar a los niños nacidos en familias pluriparentales el reconocimiento de los vínculos filiales que a los nacidos en otras familias se le reconocen; el emplazamiento legal es el único instrumento hábil para escapar a la relegación y evitar la discriminación...”.

3. Interés superior del niño. Protección integral de niños, niñas y adolescentes. Filiación. Derecho a la identidad. Derechos personalísimos. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Declaración de inconstitucionalidad. Pluriparentalidad. Adopción.

“Cabe recibir asimismo el principio *favor debilis* o *pro minoris*, con expresa recepción en los arts. 3, 5 y concordantes de la ley 26.061, conforme el cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de [los niños], frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros. Si bien el concepto jurídico del interés superior del niño es indeterminado, no es menos cierto que ‘el niño no estaría en este mundo de no haberse recurrido a las TRHA por parte de estas tres personas adultas que desearon fervientemente su existencia; tanto lo quisieron, que no pudiendo hacerlo por otro método recurrieron a uno que implica dificultades de todo tipo’. [G]arantizar el interés superior de [l niño] implica tutelar efectivamente el derecho a una filiación acorde a la realidad volitiva expresada por todos los participantes de este proyecto de vida familiar, en el que él se incluirá como uno más de la familia. El ‘primer derecho’ de todo ser humano –puerta a la ciudadanía, garantía de su existencia, visibilidad y protección estatal y llave para el goce del resto de derechos humanos garantizados en nuestro bloque de convencionalidad (CDN, CADH, CEDAW, etc.)– es a su identificación...”

“[E]l sistema binario de filiación, que impide a las personas que se les reconozca más de dos vínculos parentales, atenta contra los derechos, valores y principios jurídicos fundamentales que surgen de los instrumentos internacionales de derechos humanos; no existiendo interpretación posible del art. 558, *in fine*, del CCyC que permita conformarlo al bloque de constitucionalidad y convencionalidad para garantizar a todos los niños su derecho a la filiación, identificación, identidad, relaciones familiares, etc., independientemente de cuál sea la forma familiar en la que se integren. No [se observa] más remedio que la declaración de inconstitucionalidad de tal norma; se torna imprescindible un inmediato reconocimiento de los derechos señalados a los niños nacidos en familias pluriparentales en pro de garantizar y preservar su vida familiar...”

“[No resulta] admisible la aplicación analógica de aquellas normas del CCiv. y Com. que regulan otros supuestos, como las relativas a la adopción. No obstante las semejanzas que con ellos puedan existir [...] ya que se presentan diferencias relevantes en el sustrato fáctico que hace que las disposiciones que las regulan no brinden el reconocimiento pleno que este caso demanda: el de pluripaternidad y coparentalidad supuesto presenta ciertas similitudes con la adopción cuando ella mantiene la subsistencia del vínculo filial –como es el caso en la adopción simple o en la adopción plena o integrativa cuando el juez/a así lo decreta– con hasta cuatro personas (los dos progenitores y los dos adoptantes). Sin embargo, en ninguno de estos casos se modifica el régimen legal previsto respecto de la sucesión, de la responsabilidad parental ni de los impedimentos matrimoniales. La diferencia radica en que la situación de pluripaternidad que puede existir en la adopción tiene efectos mucho más limitados, pues no habrá propiamente coparentalidad, al no existir ejercicio conjunto de la responsabilidad parental entre todos ellos y, en ocasiones, al no existir una situación socioafectiva de pluriparentalidad, pues los progenitores no participan en la toma de decisiones relativas a la vida del hijo o cuando aquéllos no representen figuras parentales para éste, teniendo una mera significación biológica...”

