

FAMILIAS PLURIPARENTALES EN LA ARGENTINA: DONDE TRES (¿O MÁS?) NO SON MULTITUD*

PLURIPARENTAL FAMILY IN ARGENTINE: WHERE THREE (¿OR MORE?) ARE NOT A CROWD

AGUSTINA BLADILO**

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar y visibilizar las tensiones y aristas que encierran las conformaciones familiares pluriparentales, es decir, aquellas donde más de dos adultos tienen la voluntad de ser considerados progenitores de un niño/a, con todos los efectos jurídicos derivados de tal emplazamiento. Dicho análisis tendrá como base casos reales que han demandado soluciones y respuestas en la justicia argentina.

Palabras clave: pluriparentalidad, filiación, derecho a la identidad, autonomía de la voluntad.

Abstract: The objective of this paper is to analyse and bring to light the tensions and limits that confine the multi-parent family structure, i.e., those where more than two adults have the will to be considered as the parents of a child, with all the legal effects that derive from such a situation. This analysis will be based on real cases that have demanded solutions and answers in the Argentinian justice system.

Keywords: pluriparentality, filiation, right to identity, autonomy of the will.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PLURIPARENTALIDAD; 1. Contextualizando el fenómeno; 2. Dos conceptos centrales para el reconocimiento de la pluparentalidad: voluntad y socioafectividad. III. ¿QUÉ SUCEDE EN LA ARGENTINA?; 1. Derecho y Realidad; 2. ¿Qué nos muestra la realidad? Casos de triple filiación en la Argentina; IV. CONCLUSIONES PARA EMPEZAR. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La autonomía de la voluntad ha sido un derecho históricamente alegado, no solo porque protege a la persona frente a las intromisiones –ilegítimas muchas de las veces– del Estado

* <http://doi.org/10.15366/rjuam2018.38.005>

Fecha de recepción: 5 de noviembre de 2018.

Fecha de aceptación: 19 de diciembre de 2018.

** Abogada. Profesora de Enseñanza Media y Superior en Ciencias Jurídicas. (Universidad de Buenos Aires, UBA). Ayudante de primera en Familia y Sucesiones (UBA) y docente en Familia y Sucesiones, Universidad Nacional de Avellaneda (UNDAV). Mail de contacto: agustinabladilo90@gmail.com.

en las decisiones de su vida privada, sino también por permitir en su nombre derivar patrones de moralidad y ética que invisibilizan otras formas de construir proyectos de vida y familia cuyo contenido no se corresponde o excede con creces al tipo tradicional.

En materia de Derecho de las familias¹, las luchas y conquistas alcanzadas sobre la base sólida de la libertad y la autonomía de la voluntad han sido muchas: refiriéndome especialmente a la situación de la Argentina, este avance se observa desde el reconocimiento legal del divorcio hasta la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida (en adelante, «TRHA») como una tercera causa fuente filial; pasando por la recepción normativa de las uniones convivenciales y las familias ensambladas, por una mayor amplitud para la toma de decisiones en el ámbito patrimonial del matrimonio, por nombrar tan solo algunos. Otros, aún sin eco legal pero de gran visibilización e impacto social, como ha sido en nuestro país el reciente debate cultural, social y parlamentario sobre la interrupción voluntaria del embarazo².

Frente a sociedades más complejas, existe un sinfín de espacios donde las regulaciones son puestas en crisis en pos del reconocimiento de mayor autonomía y libertad para la toma de decisiones vinculadas directamente con la individualidad y dignidad de la persona humana. Estos debates dan lugar a una clásica aunque siempre actual tensión con otro principio de similar importancia, como lo es el orden público. Esta tensión entre ellos es una constante en el Derecho de las familias. ¿Cuál es el –¿delgado? – límite entre uno u otro? ¿Cómo reconocer un límite al ejercicio de los derechos alentados por la autonomía de la voluntad en pos del orden público? ¿Cuán razonable es dicho límite? ¿Cómo mutan o se *aggiornan* estos límites a los constantes y vertiginosos cambios sociales?

Los desafíos de pensar el Derecho de las familias en términos de libertad y autonomía nos exige a la vez repensar y rediseñar toda su estructura sobre la base también de un reconocimiento sincero de la diversidad, la pluralidad y la humanidad. Es decir, abogar por una sociedad más humana, libre, plural y democrática, donde cada persona tenga la libertad de planificar, formar y organizar el tipo de familia y vínculos que mejor se corresponda con sus

¹ Noción auspiciada por los numerosos cambios legislativos y sociales que han resultado ser el pasaje de un derecho de la familia en singular a un Derecho de las familias en plural, donde el foco de protección ya no es la familia como organismo o institución sino la persona como titular del derecho humano a vivir en familia y con ello, ente otras tantas y valiosas cuestiones, la instauración e incrementación de la presencia de la autonomía de la voluntad en la regulación de las relaciones familiares. «(...) [E]n buena hora, nos han cambiado los cimientos, principios y reglas –en términos dworkinianos– sobre los cuales se edificaba el derecho de familia hasta hace muy poco. De un derecho de familia en singular, tradicional –incluso hipócrita– en el que la familia matrimonial heterosexual con hijos biológicos –o a lo sumo, ante la imposibilidad de procrear, con hijos adoptivos– era la única protagonista de la escena familiar; a un Derecho de las familias en plural, a tono con una realidad social que ha interpelado de manera profunda el orden jurídico hasta ahora vigente» Vid. HERRERA, M., *Manual de Derecho de las Familias*, Buenos Aires, (Abeledo Perrot), 2015.

² Para profundizar se recomienda consultar las siguientes notas periodísticas: Diario La Nación, *El debate por la legalización del aborto: así fue el minuto a minuto de una histórica sesión*. Disponible en <<https://www.lanacion.com.ar/2160341-debate-por-la-legalizacion-del-aborto-minuto-a-minuto-la-historica-sesion-en-el-senado>>. [Consultado el 09/10/2018]; Diario Página 12, *Comenzó el debate por el aborto*, Disponible en <<https://www.pagina12.com.ar/102798-comenzo-el-debate-por-el-aborto>>. [Consultado el 09/10/2018].

deseos, intereses y preferencias teniendo como único límite los derechos –y no la moral– de los terceros con quienes está llamado a compartir el espacio social. Para ello, la tolerancia y el respeto se convierten en valores imprescindibles.

En esta oportunidad, hemos de circunscribir las siguientes líneas al campo de las relaciones paterno-filiales, y dentro de ellas, a uno de los desafíos más actuales derivados del reconocimiento de la autonomía de la voluntad. Se trata de indagar entonces respecto a casos de pluriparentalidad o multiparentalidad, es decir la posibilidad de que un niño/a establezca vínculos filiales con más de dos progenitores/as.

¿Hasta dónde estamos dispuestos a reconocer efectos –jurídicos– a las elecciones y proyectos de vida de las personas en exclusivo uso de su autonomía de la voluntad? ¿Son las familias pluriparentales un ejemplo de los actuales desafíos que nos impone la autonomía de la voluntad en el campo del Derecho de las familias? ¿Cómo repensar la autonomía de la voluntad en términos de diversidad? ¿Cuáles son los límites razonables para ejercer la autonomía de la voluntad en las elecciones familiares y la cantidad y tipos de vínculos entre los progenitores y sus niños/as? ¿Qué, quién y cómo se definen los roles parentales? ¿Cuál es la cantidad de vínculos entre los progenitores y los hijos que puede o debe existir y por qué?

El objetivo de este trabajo no pretende agotar el debate que encierra este tipo de vínculos y organizaciones familiares, mucho menos abarcar todas y cada una de las discusiones que encierra la temática; sino que intentaremos visibilizarlas, acercando algunos de sus principales planteos y tensiones, sobre todo a la luz de situaciones que hoy desde la realidad exigen respuestas en el Derecho argentino.

II. PLURIPARENTALIDAD

1. Contextualizando el fenómeno

¿A qué nos referimos cuando hablamos de pluriparentalidad? La pluriparentalidad alude a la posibilidad de que un niño/a puede tener más de dos vínculos filiales, a partir del deseo o la voluntad de tres o más personas adultas de desempeñar roles de cuidado, asistencia y crianza respecto de ellos/as.

