

Artículo 1º: Modifíquese el artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente forma:

ARTÍCULO 558: Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.

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

Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación, salvo que por las particularidades de caso el niño con edad y madurez suficiente manifieste su voluntad inequívoca de tener más de dos vínculos filiales.

Artículo 2º: Modifíquese el artículo 578 del Código Civil y Comercial de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente forma:

ARTÍCULO 578: Consecuencia de la regla general de doble vinculo filial. Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse correspondiente acción de impugnación, excepto lo dispuesto en el último párrafo del artículo 558.

Artículo 3º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señora Presidenta,

La presente iniciativa tiene por objetivo modificar la redacción de los artículos 558 y 578 del Código Civil y Comercial de la Nación. Ambos construyen la regla del binarismo filiar imperantes en nuestro ordenamiento jurídico.

Motiva este proyecto aminorar la regla de doble filiación o de binarismo filial que contiene nuestro Código y considerar la jurisprudencia y la doctrina desarrollada en torno a la figura de triple filiación y la pluriparentalidad. Para ello, propongo incluir una excepción en el artículo 558: “Salvo que por las particularidades de caso el niño con edad y madurez suficiente manifieste su voluntad inequívoca de tener más de dos vínculos filiales” y dejar a salvo en el artículo 578 mediante este agregado “excepto lo dispuesto en el último párrafo del artículo 558”.

La regla del binarismo filial sellada en los artículos en cuestión, implica a priori que nadie puede tener más de dos vínculos filiales. Una acción de filiación requiere de una acción de impugnación que desplace el vínculo anterior.

El artículo 558 en sus dos primeros párrafos define las especies de filiación que ya existían en el Código de Vélez Sarfield en el artículo 240: “La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial.

La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este código”.

El último párrafo del artículo 558 se incorporó en la sanción del Código Civil y Comercial para evitar conflictos de multiplicidad de vínculos a causa de las técnicas de reproducción asistida, pero lo cierto es que la voluntad procreacional es lo que determina la filiación en estos supuestos. El artículo 562 del Código Civil y Comercial deja a salvo que los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también han prestado su consentimiento debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos. Esta voluntad procreacional se compone del verdadero deseo de ser madre o padre.

La pluriparentalidad no es exclusiva de las técnicas de reproducción asistida, en verdad este fenómeno puede darse en las otras fuentes de filiación y situaciones.

Ya antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial en el mes de agosto de 2015 hubo dos casos de reconocimiento de triple filiación por vía administrativa. Uno el 22 de abril de 2015 en Mar del Plata, donde la Dirección Provincial del Registro de las personas admitió mediante una disposición la inscripción de un niño con dos mujeres casadas y un amigo de la pareja y el 13 de Julio del mismo año el Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires admitió un caso similar.

Días atrás fue noticia en los medios de comunicación de un caso en la Ciudad de Río Gallegos donde el Dr. Antonio Andrade, a cargo del Juzgado de Familia N°2 admitió que un niño de 8 años no deba elegir entre su papa biológico y el de crianza. El magistrado escuchó al niño y hasta le dedicó una carta donde le explica su decisorio. Aquí se declaró la inconstitucionalidad del artículo 558.

En otro caso de agosto del 2021, la Dra. Ana María Carriquiry a cargo del Juzgado en lo Civil de Personas y Familia de Orán, dictó la primera sentencia de triple filiación en la provincia de Salta, en el marco de una impugnación de filiación mediante la cual el padre biológico se dirigió en contra del legal, que cuidó y crio al niño desde su nacimiento y cuya madre falleció en septiembre del año pasado. En esta oportunidad se declaró la inaplicabilidad del artículo 558.

