



**UNCUYO**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE CUYO

**TESIS DE MAESTRÍA**

**LA FILIACIÓN PLURIPARENTAL Y SU PROHIBICIÓN EN  
EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

**HACIA EL RECONOCIMIENTO DE MÁS DE DOS  
FILIACIONES EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA**

**Nombre de la Tesista:** Abg. Natalia Marcela De Lucia

**Nombre de la Directora de Tesis:** Mgtr. Elizabeth Ornat

Mendoza, 2022





**UNCUYO**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE CUYO

**FACULTAD DE DERECHO**

**TESIS DE MAESTRÍA**

**LA FILIACIÓN PLURIPARENTAL Y SU PROHIBICIÓN EN  
EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

**HACIA EL RECONOCIMIENTO DE MÁS DE DOS  
FILIACIONES EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA**

**MAESTRIA EN MAGISTRATURA Y GESTIÓN JUDICIAL**

**Nombre de la Tesista:** Abg. Natalia Marcela De Lucia

**Nombre de la Directora de Tesis:** Mgtr. Elizabeth Ornat

Mendoza, 2022



## **DEDICATORIA y AGRADECIMIENTO**

Dedico esta tesis de maestría a mis padres Nelsi y Leonardo, por guiarme en el camino hacia la superación; a mi esposo Juan, por ser mi compañero de vida; y a mis tres hijas Natasha, Valentina y Tatiana, porque día a día me muestran la libertad de pensamiento necesaria para comprender las nuevas realidades.

Agradezco a mi Directora de Tesis Magister Elizabeth Ornat, por brindarme su apoyo y conducirme, con sabiduría, en el proceso para alcanzar la meta.



# INDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>13</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO I. EL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>19</b>
<b>1.1. El tema .....</b>	<b>19</b>
<b>1.2. El problema .....</b>	<b>19</b>
<b>1.3. Los objetivos.....</b>	<b>19</b>
<b>1.3.1. Objetivo General: .....</b>	<b>19</b>
<b>1.3.2. Objetivos Particulares:.....</b>	<b>19</b>
<b>1.4. La hipótesis del trabajo .....</b>	<b>20</b>
<b>1.5. La justificación de la investigación .....</b>	<b>20</b>
<b>1.6. La metodología.....</b>	<b>24</b>
<b>1.7. Estructura del Trabajo.....</b>	<b>25</b>
<b>CAPÍTULO II. LA FAMILIA .....</b>	<b>27</b>
<b>2.1 Importancia de la familia .....</b>	<b>27</b>
<b>2.2 Los comienzos de la vida en familia .....</b>	<b>28</b>
<b>2.3 Evolución de la familia .....</b>	<b>29</b>

<b>2.4. Cambios en las relaciones familiares .....</b>	<b>30</b>
<b>2.5. La familia actual .....</b>	<b>32</b>
<b>2.6. Reconocimiento legal del derecho a la familia .....</b>	<b>34</b>
<b>2.7. Marco legal de la diversidad familiar .....</b>	<b>35</b>
<b>CAPÍTULO III. LA FILIACIÓN.....</b>	<b>39</b>
<b>3.1 Nociones. Concepto .....</b>	<b>39</b>
<b>3.2 Importancia de la filiación .....</b>	<b>41</b>
<b>3.3 Breve evolución legal de la filiación en Argentina .....</b>	<b>42</b>
<b>3.4 Fuentes de la filiación .....</b>	<b>45</b>
<b>3.5 Principios que informan el derecho argentino en materia de filiación .....</b>	<b>46</b>
<b>3.6 Determinación de la filiación .....</b>	<b>49</b>
<b>3.6.1. Determinación de la maternidad .....</b>	<b>51</b>
<b>3.6.2. Determinación de la filiación matrimonial.....</b>	<b>51</b>
<b>3.6.3. Determinación de la filiación extramatrimonial .....</b>	<b>52</b>
<b>3.6.4. Determinación de la filiación en las TRHA .....</b>	<b>53</b>
<b>CAPÍTULO IV. LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA</b>	
<b>ASISTIDA.....</b>	<b>59</b>
<b>4.1. Métodos.....</b>	<b>61</b>
<b>4.1.1. Inseminación intrauterina.....</b>	<b>61</b>