A su vez, las familias pluriparentales pueden conformarse de manera originaria –previo al nacimiento del niño existen tres o más personas que quieren ser eventualmente tenidas como progenitores–, o derivada –el proyecto de raíz monoparental o biparental se vuelve triple o múltiple tras el nacimiento del niño–. A su vez, los adultos pueden o no estar vinculados por una relación afectiva entre ellos; lo que introduce otro gran debate actual en materia de Derecho de las familias vinculado al fenómeno conocido como poliamor³. Término acuñado por la doctrina y jurisprudencia brasileras.

³ El poliamor puede ser definido como toda relación amorosa y/o filiatoria duradera de la cual participan más de dos personas. Se expresa en términos registrales civiles cuando más de dos personas desean inscribir dichas

En este sentido, es importante aclarar que

«en las familias de tres o cuatro adultos maternando y paternando, no necesariamente hay un vínculo sexual entre tod@s ell@s ni necesariamente no hay tal vínculo sexual, ni hay constricciones a priori sobre cuál es la orientación sexual y el género de cada una de estas personas. No hay presupuestos de convivencia: esos tres o cuatro adult@s pueden convivir, pero es frecuente que no lo hagan. Tampoco hay presupuestos sobre quiénes y cuántos tendrán vínculo biológico con sus hij@s»⁴.

Así las cosas, el fenómeno de la pluriparentalidad viene a poner en crisis una máxima del Derecho filial muy arraigada en la tradición jurídica; esto es la regla binaria por la cual nadie puede tener más de dos vínculos filiales. Regla hoy receptada en la última parte del art. 558 y reforzada en el art. 578 del Código Civil y Comercial de la Nación («CCyC», en adelante).

Para comenzar el análisis resulta necesario entender de dónde proviene la regla filial binaria, cuál es el marco o el contexto que le da origen y la fuerza que lo sostiene a lo largo del tiempo y que sobreviene o sobrevive a los grandes cambios culturales que impactan, y mucho, en las familias.

El peso del número dos no es otra cosa que la consecuencia del privilegio histórico, cultural y normativo con el que se ha robustecido a la familia heterosexual matrimonial. El Derecho de familia, como parte de la cultura dominante, ha consagrado al número dos. Al construir relaciones entre el sexo, el matrimonio y la procreación y al conceptualizar a cada uno como una práctica de a dos, el Derecho de familia toma como su paradigma a la pareja o al par. Alejarse del modelo de dos participantes llama la atención, motivando sanciones legales por ejemplo a través de la regulación del divorcio culpable, donde la infidelidad traía aparejada una serie de consecuencias –castigos– para el cónyuge culpable.

El Estado –a través de sus políticas públicas, sus normas–, los medios de comunicación, la Iglesia, la academia, presentan a las díadas como configuraciones superiores. A este tipo de configuración se las inviste de madurez, compromiso y estabilidad, como si toda pareja tuviera esos atributos y como si otras configuraciones no pudieran tenerlos.

uniones con efectos jurídicos concretos y permanentes ante la ley, o bien en términos filiatorios cuando ejercen plenamente su voluntad procreacional gozando los derechos y cumpliendo los deberes que de ésta surgen. Para profundizar se recomienda consultar: GIL DOMÍNGUEZ, A., «La filiación por poliamor (o múltiple filiación): una mirada constitucional y convencional», *Revista de Derecho privado y Comunitario*, 2016, 1, pp. 117-143; GIL DOMÍNGUEZ, A., «La triple filiación y el Código Civil y Comercial», *Revista La Ley Online*, 2016, cita online: AR/DOC/1010/2016. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019]; DE LA TORRE, N. y SILVA, S.A., «Ampliando el campo de la pluriparentalidad: poliamor, socioafectividad y biología», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 2017-VI, 310, pp. 310-324.

⁴ PERALTA, M.L., «Filiaciones múltiples y familias multiparentales: la necesidad de revisar el peso de lo biológico en el concepto de identidad», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 68, 2015, p. 56.

En este sentido, se ha explicado que

«esta forma de familia sigue investida de una pretensión de naturalidad que ni la historia, ni la antropología, ni la biología sustentan, pero la ficción de esa naturalidad sigue funcionando como fundamento para otorgarle privilegios que se niegan a otras configuraciones convivenciales o familiares. La manifestación externa de este presupuesto intrínseco puede acomodarse a los tiempos biopolíticos actuales e incluir a la población GLTB, pero, incluso cuando esto tiene profundas implicancias para la comunidad GLTB, no deja de ser meramente un retoque de la apariencia que no altera las bases ideológicas de la construcción legal de “familia tipo”»⁵.

Un gran cimbronazo que ha obligado a remover o al menos replantear fuertemente estas estructuras ideológicas, culturales y legales en torno a la familia en la Argentina, ha sido la sanción de la ley de matrimonio igualitario en el año 2010 (Ley N° 26.618), por la cual se extiende la figura del matrimonio a las parejas del mismo sexo. Este reconocimiento legal ha implicado, entre tantas otras cosas, la posibilidad jurídica de que dos personas del mismo sexo puedan alcanzar de manera conjunta la maternidad/paternidad a través de la figura de la adopción; como así también colocar sobre el escenario una práctica solapada durante mucho tiempo, como lo es el uso de las técnicas de reproducción humana asistida por parte de parejas del mismo sexo con la utilización de material genético de un tercero.

«Justamente, como el fundamento constitucional principal que estuvo detrás de la reforma a la ley de matrimonio civil fue el principio de igualdad y su contracara el de no discriminación, no podía pensarse en una ley sistémica que reconociera el derecho a casarse de las parejas del mismo sexo y al mismo tiempo limitara o distinguiera los efectos jurídicos de esos matrimonios –muy a pesar de la insistencia de parte de la doctrina y algunos legisladores de instaurar un sistema con distinta denominación y diferentes efectos»⁶.

Concomitantemente, en materia filial estos replanteos dieron inicio a un proceso de desbiologización de los vínculos filiales; la sangre y el vínculo biológico ya no son los únicos elementos que generan o determinan la filiación de un niño/a. La madre no es la mejor cuidadora de sus hijos, ni se desempeña en ese rol «por naturaleza»; lo que hemos naturalizado es el rol cultural que se le asignó histórica y hegemonícamente a la mujer. Si bien con la figura de la adopción y su reconocimiento como fuente filial autónoma ya se ponía en evidencia que la sangre no es el único elemento generador de vínculos entre los

⁵ PERALTA, M.L., «Filiaciones múltiples y familias multiparentales: la necesidad de revisar el peso de lo biológico en el concepto de identidad», ob. cit. p. 55.

⁶ DE LA TORRE, N., «Pluriparentalidad: ¿por qué no más de dos vínculos filiales?», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 2015-VI, p. 2, cita online: AP/DOC/1075/2015. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019].

progenitores y sus hijos/as; con la visibilización de las TRHA, y su contundente utilización por parte de parejas homosexuales, heterosexuales e incluso personas con proyectos de familia monoparentales, no fue posible desconocer a la voluntad como fuente de determinación filial, en un pie de igualdad con la biología. De esta manera, la voluntad viene a salvar las limitaciones que la biología imponía al número de progenitores.

En esta línea, Borrillo explica por qué el Derecho nunca necesitó la verdad biológica para fabricar lazos de filiación, al entender 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. El desarrollo de la ciencia, ha permitido inclusive considerar como padre no al genitor (donante de esperma) sino a la pareja de la mujer que se hizo madre gracias a dicha donación. La contracepción permitió el sexo sin procreación y las técnicas de procreación artificial han hecho posible la reproducción sin sexo»⁷.

El problema central que aparece en torno al concepto de identidad es su anclaje en la biología, algo que todavía tiene mucha fuerza y sobre todo en la cultura de nuestro país.

Particularmente en relación con la regla filial binaria esta reforma del instituto matrimonial puso en tela de juicio, en un primer término, su contenido; es decir si era constitucionalmente válido reconocer la posibilidad de que no exista solo «mamá-papá», sino también «mamá-mamá» y «papá-papá». Hoy la discusión se ha elevado un peldaño más, y superado el debate en torno al género y/o sexo de los progenitores, cuestionándose ahora el número, la cantidad.

La reforma legal mencionada es sin dudas, en el Derecho argentino, la gran puerta de entrada de todas las discusiones ideológicas, culturales, sociales, normativas para el reconocimiento de distintas configuraciones familiares y figuras y/o institutos jurídicos que redunden en respeto por la diversidad, la libertad y autonomía de la persona para elegir su proyecto de vida y familia en igualdad de condiciones. El cuestionamiento de la máxima binaria respecto al *numerus clausus* de vínculos filiales que una persona puede tener se inscribe en un contexto amplificador y pluralista que la Argentina viene recorriendo en los últimos años como corolario de profundas y numerosas modificaciones legislativas.