Nota: En este documento se incluye la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E. “KDV”. CAUSA N° 21175/2022, del 30/11/2022.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

KDV (Causa N° 21175)- Cámara

3.3. JUZGADO NACIONAL EN LO CIVIL N° 77, “ANR”. CAUSA N° 1073/2017. 16/7/2019.

HECHOS

Dos hombres que estaban en pareja – J. y A.– decidieron tener un hijo. Para concretar su proyecto familiar, incluyeron a M., una amiga en común. Los tres adultos se sometieron de manera voluntaria a una técnica de inseminación casera (TIC) con gametos de uno de los hombres, J. La mujer al tiempo dio a luz a un niño, G. Tiempo después, la progenitora comenzó a impedir el contacto de G. con sus padres. Por ese motivo, los hombres iniciaron acciones ante el fuero de familia. Por otra parte, A. solicitó la inscripción de su paternidad ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de la Ciudad de Buenos Aires. En su presentación, aclaró que no pretendía desplazar a los progenitores biológicos. El organismo rechazó el pedido de reconocimiento. En consecuencia, A. inició un amparo ante la justicia contencioso administrativa de la Ciudad. Además, planteó la inconstitucionalidad de la última parte del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. El juez interviniente se declaró incompetente y envió el expediente al juzgado nacional civil en el que tramitaban otras causas vinculadas entre las partes. El juez a cargo también dispuso su incompetencia, lo cual generó un conflicto de competencia entre ambos juzgados. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia resolvió que el Juzgado Nacional Civil N° 77 resultaba competente para intervenir en la causa.

DECISIÓN

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 77 rechazó la acción y el planteo de inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación (jueza Días).

ARGUMENTOS

1. Acción de amparo. Registro Civil. Planteo de inconstitucionalidad. Control de constitucionalidad. Razonabilidad.

“[E]l Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas al denegar la petición de los actores [...] actuó conforme la normativa vigente—arts. 558, 560/4 y 578 del Cód. Civil y Comercial y al art. 45 de la ley 26.413—. [E]l órgano administrativo carece de facultades para realizar una inscripción que contravenga el orden público, y [...] el amparo no es la vía procesal adecuada, ante la mayor amplitud de debate que exige este proceso en función de las pretensiones esgrimidas en la demanda, [se] adelant[a] el rechazo de la acción promovida...”.

“La declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la ley fundamental, gozan de presunción de legitimidad, que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, procediendo únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable [...].

Quien postula la inconstitucionalidad de una norma jurídica, debe probar fehacientemente que contraría la Constitución Nacional, como también que su cumplimiento o aplicación lesiona derechos de la máxima jerarquía. La declaración de inconstitucionalidad no ha de efectuarse en términos generales o teóricos, debe recurrirse como última *ratio* del orden jurídico y resolverse en casos judiciales, no en abstracto.

[L]as normas son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, es decir, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando

consagran una manifiesta iniquidad. El principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental [...].

El control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, sino que debe limitarse al examen de la compatibilidad que las normas impugnadas observen con las disposiciones de la Ley Fundamental, consideradas éstas como un conjunto armónico, un todo coherente dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de todas las demás, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto [...].”.

2. Familias. Filiación. Orden público. Binarismo filial. Pluriparentalidad. Igualdad. No discriminación. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley aplicable.

“En el ámbito del Derecho de Familia, el orden público limita la autonomía individual en algunos aspectos de la realidad jurídica que se consideran esenciales y en los que el Estado cree indispensable prescribir un contenido determinado. [A]sí el orden público familiar impide que las partes puedan decidir al margen de las normas que regulan determinados institutos como la filiación.

Los Tratados y Pactos Internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad establecen el derecho a la protección de la familia pero no disponen el modo en el que debe organizarse. Tampoco fijan condiciones o presupuestos a los que el derecho interno deba adecuarse con relación a las inscripciones de nacimiento y no precisan el número de filiaciones que una persona puede tener.

El art. 558 *in fine* del Cód. Civ. y Comercial, al establecer la doble filiación para todos los nacidos en el país, no incurre en una discriminación repugnante a las garantías constitucionales en tanto resulta aplicable a todas las personas por igual, sin distinción de género, sexo, edad, opinión política, religión, origen étnico o cultural, etc. Los actores afirman que la norma cuestionada conculca su derecho a la igualdad y que los discrimina. Los antecedentes que citan para fundar su posición, resueltos en el ámbito administrativo [...] son distintos al caso en análisis por haber sido anteriores a la sanción del Cód. Civ. y Comercial, que estableció expresamente el orden binario, y porque las partes involucradas, consensuadamente en ambos casos, reclamaron que en las actas de nacimientos de los niños se asentaran tres padres legales: dos madres y un padre.