4.1.2. Fecundación in vitro (FIV) .....	61
4.1.3. Inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI).....	63
4.1.4. Transferencia intratubárica de gametos.....	63
4.1.5. Otras técnicas .....	64
4.2. Las TRHA desde el CCCN.....	64
4.2.1. Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. ....	65
4.2.2. Breve evolución histórica de las TRHA .....	66
4.2.3. La voluntad procreacional .....	67
4.2.4. Derechos humanos comprometidos en las TRHA .....	69
<b>CAPÍTULO V. LA PLURIPARENTALIDAD .....</b>	<b>73</b>
5.1. Formas de familias pluriparentales .....	74
5.2. Dos conceptos centrales para el reconocimiento de la pluriparentalidad: socioafectividad y voluntad .....	76
5.3. Derecho y realidad de la pluriparentalidad en nuestro país.....	78
5.4. La regla del doble vínculo filial .....	79
<b>CAPÍTULO VI. EL DERECHO A LA IDENTIDAD .....</b>	<b>83</b>
6.1. El derecho a la identidad como un derecho personalísimo.....	84
6.2. Facetas del derecho a la identidad .....	86
6.3. Identidad genética e identidad filiatoria.....	88

<b>6.4. Consagración normativa del Derecho a la Identidad .....</b>	<b>90</b>
<b>6.4.1 A nivel internacional.....</b>	<b>90</b>
<b>6.4.2. A nivel nacional.....</b>	<b>93</b>
<b>6.5. Valores sobre los cuales se construye la identidad personal .....</b>	<b>95</b>
<b>6.5.1. Dignidad.....</b>	<b>95</b>
<b>6.5.2. Verdad.....</b>	<b>97</b>
<b>6.5.3. Igualdad .....</b>	<b>99</b>
<b>6.5.4. Libertad .....</b>	<b>100</b>
<b>6.6 Formas de dañar la identidad personal .....</b>	<b>101</b>
<b>CAPÍTULO VII. EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y</b>	
<b>ADOLESCENTES .....</b>	<b>103</b>
<b>7.1. El interés superior del niño y sus tres dimensiones .....</b>	<b>104</b>
<b>7.2. El interés superior de la niñez y la adolescencia en los instrumentos</b>	
<b>internacionales .....</b>	<b>105</b>
<b>7.2.1. La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño .....</b>	<b>105</b>
<b>7.2.2. La Declaración Universal de Derechos Humanos.....</b>	<b>106</b>
<b>7.2.3. La Declaración de los Derechos del Niño.....</b>	<b>106</b>
<b>7.2.4. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de</b>	
<b>Discriminación contra la Mujer .....</b>	<b>107</b>
<b>7.2.5. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) .....</b>	<b>107</b>
<b>7.2.5. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también</b>	
<b>llamada Pacto de San José de Costa Rica .....</b>	<b>114</b>

<b>7.4. El Interés Superior del niño, niña y adolescente en la legislación nacional</b>	
.....	<b>114</b>
<b>7.5. El Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes en la legislación provincial</b>	
.....	<b>115</b>
<b>7.6. Evaluación y determinación del interés superior</b>	<b>115</b>
<b>7.6.1. Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño</b>	<b>116</b>
<b>7.6.3. Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño</b>	<b>120</b>
<b>7.7. Influencia del interés superior del NNA en la filiación pluriparental</b>	<b>122</b>
<b>CAPÍTULO VIII. CASOS DE PLURIFILIACION EN ARGENTINA</b>	<b>123</b>
<b>8.1. Casos resueltos por la vía administrativa</b>	<b>123</b>
<b>8.1.1. Caso “Antonio”</b>	<b>123</b>
<b>8.1.2. Caso “Furio”</b>	<b>124</b>
<b>8.2. Casos resueltos en la vía judicial</b>	<b>126</b>
<b>8.2.1. Fallo de Mar del Plata, año 2017</b>	<b>126</b>
<b>8.2.2. Fallo de Tucumán, año 2020</b>	<b>129</b>
<b>8.2.3. Fallo de Córdoba, año 2020</b>	<b>131</b>
<b>8.2.4. Fallo de Salta, año 2021</b>	<b>132</b>
<b>8.2.5. Fallos de Mendoza, año 2022</b>	<b>134</b>
<b>CAPÍTULO IX. PLURIFILIACION EN EL DERECHO COMPARADO</b>	<b>137</b>