La magistrada dijo al momento de fallar según se cita en fuentes periodísticas: *“La primera vez que se reconoció una triple filiación fue en Ontario, Canadá, de esta sentencia, podemos destacar que: ‘el concepto actual de familia, más allá del tradicional de la familia ‘matrimonializada’, entre hombre y mujer, debe entenderse como ‘cláusula abierta’, no excluyéndose del concepto de familia, a las formadas en la afectividad, con motivación eudemonista, que surge de la dignidad individual de sus integrantes, pautadas por el respeto y el reconocimiento de las características personales ante la colectividad. El juez no es un mero lector de la ley y no debe temer a nuevos derechos”*.¹

El nuevo Código Civil y Comercial no receptó esta figura, sin embargo regula nuevas realidades e incorporó figuras como los parientes afines, las familias ensambladas, las uniones convivenciales, adopción por integración, hitos en la constitucionalización del derecho de las familias y la interpretación del mismo en clave de derechos humanos. Nuestro novedoso Código, reemplazó el Código

¹ <https://www.infobae.com/opinion/2021/08/28/te-gustaria-tener-tres-padres-la-historia-de-amor-concebida-por-una-jueza-monumental/>

Velezano que tuvo una vigencia de más de 140 años. Se trata de un proceso de democratización de las familias como llama la doctrina.

Lo cierto es que en la actualidad convergen en nuestra sociedad diferentes realidades familiares. Desde el estado se puede hacer silencio o prohibir, sin embargo, esto no hace desaparecer estas realidades. La historia reciente nos demuestra que, a pesar de las resistencias, finalmente prevalecen y obtienen un reconocimiento. Independientemente a la opinión personal que cada persona puede tener y a la moral que se pregone, bien sabemos que hay cuestiones exentas del poder de los magistrados como reza la manda constitucional del artículo 19: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*. Tenemos el derecho de la autonomía de voluntad para elegir el plan de vida acorde a nuestros deseos y necesidades. Elegir qué familia queremos formar y no asumir desde un único prisma ni con un único molde que exista una sola forma de familia posible.

La regulación legal de fenómenos sociales diversos no implica que todos debamos seguir ese camino, como pudo ser en su momento el divorcio vincular o el matrimonio igualitario. Simplemente es el reconocimiento de una realidad que existe y a la cual se le asignan consecuencias jurídicas mediante su incorporación al ordenamiento. Afirmar que la familia solo se compone por vínculos filiales de tipo binario implica asumir que esta es la única forma de familia posible. Naturalizar el binarismo, puede traer aparejada una imposición del estado, a quienes que por el devenir de los acontecimientos vivenciaron otras experiencias.

Ahora bien, que es la familia y cuál es el origen de su protección constitucional. La reforma constitucional de 1957 consagró la protección integral de la familia en el artículo 14 bis. *A diferencia de otros textos constitucionales, la Constitución argentina adopta una postura amplia en tanto no define ni pretende dotar de contenido a la noción de familia que, por su propia naturaleza, es considerado un concepto sociológico dinámico, que varía según el contenido social, económico y cultural en un momento histórico determinado.*²

² Constitución de la Nación Comentada/ comentarios de Roberto Gargarella; Sebastian Guidi.- la ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley; 2019; Tomo I , página 442.

También tiene protección de raigambre convencional. Si hacemos un análisis de la protección de la familia en los instrumentos internacionales de derechos humanos nos encontramos con:

1)- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre que establece el derecho a la constitución y protección de la familia en su Artículo VI y dispone que toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

2)- La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 16.1 establece que los hombres y las mujeres tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, elemento natural y fundamental de la sociedad, que merece protección de la sociedad y del Estado.

3)- La Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 17 también establece la Protección a la Familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, que debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

4)- El Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño enuncia: Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó en “Atala Riffo vs Chile y Formeron e hija vs. Argentina” que el concepto de familia es amplio. No es un concepto cerrado ni mucho menos se protege un solo modelo de familia. La familia es la célula social primaria de todas las personas, es el primer espacio de sociabilización y desarrollo de personalidad, un lugar de contención.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los Casos CHA Y ALITT dijo: La protección integral de la familia implica, el respeto por parte del estado de dos derechos humanos fundamentales: libertad e igualdad, enlazados por el derecho a la autonomía de la voluntad citado arriba.

También en el Fallo “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social- Estado Nacional” dijo que: La libertad importa, por un lado, el derecho a formar una familia, en sentido amplio, su reconocimiento y protección por parte del Estado y, por el otro, la prohibición de la injerencia estatal arbitraria a la vida privada de las personas, la igualdad, por su parte, significa un trato igualitario y no discriminatorio ante la ley, sea cual sea la conformación familiar que se procure resguardar. En este sentido, el Estado no solo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales, sino que tiene, además el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquellos no se torne ilusoria.