⁷ BORRILLO, D., «Por una teoría queer del derecho de las personas y las familias», *Direito, Estado e Sociedade*, núm. 39, 2011, pp. 27-51. Disponible en <<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/artigo2.pdf>>. [Consultado el 04/11/2018].

2. Dos conceptos centrales para el reconocimiento de la pluriparentalidad: voluntad y socioafectividad

Es a partir del efecto dominó que generó la sanción de la ley de matrimonio igualitario antes referida, que diera lugar a la voluntad como elemento legítimo y causa autónoma de constitución de los vínculos filiales, y al entendimiento del afecto como valor jurídico, que podemos comenzar a pensar en el reconocimiento –sobre todo legal– de familias multi y/o pluriparentales.

Así, tanto la voluntad como la socioafectividad suponen dos conceptos centrales para habilitar el reconocimiento de estas conformaciones familiares. Por un lado, la jurisprudencia y doctrina brasilera ha sido quien ha acuñado el término socioafectividad y su importancia en el Derecho filial, identificándola con aquella que

«resulta de la libre voluntad de asumir las funciones parentales. El vínculo de parentesco se identifica a favor de quien el hijo considera ser su padre, aquel que asume las responsabilidades resultantes del poder familiar. La posesión de estado, como realidad sociológica y afectiva, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos (...) La filiación socio afectiva es un instituto jurídico creado para atender situaciones consolidadas, aunque, muchas veces al margen de la ley»⁸.

La socioafectividad se inscribe entonces dentro de lo que el Derecho argentino denomina identidad en sentido dinámico. En este sentido, cabe recordar el concepto más difundido sobre identidad personal elaborado por el reconocido jurista peruano Fernández Sessarego, quien la ha definido como «el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona en la sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”. Este plexo de características de personalidad de “cada cual” se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su “mismidad”»⁹. Sobre esta base, el autor identifica una faz dinámica y otra estática dentro del derecho a la identidad. La primera involucraría 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, entre ellas, la socioafectividad; mientras que la segunda responde a la concepción restrictiva de identificación y se establece, como regla, sobre los datos físicos de una persona, como ser, los genes¹⁰.

Por otro lado, la voluntad está asociada directamente con una decisión libre y autónoma de encarar y/o concretar un proyecto de vida y familiar determinado. Específicamente en

⁸ DIAS, B.M., «Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales», *Revista Jurídica UCES*, núm. 13, 2009, pp. 86-87. Disponible en: <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/711/Filiación_socioactiva.pdf?sequence=1>. [Consultado el 25/10/2018].

⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., *Derecho a la Identidad Personal*, Buenos Aires (Astrea), 1992, p. 113.

¹⁰ HERRERA, M., *Manual de Derecho de las Familias*, Buenos Aires (Abeledo Perrot), 2015, p. 403.

materia filial, la voluntad procreacional¹¹ es la causa fuente de filiación en materia de TRHA –exteriorizada en un consentimiento informado–; donde aquellas personas que la expresan tiene el deseo de ser considerados legalmente los progenitores del niño/a que nazca a partir de la utilización de estas técnicas, y llevar adelante los roles de cuidado y crianza derivados de tal condición. Desde el momento en que se reconoce la posibilidad de realización de TRHA heterólogas, es decir, con material genético de un tercero ajeno al proyecto familiar encargado por la persona o personas que desean convertirse en progenitores, es que lo biológico debe dejar un espacio –en el mismo escalón o nivel– para la voluntad.

III. ¿QUÉ SUCEDE EN LA ARGENTINA?

1. Derecho y Realidad

Llegados a esta instancia, corresponde interrogarnos en relación a ¿qué nos dice el Derecho argentino? ¿Existe alguna norma que permita, o en su caso, denieguen el reconocimiento de las paternidades múltiples? ¿Fueron tenidas en cuenta en la última reforma del cuerpo normativo civil y comercial del año 2015? ¿Qué datos nos arroja la realidad? ¿Cómo dar respuesta a casos de pluriparentalidad en el Derecho argentino?

Tal como se adelantara, el CCyC argentino contiene de manera expresa la máxima binaria puesta en crisis frente a la existencia de familias pluriparentales. El art.588 en su último párrafo es claro al expresar que «[n]inguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación». Por su parte, el art. 578 especifica cuáles son las consecuencias del art. 558 en el ámbito de las acciones de filiación, y establece que «[s]i se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación».

Es dable destacar que la última reforma del año 2015, incorporó al derecho civil argentino las TRHA como causa fuente filial autónoma, además de las ya reguladas, filiación por naturaleza y adoptiva. En el marco de nacimientos derivados de TRHA, se reconoce la filiación a favor de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los arts. 560 y 561 del CCyC, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos (art. 562 CCyC).

¹¹ Para profundizar en el concepto de voluntad procreacional se recomienda consultar: HERRERA, M.; DE LA TORRE, N.; SALITURRI AMEZCUA, M; RODRÍGUEZ ITURBURU, M. y VÍTTOLA, L., «Filiación derivada de técnicas de reproducción humana asistida: voluntad procreacional y consentimiento informado», en HERRERA, M. (dir.), *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Santa Fe (Rubinzal Culzoni), 2018, pp. 435-647; GIL DOMÍNGUEZ, A., *La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico*, Caba (Ediar), 2014; ITURBURU, M.; SALITURRI AMEZCUA, M. y VAZQUEZ ACATTO, M., «La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida en la Argentina: voluntad procreacional y consentimiento informado», *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, núm. 39, 2017, pp. 85-108.

En este sentido, cabría preguntarse si los especialistas encargados de llevar adelante la tarea de proyectar el nuevo texto civil y comercial no tuvieron en cuenta la existencia de familias pluriparentales, más aún con el anterior reconocimiento legal a los matrimonios entre parejas del mismo sexo y con la existencia de casos de pluriparentalidad que se dieron a conocer a la luz del código derogado en nuestro país. ¿Es una novedad la regla binaria para el Derecho argentino? ¿Es que el CCyC nació desactualizado? ¿Cuáles fueron las razones para no incorporarlas?

En primer lugar, cabe afirmar que la regla binaria no es una novedad en el CCyC. Ella se encontraba contenida en la legislación derogada no solo en aquellos artículos del código que no permitían inscribir reconocimientos que contradigan una filiación establecida anteriormente –ya que exigía para emplazar una nueva filiación que implicara dejar sin efecto un anteriormente establecida, instar la pertinente acción de impugnación de esta (arts. 250 y ss.)–; sino también de la normativa que rige la actuación de los Registros Civiles donde establecía como contenido necesario de la inscripción del nacimiento «el nombre y apellido del padre y la madre» (art. 36 Ley N° 26.413). De ello se concluye, que el CCyC con el art. 558 reactualiza la máxima binaria, no la inventa.

En segundo lugar, la doctrina expone las razones de por qué se mantuvo la regla del doble vínculo filial en la norma proyectada y que fuera finalmente sancionada por el Congreso de la Nación; las cuales podrían sintetizarse en las siguientes: a) la sanción de las leyes es un fenómeno que se encuentra inmerso en un contexto de discusión político mucho más amplio, vinculado con la constante tensión entre el mundo de lo posible y el mundo de lo ideal. El CCyC, y sobre todo en materia de familia, trajo aparejado una gran cantidad de cambios que colocaron en tensión las estructuras más arraigadas del derecho de familia tradicional¹², por lo que tal vez incorporar mucha novedad hubiese operado como efecto contrario y no se hubiese podido ni siquiera discutir las reformas que no podían seguir esperando ni familias que merecían continuar rigiéndose por normas de hace más de 140 años; b) La explicación socio-legal quizá sea otra y cabe sintetizarla con un interrogante: ¿era el momento oportuno de plantear la regulación de la pluriparentalidad? El contexto social legal de la argentina, anterior a la sanción del Código, se caracterizaba por una ausencia de regulación en materia de filiación por TRHA y una homofobia encubierta en discursos en defensa de la unidad trina de la identidad, con un recrudescimiento del discurso biologicista y naturalista respecto de los modos de entender las relaciones parentales. En ese contexto, la pluriparentalidad, lejos de ser amplificadora de derechos e identidades, podría haber sido utilizada como caldo argumento para completar las faltas de los verdaderos padres; y c) la razón jurídica que tal vez expliqué el refuerzo de la regla del doble vínculo, art. 558 del CCyC, sea de índole instrumental. La nueva legislación civil y comercial incorpora una tercera causa fuente filial producto del uso

¹² Se regularon las uniones convivenciales y las familias ensambladas –derechos y deberes del progenitor e hijos afines–, la acogida legal concreta del principio de coparentalidad para organizar el cuidado de los hijos frente a la separación de los adultos, se eliminó el divorcio culpable, se receptó como tercera fuente filial autónoma a las TRHA, entre las cuales se preveía regular la gestación por sustitución y la fertilización post mortem, dos figuras que fueron eliminadas en el debate parlamentario; por nombrar algunos de los cambios que introdujo la legislación civil y comercial.

de las TRHA que tiene por base la ya mencionada voluntad procreacional, con independencia de quien haya aportado los gametos (ver artículo 562 del CCyC).