<b>9.1. Reseña de casos presentados en distintos países .....</b>	<b>137</b>
<b>9.1.1. Canadá .....</b>	<b>137</b>
<b>9.1.2. Estados Unidos .....</b>	<b>139</b>
<b>9.1.3. Brasil .....</b>	<b>143</b>
<b>9.1.4. Otros países fuera del continente americano .....</b>	<b>145</b>
<b>9.2. Experiencias legislativas a nivel internacional.....</b>	<b>146</b>
<b>CAPITULO X. CRISIS DEL PRINCIPIO BINARIO Y EL CAMINO HACIA EL RECONOCIMIENTO DE MÁS DE DOS FILIACIONES EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.....</b>	<b>151</b>
<b>10.1. Argumentos que permiten aceptar la pluriparentalidad.....</b>	<b>151</b>
<b>10.1.1. La inconstitucionalidad del art. 558 CCCN .....</b>	<b>152</b>
<b>10.1.2. La inaplicabilidad al caso concreto por existir conflicto de derechos</b>	<b>156</b>
<b>10.1.3. La aplicación analógica de los arts. 621 y 631 del CCCN .....</b>	<b>157</b>
<b>10.2 Crítica al argumento que apela al carácter “natural” del vínculo filial para oponerse a la regulación multiparental .....</b>	<b>160</b>
<b>10.3. Nuevos desafíos de estas realidades familiares.....</b>	<b>162</b>
<b>10.4. Algunos intentos de reforma legislativa .....</b>	<b>163</b>
<b>10.5. Nueva regulación legal.....</b>	<b>166</b>
<b>10.6. Efectos jurídicos del reconocimiento de la pluriparentalidad .....</b>	<b>167</b>
<b>CAPÍTULO XI. CONCLUSIÓN.....</b>	<b>171</b>

## RESUMEN

Esta tesis trata sobre la filiación pluriparental; se refiere a aquellos niños, niñas o adolescentes que tienen más de dos progenitores, cualquiera sea el origen de la filiación -técnicas de reproducción humana asistida, adopción o por naturaleza- no reconocidos legalmente en virtud de la prohibición expresa legislada en el último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación según el cual nadie puede tener más de dos vínculos filiales, reforzada en el artículo 578, y la hipótesis de que si nuestra legislación no respeta las realidades actuales de las personas menores de edad que viven en las diversas formas familiares viola sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y en leyes nacionales, tales como la dignidad e integridad personal, la identidad, a no ser separado de sus padres, y los principios de la igualdad y no discriminación y del interés superior de la niñez. Se utiliza la metodología exploratoria analizando la realidad de las familias, los derechos y principios lesionados e indagando los casos existentes y las soluciones adoptadas. Se concluye evaluando una nueva regulación legal a los fines de garantizar todos los derechos de la infancia.



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación está enfocado desde el derecho civil y, dentro de éste, desde el derecho de las familias. Esta noción es 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 (Herrera, 2015).