Las decisiones administrativas en los casos [...] en las que fundan su pretensión, anteriores al Cód. Civ. y Comercial, no fueron contrarias a la ley en tanto la norma no prohibía ni limitaba expresamente, como sí lo hace ahora, el número de filiaciones posibles. No cabe duda que esas decisiones administrativas de la Provincia de Buenos Aires y de ésta Ciudad, en un contexto histórico y legal diferente, contemplaron hechos y normas distintas a las actuales, vigentes desde el 1° de agosto de 2015, las que fueron consideradas en la resolución del Registro Civil de CABA en 2016 al denegar la modificación del acta de nacimiento de[| niño].

Conforme lo ha establecido nuestro Máximo Tribunal, el principio de igualdad consagrado por el art. 16 de la CN no se ve afectado cuando se contempla un tratamiento legislativo diferente a situaciones que resultan distintas, en tanto y en cuanto tal discriminación no sea arbitraria u obedezca a razones de indebido privilegio de personas o grupos de personas o se traduzca en ilegítima persecución [...].”.

3. Filiación. Progenitor afín. Responsabilidad parental. Interés superior del niño. Técnicas de inseminación casera (TIC). Socioafectividad. Principio de realidad. Derecho a la identidad.

“La denegatoria del Registro Civil a modificar el acta de nacimiento [...] o el precepto del art. 558 impugnado, no impide o niega al niño el derecho al reconocimiento de su identidad familiar a punto tal que en los expedientes [conexos], se ha decidido que el [actor], esposo del [coactor], sea pariente afín de[l niño]. Ambos pueden mantener ciertos lazos jurídicos, con derechos y obligaciones, aunque no se traduzcan en un vínculo filial como el que se pretende, reconociéndose en el caso concreto al niño su identidad y conformación familiar.

[E]l art. 558 del Cód. Civ. y Comercial no impide que se establezca un régimen de comunicación o que se fijen alimentos respecto de una tercera persona diferente de aquella con la que el niño tiene vínculo de filiación porque no descarta la existencia de otros lazos que justifiquen el establecimiento de estos derechos y obligaciones. [N]o se ha acreditado la conveniencia para el niño, quien no ha mantenido vínculos afectivos hasta el momento con su padre y menos aún con el esposo de éste. Los conflictos interpersonales que atraviesan los involucrados están representados en doce (12) expedientes en trámite.

[L]a realidad familiar [del niño] coincide con la realidad biológica que resulta de: a) la práctica casera de inseminación donde no hubo voluntad procreacional en los términos de los arts. 560, 561 y 562 del Cód. Civ. y Comercial, sino un pacto entre [los progenitores biológicos], b) el acta de nacimiento que estableció la maternidad y la paternidad en el que no se hizo reserva alguna, y c) el vínculo socioafectivo que puedan construir en el futuro el niño y [quien pretende reconocerlo] a partir del vínculo matrimonial con su progenitor y su rol de pariente afín.

[L]a petición de autos es novedosa pero [...] es única por cuanto en los precedentes nacionales citados y en los internacionales [...] no existió oposición ni controversia, y la decisión fue consensuada por los involucrados. [E]l interés superior de[l niño] (art. 3 `Convención Internacional sobre Derechos del Niño' de jerarquía constitucional, conforme art. 75 inc. 22 CN) se encuentra protegido. No promueve su bienestar en este momento de su vida (6 años de edad) incorporar una realidad que le es ajena, y que sólo refleja los intereses de los actores. No son éstos los que deben ser considerados...”.

Nota: en el presente documento se incluye la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que resolvió a favor de la competencia del fuero nacional en lo civil.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

ANR (Causa Nº 1073)- CSJN

3.4. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA, SALA PRIMERA. “CMF”. CAUSA Nº 165446. 20/12/2018.