Ahora bien, en un marco social, como el referido *ut supra*, donde es evidente la dificultad para disociar lo genético de lo jurídico, es decir, entender que el donante es donante y no padre o madre; donde se siguen herbolando, frente a co-maternidades o co-paternidades, discursos de odio tales como: ¿quién le va a explicar a esos niños que se les mintió y que tienen un padre/madre?, parece razonable que el legislador haya previsto reforzar la regla filial binaria¹³.

En este sentido, concluimos que lejos de atrasar el debate al mantener la regla binaria, que se haya sancionado este CCyC, es lo que hoy nos permite estar discutiendo la pluriparentalidad. ¿Cómo hubiese sido posible hablar de pluriparentalidad sin reconocer a la voluntad procreacional como fuente de filiación? ¿Cómo hubiese sido posible hablar de pluriparentalidad sin reconocer derechos a miembros de la familia basados en la socioafectividad, como es el progenitor afín en las familias ensambladas; o la adopción de integración a la pareja no solo matrimonial sino convivencial del progenitor de un niño/a?

2. ¿Qué nos muestra la realidad? Casos de triple filiación en la Argentina

La realidad da cuenta a nivel mundial de la existencia de familias multiparentales o pluriparentales¹⁴, pero tal como hemos adelantado, este trabajo se circunscribe a mostrar la situación legal y real en la República Argentina en relación a este fenómeno.

Tal es así, que en la actualidad tenemos conocimiento de seis casos de pluriparentalidad, más específicamente de triple filiación, que han llegado con demandas concretas de reconocimiento de vínculos filiales entre adultos/as y niños/as a los distintos poderes del Estado. Dentro de los casos mencionados podemos identificar algunas aristas: uno de ellos

¹³ DE LA TORRE, N., «Pluriparentalidad: ¿por qué no más de dos vínculos filiales?», *ob. cit.* p. 6.

¹⁴ Para profundizar se recomienda consultar las siguientes sentencias: Cámara 8.^a de Apelaciones en lo Civil, Porto Alegre, Brasil, 12/02/2015, «L.P.R.; R.C.; M.B.R. s/acción civil declaratoria de multiparentalidad», *Revista de Derecho de Familia*, 2015-VI, p. 207, BR/JUR/1/2015; Corte Suprema del Condado de Suffolk, 08/03/2017, «Dawn M. c. Michael M.», *Revista de Derecho de Familia*, 2017-VI, p. 306, US/JUR/1/2017; Juzgado de la 2.^a Vara de Familia y Sucesiones de Santa María, Estado de Río Grande del Sur, Brasil, 11/09/2014, F., M., L.G. s/Acción de Suministro de Registro Civil. Disponible en <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/9/art20140915-03.pdf>>. [Consultado el 28/10/2018]; Suprema Corte de Quebec, Canadá, 23/04/2018, «J.M. c. G.R. y C.L.». Disponible en <<http://citoyens.socij.qc.ca/php/decision.php?ID=6847DDDD720EA085364C25F0F23AAAA7&page=1>>. [Consultado el 28/10/2018]; Tribunal Superior de Nueva Jersey, 24/08/2015, «DG v. KS». Disponible en <<https://www.leagle.com/decision/inadvnjco160721000063>>. [Consultado el 28/10/2018]; Corte de Apelaciones de Ontario Canadá, 02/01/2007, «A.A. Vs. B.B.». Disponible en <<http://www.ontariocourts.ca/decisions/2007/january/2007ONCA0002.htm>>. [Consultado el 28/10/2018]; Corte Suprema de Ontario, Canadá, 28/04/2017, «R., M.R. vs. M., J.». Disponible en <<https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2017/2017onsc2655/2017onsc2655.html?autocompleteStr=M.R.R.%20v.%20J.M.%2C%202017%20ONSC%202655&autocompletePos=1>>. [Consultado el 28/10/2018]; Corte superior de Pennsylvania, 12/02/2007, «JACOB v. SHULTZ-JACOB». Disponible en <<https://www.leagle.com/decision/20071396923a2d47311317>>. [Consultado el 28/10/2018].

tiene como causa fuente de filiación una adopción y los cinco restantes la filiación es derivada de TRHA; dos de ellos instaron su reclamo y fueron resueltos en sede administrativa (Registro Civil) y cuatro en el ámbito judicial; cuatro casos obtuvieron resolución respecto a la determinación de vínculos filiales y dos fueron hasta al momento planteos en relación al juez competente en este tipo de acciones. Un dato no menor: todos los casos han sido resueltos a favor del reconocimiento de la triple filiación.

A modo de síntesis, se presenta el siguiente cuadro con identificación de datos relevantes a los fines no solo de listar la cantidad de casos que en la actualidad han llegado a conocimiento del Poder Ejecutivo y Judicial, sino también comparar características de las diferentes situaciones fácticas.

Tribunal	Conformación familiar	Tipología	Marco de la acción
1. Registro Civil Prov. BA, 22/04/2015 ¹⁵ .	Pareja de mujeres casadas + un amigo gay TRHA Vínculo no determinado: el padre	Originaria	Reconocimiento paterno vía administrativa
2. Registro Civil C.A.B.A., 13/07/2015 ¹⁶ .	Pareja de mujeres casadas + un amigo gay TRHA práctica casera Vínculo no determinado: el padre	Originaria	Reconocimiento paterno vía administrativa
3. Juz. Flia. N°4 La Plata, 20/02/2017 y auto ampliatorio 06/03/2017 ¹⁷ .	Familia ensamblada heterosexual Doble fuente filial: niña nacida por naturaleza + Adopción de integración	Derivada	Adopción de integración. No aplicación del art. 558
4. Juz. CAyT, 07/07/2017 ¹⁸ .	Pareja de mujeres + amigo gay TRHA Vínculo no determinado: La co-madre, no gestante ni aportante de gametos	Originaria	Amparo contra el Registro Civil Competencia Apelado por Fiscal
5. CSJN, 31/10/2017 ¹⁹ .	Pareja de dos hombres + amiga lesbiana Vínculo no determinado: el co-padre no aportante de gametos TRHA casera	Originaria	Amparo contra el Registro Civil – Competencia del fuero CIVIL
6. Juz. Flia. N°2 Mar del Plata, 24/11/2017 ²⁰ .	Pareja de hombres + amiga hetero TRHA Vínculo no determinado: co-padres	Originaria	Acción innominada Inconstitucionalidad del art. 558 Sentencia no firme

¹⁵ Registro Civil Provincia de Buenos Aires, 22/04/2015, inédito.

¹⁶ Registro Civil C.A.B.A., 13/07/2015, inédito.

¹⁷ Juzgado de Familia núm. 4 La Plata, 20/02/2017, «B.A.J.M. s/ adopción. Acciones vinculadas», inédito.

¹⁸ Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario, 07/07/2017, «F., E. F. c/ GCBA y otros s/ AMPARO», inédito.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 31/10/2017, «Á., N. R. Y otros el GCBA si amparo», inédito.

²⁰ Juzgado de Familia núm. 2 Mar del Plata, 24/11/2017, «C. M. F. y otros s/ materia a categorizar», La Ley Online, AR/JUR/103023/2017.