Se trata de un tema de suma actualidad que ha generado fuertes debates y polémica en distintos ámbitos de la sociedad: la filiación de los niños, niñas y adolescentes nacidos o que viven en familias pluriparentales. Estas familias pueden ser aquellas conformadas 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–. Así pueden darse, entre otros, los siguientes casos: pareja de mujeres donde se incluye un tercer participante masculino, ajeno al vínculo, que aporta su material genético para la procreación queriendo ejercer su vínculo parental, o pareja de hombres que incluye a la mujer que dona los óvulos para que una mujer gestante lleve adelante el embarazo, teniendo la donante o la gestante o ambas voluntad de ejercer el rol de madre; adopciones de integración cuando el progenitor de origen no desea ser privado de su vínculo filial o incluso el caso en que una persona ha reconocido a un niño como hijo sin ser biológicamente su padre –aún en contra de la ley- y luego el progenitor biológico pide que se de-

clare su filiación paterna, sin poder descartarse a aquel que cuidó al menor como su hijo.

El esquema de “familia tipo” ha sufrido un cambio significativo y las últimas tendencias doctrinarias y jurisprudenciales se proponen alcanzar las distintas realidades sociales, esfuerzo que no siempre se logra de manera efectiva a través de la legislación. Tanto en las nuevas –como en las tradicionales- configuraciones familiares, las normas que regulan la filiación buscan no sólo otorgar identidad a la persona, sino también la protección de las personas menores de edad. Si bien surgieron expectativas respecto al tratamiento de esta temática durante las discusiones que precedieron a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN), finalmente la posibilidad de la pluriparentalidad no fue contemplada en la norma.

El artículo 558 CCCN establece que, independientemente de la naturaleza de la filiación, ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales. Directamente vinculado a esta manda tradicional, el art. 578 del mismo cuerpo legal se ocupa de la "consecuencia de la regla general de doble vínculo filial" en el campo de las acciones de estado, disponiendo que "Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación", derribando cualquier posibilidad de reconocer más de dos lazos parentales en una misma familia. Sin embargo la existencia de nuevas realidades y formas familiares amplía, en la práctica, el concepto de filiación y podría dar lugar a la creación de vínculos pluriparentales, más allá de que se encuentren prohibidos por la normativa del CCCN.

Los argumentos para dar sustento a una filiación de estas características encuentran fundamento, principalmente, en el derecho humano a la identidad, el interés superior del niño, la autonomía de la voluntad y la protección integral de la familia. La apertura social a aceptar la diversidad sexual y sus relaciones interpersonales junto con los cambios tecnológicos y científicos, como ser las técnicas de reproducción asistida, han abierto la posibilidad de nuevas opciones de filiación.



Esta investigación se orienta al análisis de la filiación pluriparental, surgiendo el interés en virtud de la prohibición normativa existente en la legislación argentina, con el propósito de indagar si debería legislarse sobre esta temática a los fines de cumplir con el respeto integral de los derechos y principios de raigambre internacional que protegen a los niños, niñas y adolescentes.



# **CAPÍTULO I. EL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN**

## **1.1. El tema**

Esta investigación analiza si el derecho a la identidad y la filiación de los niños, niñas y adolescentes que viven en las diversas formas familiares se encuentran respetados y se plantea la posibilidad del reconocimiento de más de dos filiaciones en la legislación argentina.

## **1.2. El problema**

El problema se podría plantear desde la pregunta: ¿Respetada nuestra legislación argentina el derecho a la identidad y la filiación de los niños, niñas y adolescentes que viven en familias pluriparentales?

## **1.3. Los objetivos**

### **1.3.1. Objetivo General:**

El objetivo general de esta investigación consiste en analizar si los niños, niñas y adolescentes que viven en familias pluriparentales encuentran respetados sus derechos a la identidad y la filiación en la regulación argentina.

### **1.3.2. Objetivos Particulares:**

- Investigar sobre la evolución histórica de las formas familiares.

- Reconocer al derecho a la identidad como personalísimo, autónomo y de raigambre constitucional.
- Analizar la filiación pluriparental en el Derecho Argentino y Comparado.
- Brindar un estudio de las técnicas de reproducción humana asistida, la voluntad procreacional, la socioafectividad y los derechos humanos comprometidos en estas técnicas.
- Realizar un análisis jurisprudencial sobre la filiación pluriparental.
- Estudiar las bases constitucionales referidas a la filiación pluriparental.
- Considerar como derecho fundamental y prioritario el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.
- Plantear el reconocimiento en la legislación argentina de la filiación pluriparental de los niños, niñas y adolescentes que viven en familias diversas, teniendo siempre presente el respeto de los derechos fundamentales y del interés superior de los menores de edad.