HECHOS

Dos hombres que estaban en pareja deseaban ser padres. Por ello, acudieron a una amiga en común y se sometieron a una técnica de reproducción humana asistida. La mujer quedó embarazada y, tiempo después, dio a luz a una niña. En ese marco, los tres adultos iniciaron una acción para que se reconociera la triple filiación de su hija. La jueza interviniente hizo lugar a lo solicitado. En consecuencia, emplazó a ambos hombres como progenitores y declaró tanto la inconstitucionalidad como la inconveniencia del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, último párrafo. Asimismo, les ordenó a los actores que le informaran a la niña su origen gestacional una vez que contara con la edad y la madurez suficiente. Contra esa decisión, el fiscal interpuso un recurso de apelación. Entre sus argumentos, señaló que no era necesario invalidar la referida norma debido a que el ordenamiento preveía otros formatos para la estructura familiar de los peticionantes. Además, sostuvo que el pedido se basaba en los deseos de los adultos y no en el interés superior de la niña.

DECISIÓN

La Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata hizo lugar al recurso y revocó la sentencia de la anterior instancia. En ese sentido, desestimó el reconocimiento de la triple filiación de la niña. A su vez, dejó sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del párrafo final del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación (jueces Cuello y Méndez). Esta resolución fue apelada y a la fecha la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires no se ha expedido.

ARGUMENTOS

1. Planteo de inconstitucionalidad. Control de constitucionalidad. Interpretación de la ley. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

“[L]a incompatibilidad del precepto ha de ser de tal entidad que sólo procederá invalidarlo en el supuesto de comprobarse una oposición tajante con aquel plexo que se traduzca en una violación concreta de derechos y garantías amparados. En palabras de la Corte: ‘La declaración de inconstitucionalidad es [...] una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable’ [...]”.

“[L]as pautas que deben regir el ejercicio del control de constitucionalidad pueden sintetizarse en: a) los actos estatales gozan de presunción de constitucionalidad; b) quien alega la inconstitucionalidad debe probarla; c) la declaración de inconstitucionalidad sólo abarca el punto concreto que ha sido materia de invalidación; d) la inconstitucionalidad de un precepto no conlleva la invalidez de toda la ley; e) en principio quien consintió un acto no puede tacharlo de inconstitucional; f) la declaración de inconstitucionalidad únicamente procede cuando es absolutamente necesaria, siendo una herramienta a la que sólo ha de acudir como *ultima ratio* del ordenamiento; g) la función de los jueces no es fiscalizar el mérito, el acierto, la eficacia o la conveniencia de las leyes u otras disposiciones; h) no incumbe a los magistrados juzgar la política (o su falta) de las normas impugnadas, ni les corresponde desautorizar los medios seleccionados por el legislador con el argumento de la existencia de otros más idóneos; i) en la medida en que el texto lo consienta, las leyes han de interpretarse en sentido favorable a su validez; j) no cabe atribuir a las leyes una inteligencia tal que obstaculice el ejercicio eficaz de potestades gubernamentales [...]”.

2. Tratados internacionales. Familias. Protección integral de la familia. Orden público. Autonomía personal. Filiación. Técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). Voluntad procreacional. Código Civil y Comercial de la Nación. Binarismo filial. Poder judicial. Poder legislativo.

“[L]os enunciados normativos previstos en [los] Instrumentos [internacionales] se estructuran en forma indeterminada, prescindiendo de fijar condiciones de concreción en base a un concepto cerrado, y evitando de ese modo inmiscuirse en un aspecto que concierne a los Estados, quienes conservan la facultad de delimitar dichas cuestiones respetando aquellos principios. [L]os Tratados y Pactos proclaman el derecho a la protección de la familia y demás aspectos referidos, obviando establecer el modo en que ha de organizarse esa célula básica de la sociedad; cuestión librada a la determinación estatal; máxime tratándose de una materia como la debatida, signada por el orden público.

[E]l orden público familiar veda que las partes se aparten de la columna que vertebral de nuestro derecho de familia, viéndose imposibilitados de decidir al margen de las normas que regulan determinados institutos, ‘como los referentes a la filiación, al matrimonio, al parentesco y de cierta forma a los alimentos’. [S]i bien en la actualidad se concede un mayor margen a la autonomía de la voluntad, ‘en el nuevo ordenamiento *ius privatista* argentino la regla en el derecho de familia sigue siendo que las relaciones jurídico–familiares se rigen por normas de orden público o normas imperativas’; criterio que persiste, aun cuando la esencia de ese orden haya mutado. [E]n materia de filiaciones, dicho orden se encuentra integrado entre otras reglas por la instituida en el artículo 558, último párrafo del C.C.C. [...].