El dato empírico, la casuística nos revela no solo que los casos de parentalidades múltiples –todos los casos argentinos hasta el momento son de triple filiación– se encuentran presentes en nuestra sociedad, que reclaman un reconocimiento legal; sino también nos ofrece datos de cómo se conforman, si la pluriparentalidad es producto únicamente de filiaciones derivadas de TRHA, cuáles son los posibles conflictos o problemas que podrían derivar de la falta de reconocimiento legal, cómo impacta en el ejercicio de la responsabilidad parental o en el derecho sucesorio. Interrogantes, cuyas respuestas serán hábiles para regular y así proteger los intereses de sus miembros, sobre todo del niño/a, a quien el Estado debe procurarle especial atención a su interés superior.

Los primeros dos casos de triple filiación en la Argentina, tuvieron lugar bajo la vigencia del código civil derogado cuyo articulado no contemplaba a las TRHA como una causa fuente filial; ya que el CCyC si bien ya había sido sancionado aún no estaba vigente –entró en vigencia el 1/08/2015–. Además se asemejan en cuanto a la estrategia utilizada: ambos obtuvieron resolución a través del órgano administrativo, es decir el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. La plataforma fáctica de ambos es similar: se trata de una pareja de mujeres casadas que junto con un amigo de la pareja, quien también desde el inicio tenía la voluntad de desempeñar roles parentales respecto del niño/a que naciera, recurren a TRHA. De la lectura de uno de ellos surge que se trató de una práctica casera, es decir sin intervención del centro médico, espacio en el cual se formaliza la voluntad procreacional a través de la firma del consentimiento informado.

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

Tanto el Registro Civil de provincia de Buenos Aires, como el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resuelven a favor del reconocimiento de la triple filiación y la correspondiente inscripción en la partida de nacimiento de los niños. ¿Sobre la base de qué argumentos? Sintéticamente se enuncian seguidamente los argumentos más relevantes acompañados de aclaraciones o consideraciones en aquellos que se estima pertinente:

- Si bien se advierte que el código civil vigente al momento de resolver solo receptaba a la filiación por naturaleza y a la adopción como causa fuente de filiación, no pasa inadvertido que el CCyC recientemente sancionado no vigente a ese momento incorpora a las TRHA como causa fuente filial autónoma:

«Ahora bien las personas que por imposibilidad biológica se someten a técnicas de reproducción asistida para procrear, requieren que se les reconozca o admita un parentesco no construido en bases biológicas, y que privilegie su carácter volitivo y social. (...) el reciente sancionado Código Civil y Comercial reconoce

como factor o título de atribución de la filiación la que se ha denominado “voluntad procreacional”, entendida como el deseo o intención de crear una nueva vida y asumir las responsabilidades, derechos y obligaciones emergentes de la relación filial. Los derechos referidos al hijo, deben ser garantizados por el Estado y este no debe verse condicionado por las circunstancias en que el niño es concebido».

- La vinculación genética: «[e]l estado de familia integra uno de los múltiples aspectos del derecho a identidad de las personas y el caso, operaría una ampliación de derechos hacia el niño en ese sentido, por cuanto en el plan parental llevado a cabo por las peticionantes y con la participación de un tercero, se garantizaría el goce del estado de familia derivado de un vínculo genético-biológico». En realidad, ambos son casos de TRHA no de filiación biológica, pero dada la ausencia de regulación de estas, era necesario recurrir nuevamente al elemento biológico para fundar la determinación de la filiación.
- La inexistencia de impedimento legal: «[e]l instituto del reconocimiento, regulado por el art. 250 del Código Civil que en su parte pertinente expresa: “... No se inscribirán reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida...”. Particularmente, el menor cuenta con doble filiación materna y es el señor el que pretende ejercer este derecho (...) La legislación civil no establece un *numerus clausus* respecto a la cantidad de integrantes en un vínculo filial, aunque de por sentado su conformación por solo dos personas, pero de un análisis armónico de la normativa integral no surge expresamente la prohibición de una triple filiación como en el supuesto tratado», toda vez que, «no se desplaza ni contradice una filiación anterior sino por el contrario se incorpora la figura paterna que cuenta con la expresa aceptación de las cónyuges». Dos consideraciones: por un lado, tal afirmación resulta equivocada, toda vez que como ya vimos el régimen anterior sí contenía la regla del doble vínculo filial que se observaba como consecuencia de la regulación de las acciones de filiación –era necesario desplazar una filiación anteriormente establecida para emplazar una nueva–. Por otro lado, la peligrosa interpretación de que se está agregando la figura paterna, dándose a entender que todo niño/a requiere de una madre y un padre, tirando por la borda los enormes esfuerzos y conquistas de las parejas del mismo sexo en el reconocimiento de sus derechos a formar una familia con hijos y la desvinculación de biología y paternidad como única y preferente forma de construir vínculos filiales.
- La obligación de impedir desgastes jurisdiccionales «sabiendo que la situación dará lugar al recurso judicial que podría llegar a configurar perjuicios para el Fisco y las partes, como serían las erogaciones innecesarias de la imposición de costas». Este argumento no merece análisis alguno, ya que se derrumba por su propio peso.

Si bien el reconocimiento legal de la triple filiación en los casos comentados abrió el debate sobre el tema en la Argentina, y los niños pudieron ver reflejada su realidad en su partida de nacimiento, ¿qué debilidades se advierten? Tal como se dijo, el código civil derogado contenía la regla del doble vínculo filial, por lo que solo los jueces están facultados para evitar la aplicación de una norma a un caso concreto y es en la mayoría de los casos, a través de la declaración de inconstitucionalidad de la norma. Esto trae como consecuencia un segundo problema: la seguridad jurídica del vínculo determinado. Podría suceder que frente al fallecimiento del padre se presenten otros herederos que desconozcan la filiación establecida por el órgano administrativo justamente por carecer de competencia para ello, excluyendo al niño de la sucesión de quien durante su vida ejerció todos los derechos y deberes derivados del vínculo filial.

Finalmente, la resolución es criticable desde otro punto de vista más grave aún, no ya formal, sino de fondo, tal como lo explica De la Torre, al aseverar que

«recurrir a la aplicación de la figura del reconocimiento paterno, pensada exclusivamente para el caso de la filiación biológica y la familia heterosexual cuando se está en presencia de un matrimonio conformado por dos mujeres y una tercera persona que interviene en este proceso, pero con la ayuda del avance de la medicina, es decir, por aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida»²¹.

Seguido en el tiempo, el Juzgado de Familia núm. 4 de La Plata resolvió declarar la triple filiación en un caso de adopción. Se trata de un supuesto de pluriparentalidad derivada ya que la niña fue concebida de manera natural por sus progenitores en el marco de una pareja heterosexual –que tiempo después se separa– y luego deviene como reconocimiento legal de su realidad la adopción de integración del nuevo marido de la madre. En lo que respecta al progenitor no conviviente de la niña, este se encuentra alojando en una unidad penitenciaria desde el año 2010 cumpliendo una condena privativa de la libertad de aproximadamente nueve años, pero manteniendo una fluida comunicación con su hija.

Tal es así, que el progenitor no conviviente no se opone al pedido del cónyuge de la madre de la niña, quien además de solicitar la adopción manifiesta expresamente la voluntad de no afectar el vínculo jurídico de la niña con su progenitor no conviviente, así como tampoco, los derechos y deberes inherentes a este vínculo jurídico.

Con la conformidad del Fiscal y la Asesora de Menores, el Juzgado hace lugar a la adopción de integración entre el progenitor afín y la niña «creando entre estos el vínculo jurídico de filiación adoptiva de integración simple, con todos los efectos previstos por la ley respecto de dicha adopción». Ahora bien, hasta el momento nada se dice sobre la triple filiación, lo que motivó la solicitud de aclaratoria del adoptante

²¹ DE LA TORRE, N., «Pluriparentalidad: ¿por qué no más de dos vínculos filiales?», ob. cit., p. 5.

«toda vez que el estado filiatorio de la menor de autos quedaría conformado por una triple filiación, es decir, por su madre biológica, la Sra. S.N., su padre biológico, el Sr. A.O.V. y quien suscribe, su padre adoptivo; solicito se aclare la sentencia aludida indicándose la inscripción en el Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires (...) debiendo surgir inequívocamente del cuerpo del acta sus tres progenitores».