Otro principio con raigambre legal, constitucional y convencional es el del interés superior del niño, matriz de decisión fundamental en los fallos citados de Oran y Rio Gallegos de manera ejemplar por la magistrada y el magistrado.

El Artículo 3 de la Ley 26.061 entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente a los extremos que deben respetarse para alcanzar la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos y garantías. Entre ellos: a) Su condición de sujeto de derecho; b) Su derecho a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida, entendido como el lugar donde transcurrieron en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

La Convención de Derechos del Niño en su Artículo 12. 1 establece que los Estados Partes deben garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez. Deben tener la oportunidad de ser escuchados, en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, ya sea directamente o por

medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El artículo 706 del Código Civil y Comercial fija los principios generales de los procesos de familia. El inciso c, dispone que: La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

Como vemos este principio rector se encuentra arraigado y desarrollado en el ordenamiento legal y convencional. Se trata de un concepto amplio, que debe interpretarse según las consideraciones y particularidades de cada caso. En consecuencia, los jueces y las juezas deben darle contenido a este concepto. Este proyecto que traigo a consideración tiene como centro de su fundamentación el principio del interés superior del niño.

De este pequeño repaso, se observa en algunos casos un quiebre del binomio filial tradicional. La realidad nos acerca a nuevas situaciones. Como expresa Gabriel Galperin al escribir sobre el tema de la pluriparentalidad: *“El presente ensayo, a través de la visibilización de la pluriparentalidad, persigue evidenciar cómo el funcionamiento de las normas genera relaciones a menudo tensas entre la voluntad del legislador, los jueces como encargados de dicho funcionamiento y los pluriversos familiares, mediante el contraste cosmopolita y pormenorizado de una multiplicidad de decisiones jurisdiccionales. La familia actual tiene y necesita una importante diversificación conceptual. Conceptos inmemoriales han de adaptarse al nuevo tiempo. No parece debidamente fundado que, en nombre de los conceptos familiares enquistados, se pretenda bloquear a las nuevas posibilidades de conformaciones familiares”*.³

Dentro de las experiencias comparadas en países de tradición anglosajona, Canadá reconoció en un fallo del Tribunal de Apelación de Ontario un caso de pluriparentalidad. En Nueva York también la Suprema Corte local admitió una custodia triple de un niño.

Actualmente el único remedio que tienen los jueces en nuestro país para zanjar el binarismo filial y fallar en clave de derechos humanos para reconocer todas las realidades familiares en base de derecho a la igualdad, es recurrir a la declaración de inconstitucionalidad de estos artículos.

³ <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/09/17/repensar-la-familia-pluriparental-desde-el-ejercicio-de-la-magistratura-primera-parte/>

¿Cuántos planteos deben presentarse para aseverar que se está ante una realidad familiar que va teniendo mayor presencia en la sociedad? Lo cierto es que más allá de la cuestión cuantitativa, la triple filiación se instaló en el derecho argentino, ampliando los márgenes de los modelos familiares. ⁴

Por último, ante los temores e interrogantes que pueden surgir en torno a esta figura, tales como el tema de la distribución de las responsabilidades parentales, derecho sucesorio o previsional es un tema a considerar, pero de ninguna manera debe esto constituir un obstáculo para no legislar. *Por otra parte, no se han publicado ni conocido estudios con probada existencia que advierta respecto de posibles efectos negativos o perjudiciales para un niño niña cuya crianza esté a cargo de más de dos progenitores.* ⁵

El gran desafío es legislar e impartir justicia en clave de derechos humanos; la realidad social de las familias es muy diferente a la conocida hace 50 años. Para concluir, y advirtiendo como este fenómeno de la pluripantelidad se presenta en la realidad y considerando que la declaración de inconstitucionalidad debe ser un remedio de ultima ratio para nuestro ordenamiento, es que propongo la presente medida y solicito a mis pares me acompañen en su tratamiento.

⁴ HERRERA, Marisa; GIL DOMINGUEZ, Andrés, Derecho Constitucionel de las familias y triple filiación, en L.L Online AR/DOC/650/2020

⁵ BLADILLO, Agustina (2019). Familias pluriparentales: donde tres (¿o más?) no son multitud. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, (38), 135–158. <https://doi.org/10.15366/rjuam2018.38.005>