[P]uesto que los tratados que conforman el bloque de constitucionalidad no fijan condiciones, requisitos o presupuestos a los que la legislación interna deba adecuarse con relación a las inscripciones filiales, sin precisar el número de filiaciones posibles (ni, por consiguiente, la cantidad de emplazamientos en calidad de progenitores respecto de una persona), es evidente que esa materia que afecta un aspecto trascendente del Derecho de Familia, queda reservada al Legislador quien, en ejercicio del mandato que le ha sido encomendado, está habilitado para regularla, sin que tal circunstancia implique vulneración del orden constitucional/convencional en la medida en que las Convenciones no prohíben o inhiben dicha posibilidad.

[L]a regla de dos vínculos filiales que preceptúa el artículo 558, *in fine* del C.C.C. aparece como la consecuencia del legítimo ejercicio de esa facultad legislativa para fijar un orden posible, respetando esa esfera configurada por concepciones éticas, filosóficas, políticas, económicas, etc. de una sociedad que conforman el orden público familiar en un momento y lugar determinado; lo que supone de por sí su carácter dinámico y mudable en tiempo y espacio. [S]ustraerse al principio binario sobre el cual se edifica el sistema jurídico filial en todas sus fuentes es un salto cualitativo significativo, de fuerte impacto social y psicológico, por lo que resultaría difícil de aceptar y construir. [L]a impugnación de la regla de doble vínculo encauzada en estas actuaciones, sin un debate que involucre a todos las ramas disciplinarias susceptibles de efectuar un aporte para examinar el tema desde una visión amplia, no puede tener lugar.

[E]l Legislador decidió mantener el límite legal susceptible de continuar funcionando como principio ordenador del sistema, y (de modo reflejo) de otros institutos, teniendo en mira que su alteración tendría la virtualidad de trastocar todas las instituciones vinculadas a la filiación. [E]s indudable que la cercanía temporal en el estudio legislativo del tema y la reafirmación de la regla que gobernaba el sistema es un argumento de peso que merece ser ponderado y que, en alguna medida, robustece el estándar de presunción de constitucionalidad, al tiempo que agrava la necesidad de acreditación de los recaudos exigibles para su invalidación.

[E]l tope rige también para las filiaciones provenientes del uso de T.R.H.A., en las que el elemento volitivo asume protagonismo. Así, quienes acudan a tales procedimientos se ven constreñidos en igualdad de condiciones a inscribir sólo dos vínculos. [S]in perjuicio de la cantidad de personas que hayan manifestado su voluntad procreacional, esa circunstancia es inhábil para quebrar la regla y acceder a una inscripción de más de dos ligámenes. Esa es la respuesta admitida por amplio consenso en la mayoría de los países que regulan las T.R.H.A. manteniendo el principio binario [...].

Una solución distinta conllevaría el peligro cierto de arrogarse facultades ajenas a las que conciernen al Poder Judicial, con la indebida injerencia en una esfera de competencias reservadas a otro Poder al desautorizar una regla revalidada por el Órgano Legislativo en fecha próxima, sin que esa norma (que funda el sistema de filiación y expande sus efectos a otros institutos) luzca irrazonable o arbitraria; máxime considerando lo dicho respecto de la necesidad de un análisis interdisciplinario de la cuestión, y las consecuencias que podría aparejar el desplazamiento de un principio con profunda raigambre en nuestra tradición jurídica.

[L]a ley restringe el emplazamiento como progenitor a dos personas de modo tal que, aun cuando todos hayan prestado su voluntad procreacional, sólo dos de esas voluntades serán pasibles de inscripción. [L]a circunstancia de que se limite a dos personas el vínculo filial no puede ser considerado contrario a ningún derecho de índole constitucional en concreto. Es evidente que en la decisión del legislador de fijar dos, y no otro número, han pesado cuestiones sociológicas, jurídicas y valorativas que escapan al control judicial de validez de la ley. De otro modo [...] el día de mañana podría cuestionarse cualquier número que fijase el legislador. Ello implicaría señalar que, lo que es inconstitucional es que el legislador fije la estructura básica de la familia, lo que [resulta] un exceso...”.