En ese momento las autoridades judiciales advierten los efectos legales de lo resuelto en el caso; la Defensora de Menores apela al advertir la incompatibilidad de la decisión con la regla binaria del art. 558 del CCyC. Sin embargo, en virtud de la audiencia celebrada a pedido del fiscal para escuchar a la niña, desiste del recurso interpuesto, fundamentando «que en tanto el padre biológico como el adoptante tienen una presencia afectiva muy fuerte sobre [I.V.], este Ministerio debe tener en consideración lo estatuido en el art. 3 CDN y a realizar un juego armónico de los art. 2, 621, 630 y 631 como excepción a lo normado en el art. 558 in fine del CCyC». Finalmente, se dicta sentencia en la cual se dispone librar «oficio al Registro Civil para que proceda a inmovilizar el acta de nacimiento original de la niña (...) y se proceda a confeccionar una nueva inscripción de nacimiento con los (...) debiendo surgir inequívocamente del cuerpo del acto su triple filiación».

Como se adelantó al inicio del acápite, dos de los casos judiciales si bien no han resuelto hasta el momento el fondo de la cuestión, sí suscitaron un conflicto de competencia: el debate gira en torno a quién es la autoridad judicial competente para resolver: la Justicia Contencioso Administrativo y Tributario, toda vez que se advierte la participación en carácter de parte de una autoridad administrativa –Registro Civil–; o por el contrario lo es la Justicia Civil y/o de Familia en tanto lo que se discute es una cuestión normativa de fondo frente al pedido de reconocimiento de la posibilidad de que un niño genere vínculo filial con más de dos adultos estando vigente la regla binaria en materia filial del art. 558 última parte del CCyC.

Si bien ambos casos encierran supuestos de TRHA, las plataformas fácticas son distintas. En el caso del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario –actualmente apelado por el Fiscal– se trata de una pareja de dos mujeres con un amigo gay; mientras que en el caso ya resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación estamos frente a una pareja de dos hombres con una amiga lesbiana. En ambos, el vínculo que se solicita determinar es con aquel adulto que no ha aportado su material genético.

Un dato que resulta interesante resaltar en cada una de las plataformas fácticas y que da cuenta de los posibles conflictos que pueden derivar si se niega el reconocimiento legal de la triple filiación frente a la ausencia de reglas claras para quienes desde un inicio deciden construir un proyecto pluriparental. En el caso de la pareja de mujeres, la madre jurídica fallece en el año 2016 sin que se haya determinado la filiación a favor de la co-madre quien en la vida de esa niña se desempeña en dicho rol; exponiendo a la niña a un estado de incertidumbre respecto de sus vínculos, que además trae aparejado serios problemas

en la práctica ya que la co-madre no podría ejercer los derechos y deberes derivados de la responsabilidad parental en protección y cuidado de la niña.

Por otro lado, en el caso de la pareja de dos hombres, la pareja de quien aportó el material genético no encuentra respaldada legalmente su paternidad, por lo que frente a los conflictos entre los adultos, la madre jurídica impide el mantenimiento del vínculo del niño con quien desde un inicio tuvo la voluntad de desempeñar el rol parental respecto de él. Como no se encuentra determinado el vínculo filial, el co-padre no titulariza y menos ejerce la responsabilidad parental, viéndose imposibilitado para demandar, por ejemplo, derecho de comunicación alguno.

Respecto de estos casos, solo resta mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto la competencia favor de la Justicia Civil –remitiendo los argumentos a un caso análogo– entendiendo «aplicable al caso la sentada doctrina de la Corte en cuanto tiene dicho que si el objeto de la pretensión atañe al derecho civil y no al derecho público local, no puede ser resuelto por los jueces en lo contencioso y administrativo y tributario, sino por la justicia nacional civil, (...) para abordar la cuestión registral aquí esgrimida (...) será indispensable resolver si M.C.B. tiene derecho a la filiación cuyo registro pretende a la luz de las normas del Código Civil». Por lo demás resta esperar cómo los jueces resolverán la cuestión de fondo que interpela la regla binaria de los vínculos filiales.

Por último, el caso resuelto por el Juzgado de Mar del Plata ostenta un enorme valor, toda vez que es la primera sentencia que declara la inconstitucionalidad del art. 558 del CCyC. La plataforma fáctica es la siguiente: La Sra. M.F.C. junto a su mejor amigo, el Sr. J.C., y la pareja de este, el Sr. C.S.S., deciden tener un hijo los tres juntos; mediante la inseminación intrauterina del espermatozoides del Sr. C.S.S. en la Sra. M.F.C., quien además aportaría el óvulo. Todas las partes suscribieron y protocolizaron el consentimiento informado de conformidad con lo que prescriben los arts. 560²² y 561²³ del CCyC donde consta la voluntad de llevar adelante el proyecto pluriparental.

El conflicto aparece al momento de la inscripción, ya que por más que todos suscribieron los consentimientos requeridos para las TRHA, el art. 558 no permite determinar más de dos vínculos filiales. La mujer prima facie no tendría mayores dificultades ya que al haber sido quien dio a luz a la niña, tal como lo señala el art. 562 del CCyC, la filiación queda determinada respecto de ella. Pero, y en relación a los padres, ¿Se debe elegir alguno

²² Artículo 560 CCyC: Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida. El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones.

²³ Artículo 561 CCyC: Forma y requisitos del consentimiento. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión.

de ellos? ¿Sobre la base de qué criterio se realizaría tal elección? ¿Cuál es el valor de los consentimientos informados suscriptos conforme lo exige la ley?

¿Qué resuelve la jueza? Como se anticipó, declarar la inconstitucionalidad del art. 558 del CCyC y emplazar a los Sres. J.C. y C.S.S. como padres de la niña. ¿Sobre la base de qué argumentos? Principalmente señala la importancia del reconocimiento de la autonomía voluntad y la socioafectividad en este tipo de conformaciones familiares al destacar 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».

Y en relación con el caso concreto,

«se los observa emocionalmente comprometidos en su rol parental; poseen capacidad reflexiva al momento de plantearse las repercusiones que pueda tener para la vida de la niña las decisiones de los adultos referentes; esta capacidad parental se evidencia presente en las tres personas entrevistadas. (...) En cuanto a la niña, el presente diseño familiar, al momento resulta favorecedor de su crecimiento (...) se observa interacción afectiva con sus padres (...) A. crece en un entorno pensado para su existencia, en el marco de un proyecto familiar en el que ocupa un lugar como hija».

Al referirse a la limitación del art. 558 del CCyC entiende que «resulta incompatible con el deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos comprometidos en la causa por parte de la jurisdicción, máxime cuanto las personas que recurren a los estrados judiciales en la búsqueda de una respuesta titularizan por su situación de vulnerabilidad una protección diferencial». A lo que agrega que «la finalidad del art. 558 in fine es la protección del donante que no posee voluntad procreacional a ser demandado por filiación. Situación que no se da en el caso en estudio. Por ende dicha normativa no resulta aplicable al caso debiendo en consecuencia declarar su inconstitucionalidad para el presente juicio».

Hasta aquí los casos resueltos en la jurisprudencia argentina tienen origen en filiaciones derivadas de TRHA y de adopción; ¿y respecto de la filiación por naturaleza es viable pensar en supuestos de pluriparentalidad? La respuesta afirmativa se impone. Muestra de ello es lo resuelto por el Supremo Tribunal Federal de Brasil, el 22/09/2016²⁴, en un caso donde una niña fue reconocida por el esposo de su madre y cuidada por él como si fuese su

²⁴ Supremo Tribunal Federal de Brasil, 22/09/2016, «A. N. c. F. G.», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 2017-VI, BR/JUR/1/2017.

hija biológica durante más de veinte años. El progenitor de la joven, comprobado su estatus de padre biológico, reclamó inscribirla como su hija.

El Tribunal reconoció el derecho de ambos progenitores. Entre sus argumentos más relevantes se destacan:

«La paternidad socioafectiva, declarada o no en el registro público, no impide el reconocimiento del vínculo de filiación concomitante basado en el origen biológico, con todas sus consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales(...) Resulta imperioso reconocer, a todos los fines de derecho, los vínculos parentales de origen afectivo y biológico, a fin de proveer la más completa y adecuada tutela a los sujetos involucrados; la omisión legislativa en cuanto al reconocimiento de los más diversos diseños familiares no puede servir de excusa para negar protección a situaciones de parentalidad».