3. Filiación. Binarismo filial. Pluriparentalidad. Prueba. Interés superior del niño.

“[Q]uienes han promovido esta pretensión no han logrado demostrar por qué razón la decisión legislativa es perjudicial o gravosa, o (con un giro en el razonamiento) por qué es más beneficioso un vínculo filial de tres o más personas, o incluso (y llevando más lejos mi pensamiento), por qué sería inválido desde el bloque de constitucionalidad que el legislador fije un número determinado [...]. La esperanza que guardaban y la conducta asumida en función de esa circunstancia no apuntoca la invalidación de la regla del doble vínculo alegando que la niña ya posee una identidad conformada en base a aquel modelo, o que su superior interés impone acoger la pretensión, cuando la formación de esa identidad y la constitución de tal interés respondió a una voluntad común apoyada en una expectativa de los adultos con conocimiento de que, frente a su manifestación procreacional, se erigía un valladar legal. De lo contrario bastaría con actuar según las propias convicciones en una materia atravesada por el orden público para luego, invocando los parámetros indicados y afincándolos en hechos consumados, obtener el apartamiento del régimen.

[E]l rechazo dispuesto no incide en eventuales derechos que puedan llegar a asistir a una persona que no ostente vínculo legal de filiación para la fijación de un régimen de comunicación o de alimentos, en tanto esa circunstancia no descarta la existencia de otros lazos que ameriten o den pie al establecimiento de derechos y obligaciones. En este sentido se ha indicado que “el sistema binario no es óbice para el reconocimiento de ciertos o determinados derechos a favor de una tercera persona con la cual no se mantiene vínculo filial’...”.

3.5. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, SALA I. “FEF”. CAUSA Nº 4821/2017. 28/11/2018.

HECHOS

M. y E. estaban en pareja y deseaban ser madres. Para concretar el proyecto, se sometieron a una la técnica de inseminación artificial con la ayuda de su amigo D., que aportó material genético. En enero de 2005 nació M, a la que inscribieron con los apellidos de los progenitores biológicos. Los tres adultos compartían su crianza. Años después, las mujeres solicitaron al Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires que incorporara a la madre no gestante en la partida de nacimiento. Sin embargo, el organismo rechazó el pedido y, al poco tiempo, la progenitora biológica falleció. En ese contexto, E. inició un amparo contra el referido Registro. Entre sus argumentos, sostuvo que el rechazo del reconocimiento de su maternidad le impedía tener un vínculo jurídico con la niña y tomar decisiones sobre su cuidado. Además, pidió la inconstitucionalidad del artículo 558 (último párrafo) del Código Civil y Comercial de la Nación, que prohibía la inscripción de más de dos vínculos filiales. Como medida cautelar, solicitó se le otorgue la guarda de la niña. Luego, se presentó D., se opuso a lo pedido por la actora e indicó que quería continuar ejerciendo la responsabilidad parental de la niña. El juez local se declaró competente para intervenir en el caso. Contra esa decisión, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de apelación. En ese sentido, señaló que la justicia nacional en lo civil debía resolver el conflicto por su especialidad en temas de familia. Sin embargo, el juez dispuso la inapelabilidad de la resolución cuestionada. Por consiguiente, la Fiscalía presentó una queja.

DECISIÓN

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires hizo lugar al recurso, decretó la incompetencia del fuero local y ordenó la remisión del expediente a la justicia nacional en lo civil (jueza Díaz y juez Balbín y, en disidencia, jueza Schafrik). El expediente a la fecha se encuentra en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil Nº 26.

ARGUMENTOS

1. Filiación. Reconocimiento. Registro Civil. Derecho a la identidad. Conflicto de competencia. Competencia local. Competencia ordinaria. Justicia Nacional en lo Civil. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pluriparentalidad. Triple filiación.

“[S]urge que el presente proceso tiene por objeto la modificación de la partida de nacimiento de [una niña] y, consecuentemente, la inclusión de la actora como madre en ese registro. Luego, a fin de viabilizar tal pretensión, [la actora] plantea la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del artículo 558 del CCyCN en tanto pueda constituir un obstáculo a su pedido.

[E]l asunto traído a estudio requiere, en primer lugar, definir una cuestión de filiación, materia que resulta de conocimiento exclusivo y excluyente de los tribunales con competencia en asuntos de familia y capacidad de las personas -cfr. arts. 4º y 43 de la ley nº 23.637...”(voto de la jueza Díaz).

“[A]un cuando la parte demandada es el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, el cual —conforme surge del ordenamiento jurídico vigente— debe ser organizado ‘por los gobiernos locales’ (cfr. art.2º de la ley nº 26.413), la pretensión esgrimida por la actora no se limita a una cuestión de registro...”.

“[L]a solución que aquí se propicia coincide con el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de un conflicto de competencia suscitado en una causa sustancialmente análoga a la presente ([...]`A., N R. Y otros el GCBA s/ amparo´ [...] con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante). Allí, nuestro Máximo Tribunal se pronunció a favor de la competencia del fuero civil en una acción que perseguía la anotación de un reconocimiento filiatorio como padre de un niño, sin desplazar a las filiaciones materna y paterna que figuraban en la partida de nacimiento de aquel y, en subsidio, requería la declaración de invalidez constitucional del artículo 558 del CCyCN. Los actores dirigieron la acción de amparo comentada contra el GCBA –Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas– (que denegó la inscripción pretendida) y, en dicho marco, explicaron que conformaban una pareja del mismo sexo que había adoptado la decisión de formar una familia junto a la mujer que dio a luz al niño (copaternidad), concebido mediante una técnica de reproducción humana asistida. Asimismo, la pareja peticionaria relató la aparición de diversos problemas con la madre del niño.

En la causa de referencia, la Procuradora Fiscal subrogante remitió a un precedente de la Corte Suprema, en la que también se propició la competencia del fuero civil (v. `B., M. C. c/ G.C.B.A.s/ filiación´). [S]e trató de una acción de amparo dirigida contra el GCBA (Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas) para que se inscribiera el reconocimiento como madre de una niña –y consecuentemente se modificara su partida de nacimiento incluyendo a la demandante en ese registro junto a la madre biológica, quien había sido su pareja al momento del nacimiento (comaternidad)– peticionado respecto de una niña concebida mediante un tratamiento de reproducción asistida...”.

“[A] pesar de que la actora destacó que su pretensión filiatoria `no es contradictoria sino complementaria´ de la existente, en tanto `[d]e ninguna manera se pretende desplazar el reconocimiento ya efectuado [respecto de la gestante] sino completarlo´. [N]o puede soslayarse que el padre de la menor involucrada en estos autos hizo `expresa [su] oposición a la incorporación del apellido de la [actora] a la identidad de [la niña]´. [D]e ello se desprende que el conflicto suscitado entre el padre y quien solicita el reconocimiento registral como madre de la niña requiere de un debate para dilucidar la filiación de aquella, que constituye un asunto de familia en el que no corresponde la intervención de este fuero...” (voto del juez Balbín).

2. Registro Civil. Impugnación del acto administrativo. Competencia local. Filiación. Pluriparentalidad. Técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). Voluntad procreacional.

“[L]a presente demanda tiene por objeto cuestionar la legitimidad del acto administrativo [...] por cuyo intermedio se denegó el reconocimiento filial de comaternidad solicitado por [las mujeres]. Entonces, la cuestión propuesta, involucra el ejercicio de una competencia de una autoridad administrativa local y, consecuentemente, los cuestionamientos judiciales acerca de dicho ejercicio incumben a los jueces de la CABA (cfr. art. 2º del CCAyT)...”.