Los jueces brasileros, siempre a la vanguardia en temas de familia, entre sus fundamentos incorporan un novedoso concepto vinculado a una acepción más moderna del derecho a la dignidad; el derecho humano a la felicidad. Así explican que

«el derecho a la búsqueda de la felicidad funciona como un escudo del ser humano frente a las tentativas del Estado de encuadrar su realidad familiar en modelos previamente concebidos por la ley; es el derecho el que debe amoldarse a las voluntades y necesidades de las personas y no al revés (...) En el campo de la familia se entiende que la dignidad humana exige la superación de los obstáculos impuestos por diseños legales al pleno desarrollo de los formatos de familia contruidos por los propios individuos en sus relaciones afectivas interpersonales».

Entonces, y luego del recuento jurisprudencial realizado, la pregunta que se impone es cómo dar respuesta dentro del marco legal argentino a los casos de pluriparentalidad –triple filiación–, ¿Requieren la declaración de inconstitucionalidad del art. 558 última parte, o es posible arribar a una interpretación flexible de la norma referida a partir de la conjunción de los arts. 1²⁵ y 2²⁶ del CCyC?

En este sentido, es dable traer a colación los despachos surgidos de la Comisión núm. 6 de Familia de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en octubre de

²⁵ Artículo 1.º CCyC: Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

²⁶ Artículo 2º CCyC: Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

2015 en Bahía Blanca²⁷. En aquella oportunidad, la posición mayoritaria²⁸, teniendo en cuenta el control de constitucionalidad, y siendo que tal actividad está a cargo de cada juez ante cualquier planteo individual llegado a su conocimiento, o sea, atendiendo al sistema de control de constitucionalidad difuso con efectos solo inter partes, se sostuvo que «en los casos de pluriparentalidad es posible declarar la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación». Por su parte, la postura minoritaria²⁹, aseveró que tales casos «pueden ser resueltos a partir de una lectura sistémica de todo el código, en particular de los artículos 1 y 2 del Título Preliminar»; por lo que no sería necesaria la tacha de inconstitucionalidad y, por lo tanto, los registros civiles estarían habilitados para proceder a inscribir la triple filiación.

En consonancia con el despacho de mayoría De la Torre entiende que

«será necesario declarar la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. ¿Con cuáles fundamentos constitucionales-convencionales? La protección del derecho a la vida privada y familiar, el derecho de fundar una familia, el interés superior del niño y el principio de autonomía en materia reproductiva. Si bien, es sabido que la declaración de inconstitucionalidad constituye un remedio de ultima ratio que debe evitarse, de ser posible, mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas; lo cierto es que la claridad meridional de la última parte del artículo 558 del CCyC es tal, que resulta dificultoso compatibilizarla con el ordenamiento jurídico sistémico, es decir, de acuerdo a las fuentes de interpretación previstas en el Título Preliminar, en particular, con los Tratados de Derechos Humanos, sin tachar su letra de inconstitucional»³⁰.

En apoyo de la postura minoritaria se erige el doctrinario Gil Domínguez quien afirma que

«si se entiende que el Código no constituye los derechos establecidos por la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y que solo cumple una exclusiva función de garantía primaria de eficacia, entonces lo dispuesto por el art. 558 opera como una norma general que puede ser interpretada conforme a la regla de reconocimiento constitucional y convencional emergente del art. 75, inc.

²⁷ Conclusiones de la Comisión núm. 6 de Familia: «Identidad y Filiación», XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, octubre de 2015, Bahía Blanca. Disponible en <<http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=9>>. [Consultado el 11/10/2018].

²⁸ Conformada por: Guillermina Zabalza (UNdel Centro), Paula Fredes (UN de Río Negro), María Teresa Vega (UN de Catamarca), Ana Peracca (UN de Catamarca), Natalia de la Torre (UP), Federico Notrica (UP), Carolina Duprat (UNS) y Marisa Herrera (UBA).

²⁹ Conformada por Aída Kemelmajer de Carlucci (UNCuyo) y Adriana Krasnow (UNR).

³⁰ DE LA TORRE, N., «La triple filiación desde la perspectiva civil», *Revista de Derecho privado y Comunitario*, 2016, 1. pp. 101-116.

22, segundo párrafo, de la Constitución argentina y según las condiciones fácticas de un caso de filiación por poliamor y, consecuentemente, se puede habilitar más de dos vínculos filiales. Si, en cambio, se sigue sosteniendo que el Código es la fuente excluyente de los contenidos de los derechos establecidos por la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, sin que puedan operar desaplicaciones por parte de la Administración o el Poder Judicial en los casos concretos, entonces nuevamente estaremos ante una situación de máxima tensión entre el paradigma constitucional vigente (el Estado constitucional y convencional de derecho) y un derecho secundario que responde esquizofrénicamente al modelo de Estado legislativo de derecho, y la única solución posible a dicha colisión será la declaración de inconstitucionalidad e inconventionalidad del art. 558 ante los supuestos de peticiones concretas de registración de filiaciones por poliamor»³¹.

IV. CONCLUSIONES PARA EMPEZAR

Frente a estas realidades tenemos tres opciones: regular, prohibir o silenciar. La primera nos brindará certidumbre y seguridad jurídica en la determinación de los vínculos entre progenitores e hijos, como así también respecto a sus efectos. Esta opción resulta compatible con el respeto de múltiples derechos –igualdad, libertad, autonomía de la voluntad, entre muchos otros– pero sobre todo uno de trascendental importancia para los niños, niñas y adolescentes, como es el derecho a la identidad, que tan fuerte impacta en materia filial. La segunda, no desalentará ni evitará que estas conformaciones familiares existan y menos aún que recurran al Estado para pelear por el reconocimiento de sus derechos. Y la última, es sinónimo de desprotección y estigmatización, ya que importa condenar a estas a familias a desarrollarse al margen del reconocimiento legal con todo lo que ello implica no solo en términos de ejercicio de los derechos sino también desde un espacio simbólico muy fuerte.

En este sentido, la jurisprudencia brasilera ha dicho que «el concepto de familia no puede reducirse a modelos estereotipados, ni es lícita la jerarquización entre las diversas formas de filiación, por ello resulta necesario contemplar bajo el ámbito jurídico todas las formas por las cuales pueda manifestarse la parentalidad, es decir, por la presunción que surge del matrimonio u otras hipótesis legales, por la descendencia biológica o por la afectividad»³².

Por otra parte, no se han publicado ni conocido estudios con probada evidencia científica que advierta respecto de posibles efectos negativos o perjudiciales para un niño o niña cuya crianza esté a cargo de más de dos progenitores.

Ahora bien, decididos a regular y dar un marco legal a estas realidades familiares, complejos interrogantes se plantean: ¿Cómo regular la pluriparentalidad? ¿Todas las fuentes filiales son hábiles para conformar supuestos de procedencia? ¿Se regula la plu-

³¹ GIL DOMÍNGUEZ, A., «La triple filiación y el Código Civil y Comercial», ob.cit.

³² Supremo Tribunal Federal de Brasil, 22/09/2016, «A. N. c. F. G.». Publicado en Revista de Derecho de Familia N° 2017-VI, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017. Cita online: BR/JUR/1/2017.

riparentalidad originaria, derivada o ambas? ¿Corresponde hacerlo en una ley especial o corresponde modificar el CCyC? En esta línea, ¿sería conveniente eliminar la regla binaria o bastaría con incorporar algún artículo que opere como válvula de escape, que permita flexibilizar y/o sortear la regla binaria? ¿Corresponde fijar un límite a la cantidad de vínculos? ¿Dónde y cuándo se fijan las responsabilidades de los adultos? ¿Cómo se resuelven eventuales conflictos entre los adultos respecto a las decisiones sobre el cuidado del hijo/a? Dependiendo de cómo se recepte legislativamente, ¿el trámite podrá ser administrativo o judicial? ¿Sería conveniente regular también los efectos derivados de tal reconocimiento? Y los interrogantes podrían seguir.

Dos experiencias legislativas a revisar podrían ser las vigentes en Canadá³³ (Columbia Británica y Ontario) y Estados Unidos³⁴. La primera de ellas prevé un trámite administrativo de reconocimiento de parentalidades múltiples sobre la base del reconocimiento de la autonomía de la voluntad para casos de pluriparentalidad originaria derivadas de TRHA y filiación biológica (solo en el Estado de Ontario) que hayan sido contempladas en un acuerdo por escrito de forma previa a la concepción del niño/a. La legislación de Ontario por ejemplo, fija un límite de hasta cuatro partes en el acuerdo. En Estados Unidos, las legislaciones de los Estados de Maine y California por el contrario, regulan un trámite judicial y condicionan el reconocimiento legal de la pluriparentalidad si ello responde al interés superior del niño. El alcance del reconocimiento recae únicamente en supuestos de pluriparentalidad derivada; por lo que únicamente es hábil respecto a filiaciones biológicas u adoptivas. Tanto en California (Estados Unidos) como en Ontario (Canadá) se regulan los efectos jurídicos de este reconocimiento.

De la casuística presentada en nuestro país, podemos arribar a algunas conclusiones que sirvan de puntapié inicial para pensar un futuro abordaje legislativo de la pluriparentalidad:

- La pluriparentalidad puede tener como supuesto de procedencia a las tres causa fuente-filiales: la filiación por naturaleza, las TRHA y la adopción.
- En consonancia con ello, para cada caso deben respetarse las particularidades de cada una de ellas, desalentando la utilización de prácticas caseras; con el fin de otorgar la mayor certeza posible respecto de los vínculos entre progenitores e hijos desde un primer momento.

³³ Ley de Familia de la Columbia Británica (2013). Disponible en: <http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025_03>. [Consultado el 04/11/2018]; y la Ley modificatoria de las Leyes de Reforma de Derechos del Niño, de Estadísticas Vitales y otros actos que respecten a la paternidad y los registros conexos de Ontario (vigente desde el 01/01/2017). Disponible en: <<https://www.ola.org/en/legislative-business/bills/parliament-41/session-2/bill-28>>. [Consultado el 04/11/2018].

³⁴ Ley de derecho de familia: paternidad, custodia y manutención de los hijos del Estado de California (2014). Disponible en: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140SB274>. [Consultado el 04/11/2018]; y la Ley de paternidad del Estado de Maine (2016). Disponible en: <<http://legislature.maine.gov/statutes/19-A/title19-Ach61sec0.html>>. [Consultado el 04/11/2018].

- La pluriparentalidad no necesariamente debe involucrar un proyecto de relación afectiva entre los adultos.
- Receptar supuestos tanto de pluriparentalidad originaria como derivada. Así podrían darse casos de pluriparentalidad originaria a través de la suscripción del consentimiento informado en materia de TRHA donde conste el proyecto parental plural y procederse directamente a su inscripción en el registro civil –ello siempre que se encuentre eliminada o flexibilizada la regla contenida en el art. 558 del CCyC–; o podría tratarse de un supuesto cuyo origen es una adopción la que será por definición un caso de pluriparentalidad derivada reconocida en instancia judicial.
- Regular los efectos jurídicos: por un lado, como consecuencia derivada del vínculo filial, fijar la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental en todos los adultos que ostenten dicho vínculo respecto del hijo/a. Así por ejemplo aquellos actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores –art. 645 CCyC– requerirán el consentimiento de todos los progenitores del niño/a, pudiendo recurrir al juez frente al desacuerdo de uno de ellos. Por otro lado, extender los efectos de la coparentalidad receptada en el CCyC, para los eventuales conflictos que pudiera suscitarse respecto al ejercicio de la responsabilidad parental y el cuidado de los hijos ante desacuerdos entre los adultos –arts. 641 y ss.–.

Si resulta complejo abordar el reconocimiento de las filiaciones múltiples, más aún lo será abordar sus efectos; ello nos plantea sin duda escenarios jurídicos más desafiantes; a los que el miedo a lo complejo y desconocido que nos empuja a dejar los espacios de certidumbre y seguridad, no nos impida replantearnos ni modificar lo establecido para volver a construir sobre la base del respeto a la libertad, individualidad, dignidad e igualdad de las personas para elegir su proyecto de vida y familia. Las familias pluriparentales suponen otro avance de la autonomía de la voluntad que interpela –y cómo– al Derecho de las familias contemporáneo, y al que no es una opción ofrecerles el silencio como respuesta.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AMAYA, S. M., «No hay dos sin tres», ponencias presentadas en la comisión núm. 6 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2015. Disponible en <<https://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1833>>. [Consultado el 04/10/2018].
- BORRILLO, D., «Por una teoría queer del derecho de las personas y las familias», *Direito, Estado e Sociedade*, núm. 39, 2011, pp. 27-51.
- DE LA TORRE, N. y SILVA, S.A., «Ampliando el campo de la pluriparentalidad: poliamor, socioafectividad y biología», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 2017-VI, 303 pp. 310-324.

- DE LA TORRE, N., «La triple filiación desde la perspectiva civil», *Revista de Derecho privado y Comunitario*, Santa Fe, (Rubinzal Culzoni), 2016, pp. 101-116.
- DE LA TORRE, N., «Pluriparentalidad: ¿por qué no más de dos vínculos filiales?», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 2015-VI, cita online: AP/DOC/1075/2015. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019].
- DE LORENZI, M. A., «La aritmética de la filiación: cuando no hay dos sin tres, pero tres son multitud. El imperativo real de la pluriparentalidad», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 79, 2017, cita online: AP/DOC/251/2017, pp. 1-30. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019].
- DIAS, B.M., «Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales», *Revista Jurídica UCES*, núm. 13, 2009, pp. 83-90.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., *Derecho a la Identidad Personal*, Buenos Aires, (Astrea), 1992.
- FERNÁNDEZ, S.E. y HERRERA, M., «Uno más uno, tres. La adopción como causa fuente de la pluriparentalidad», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 83, 2018, pp. 145-167, cita online: AP/DOC/83/2018. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019].
- FERRER-RIBA, J., «Familias y pluriparentalidad en Derecho español», *Revista de Derecho de Familia* N° 85, 2018, pp. 163-177, cita online: AP/DOC/386/2018. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019].
- GIL DOMÍNGUEZ, A., «La filiación por poliamor (o múltiple filiación): una mirada constitucional y convencional», *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, (Rubinzal), 2016, pp. 117-143.
- GIL DOMÍNGUEZ, A., «La triple filiación y el Código Civil y Comercial», *La Ley online*, 2016, cita online: AR/DOC/1010/2016. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019].
- GIL DOMÍNGUEZ, A., *La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico*, Caba (Ediar), 2014.
- HERRERA M., «¿Existe un derecho al hijo? El lugar y los límites de las técnicas de reproducción humana asistida», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 35, 2017, pp. 73-113.
- HERRERA, M., «Derecho y realidad: triple filiación e identidades plurales», *Revista de Derecho de Familia*, 2018, pp. 85-149, cita online: AP/DOC/353/2018. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019].
- HERRERA, M., «La noción de socioafectividad como elemento “rupturista” del Derecho de familia contemporáneo», *Revista de Derecho de Familia*, 2014, pp.

- 66-75, cita online: AP/DOC/1066/2014. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019].
- HERRERA, M., *Manual de Derecho de las Familias*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (Abeledo Perrot), 2015.
- HERRERA, M.; DE LA TORRE, N.; SALITURRI AMEZCUA, M; RODRÍGUEZ ITURBURU, M. y VÍTTOLA, L., «Filiación derivada de técnicas de reproducción humana asistida: voluntad procreacional y consentimiento informado», en HERRERA, M. (dir.), *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Santa Fe (Rubinzal Culzoni), 2018, pp. 435-647.
- ITURBURU, M., SALITURI AMEZCUA; M. y VAZQUEZ ACATTO, M., «La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida en la Argentina: voluntad procreacional y consentimiento informado», *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, núm. 39, 2017, pp. 85-108.
- MASSENZIO, F., «El derecho al reconocimiento de toda conformación familiar. Triple filiación e identidad», *Revista de Derecho de Familia* 68,43, Buenos Aires, (Abeledo Perrot), 2015, cita online: AP/DOC/56/2015.
- PERALTA, M.L., «Filiaciones múltiples y familias multiparentales: la necesidad de revisar el peso de lo biológico en el concepto de identidad», *Revista de Derecho de Familia* núm. 68, 2015, pp. 53-70, cita online: AP/DOC/57/2015. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019].
- RUBAJA, N., «Las disposiciones de derecho internacional privado del nuevo código civil y comercial sobre la triple fuente de filiación: por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida y por adopción», *RCCyC*, núm. 63, 2017 (septiembre), cita online: AR/DOC/2165/2017. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019].
- SILVA S.A., «En búsqueda de una “válvula de escape” a la regla de doble vínculo. A propósito de un caso en materia de técnicas reproducción humana asistida», *Revista de Derecho de Familia*, 2018-III, pp.163-174, cita online: AP/DOC/301/2018. Disponible en <<https://informacionlegal.com.ar>>. [Consultado el 05/02/2019].