“[N]o se verificaría discordancia entre las partes en tomo a la voluntad procreacional manifestada por la actora. [E]l padre de la niña no sólo manifestó que la residencia de la menor junto a sus madres formó parte de aquel acuerdo original, sino que además señaló que el fallecimiento de la [la madre gestante] no modificó la rutina de [la niña] y, además, propició que tal situación se perpetuara, pues propuso que la niña `... continúe residiendo con la [madre no gestante]´. [N]o habría, en el caso, una discusión sobre la filiación de la niña, sino que la oposición del padre de aquella se apoyaría en el texto del artículo 558 del CCyCN en tanto allí no se prevé la posibilidad de tener más de dos vínculos filiales.

[E]l tema refiere –en esencia– a una cuestión registral (y, por ende, local) consistente en la forma en que deben anotarse los nacimientos de menores acaecidos a partir de la voluntad procreacional expresada por quienes acuden a técnicas de reproducción humana asistida. La voluntad procreacional

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

es el elemento central y fundante para la determinación de la filiación cuando se ha producido por técnicas de reproducción humana asistida, con total independencia de si el material genético pertenece a las personas que, efectivamente, tienen la voluntad de ser padres o madres, o de un tercero ajeno a ellos. De este modo, el dato genético no es el definitivo para la creación de vínculo jurídico entre una persona y el niño nacido mediante el uso de las técnicas en análisis, sino quién o quiénes han prestado el consentimiento al sometimiento a ellas...” (voto de la jueza Schafrik).

3.6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “ANR”. CAUSA Nº 1073/2017. 31/10/2017.

HECHOS

Dos hombres, J. y A., se encontraban en pareja y decidieron tener un hijo. Para concretar su proyecto familiar, incluyeron a M., una amiga en común. Los tres adultos se sometieron de manera voluntaria a una técnica de inseminación casera con gametos de uno de los hombres, J. La mujer al tiempo dio a luz a un niño, que fue inscripto como hijo de ésta y de J. Tiempo después, la mujer comenzó a impedir el contacto del niño con sus padres. Por ese motivo, los hombres iniciaron distintas acciones judiciales ante el fuero de familia. Por otra parte, A. solicitó la inscripción de su paternidad ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de la Ciudad de Buenos Aires. En su presentación, aclaró que no pretendía desplazar a los progenitores biológicos. El organismo rechazó el pedido de reconocimiento. En consecuencia, inició un amparo ante la justicia contencioso administrativa de la Ciudad, pero el juez interviniente se declaró incompetente. A su vez, envió el expediente al juzgado nacional en lo civil en el que tramitaban causas vinculadas entre las partes. El juez a cargo también dispuso su incompetencia, pues consideró que el actor cuestionaba una decisión administrativa que debía resolver el fuero local. Luego, el expediente fue remitido al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. Los magistrados determinaron que el conflicto negativo de competencia debía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debido a que era el superior común entre ambos juzgados.

DECISIÓN

La Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos los fundamentos de la Procuradora Fiscal Subrogante y determinó que resultaba competente el Juzgado Nacional en lo Civil Nº 77. En consecuencia, ordenó la remisión del expediente a ese juzgado (ministros Lorenzetti, Maqueda, Rosenkrantz y ministra Highton).

ARGUMENTOS

1. Filiación. Registro Civil. Conflicto de competencia. Competencia local. Competencia ordinaria. Justicia Nacional en lo Civil. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

“[M]ás allá de la naturaleza de la justicia nacional ordinaria y de la transferencia que pudiere concretarse en el futuro, en el estado actual de su organización, el fuero civil con competencia en el territorio de la ciudad continúa dentro de la estructura nacional; con lo cual los tribunales en pugna carecen de superior jerárquico común. De tal manera, se encuentra configurado ‘un conflicto negativo que debe dirimir V.E., con ajuste al artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708...’.

“[L]a contienda resulta sustancialmente análoga a la resuelta en la causa [...] ‘B., M. C. c/ G.C.B.A. s/ filiación’[...] a cuyos términos y consideraciones corresponde acudir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

[D]entro del limitado ámbito cognoscitivo en el que se deciden estas controversias [...] el proceso deberá quedar radicado por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 77, al que habrá de remitirse, a sus efectos...” (del dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante García Netto).

Nota: en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el expediente fue remitido al Juzgado Nacional en lo Civil Nº 77, cuya sentencia se incluye en el presente documento.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

BMC (Causa Nº 593); ANR (Causa Nº 1073)