#### **1.4. La hipótesis del trabajo**

La prohibición del Código Civil y Comercial de la Nación respecto a la posibilidad de un niño, niña o adolescente de tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación -principio binario receptado por la norma del último párrafo del artículo 558, reafirmada en el artículo 578-, no respeta las realidades actuales de las personas menores de edad que viven en las diversas formas familiares, violando sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y en las leyes nacionales, tales como la dignidad e integridad personal, la identidad, y los principios de la igualdad y no discriminación y del interés superior del niño, niña o adolescente.

#### **1.5. La justificación de la investigación**

El derecho evoluciona paralelamente al desarrollo de la sociedad. Los ordenamientos jurídicos no están exentos, a lo largo de la historia, de diversas modi-

ficaciones que resultan necesarias para regular adecuadamente una sociedad que va presentando grandes cambios a nivel social, político y económico. Las normas jurídicas dependen de los hechos históricos y sociales para originarse y modificarse.

El Código Civil de la República Argentina fue el cuerpo legal que, hasta el 2015, reunía las bases de ordenamiento civil en materia civil en la Argentina. Fue redactado por Dalmacio Vélez Sársfield, como culminación de una serie de intentos de codificación civil que tuvieron lugar en el país. Fue aprobado por el Congreso de la Nación a libro cerrado, es decir, sin modificaciones, el 25 de septiembre de 1869, mediante la Ley n° 340, promulgada el 29 de septiembre del mismo año, entrando vigencia el 1 de enero de 1971.

El código de Vélez Sársfield refleja la influencia del Derecho continental y de los principios liberales del siglo XVII, siendo sus principales fuentes el Código Civil de Chile, Código Civil de Francia y sus comentaristas, la legislación colonial española que aún estaba vigente en la Argentina, el Derecho romano -en especial a través de la obra de Savigny-, el Derecho canónico, el Esboco de un Código Civil para Brasil de Teixeira de Freitas y diversos códigos que habían sido promulgados por influencia del movimiento codificador de la época (Tau Anzoátegui y Eduardo, 1971).

Aprobar el Código Civil argentino era necesaria por motivos jurídicos y políticos. Con él se dotó de unidad y coherencia a la legislación civil, ausente hasta ese entonces por la dispersa legislación vigente en el territorio argentino. Esto trajo dos beneficios jurídicos muy importantes: facilitó el conocimiento del Derecho por parte de los habitantes, y la aplicación por parte de los jueces. Asimismo, afianzó la independencia política del país, a través de la independencia legislativa, y la unidad nacional, por la supremacía del código sobre la legislación provincial.

A pesar de la estabilidad que el Código Civil le proporcionó al ordenamiento jurídico argentino sufrió numerosas modificaciones, provocadas por los grandes cambios a nivel social, político y económico del país. La reforma más importante que sufrió el código fue producto de la Ley N° 17.711, de 22 de abril de 1968.

Con la Reforma de la Constitución Nacional del año 1994 los tratados de derechos humanos adquirieron una posición privilegiada, erigiéndose algunos en ley suprema de manera conjunta con la Constitución misma. Los tratados que expresamente son incorporados al mismo nivel constitucional son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño. En un segundo escalón, siendo superiores a las leyes, los demás tratados y concordatos con la Santa Sede.

El 01 de agosto del año 2015 entró en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994 cuerpo legal que reúne las bases del ordenamiento jurídico en materia civil y comercial en la Argentina, cuyo proyecto fue debatido durante tres años y redactado por una Comisión Reformadora de juristas designada por decreto 191/2011 y promulgado en octubre de 2014, entrando en vigencia el 1 de agosto de 2015. Reemplazó al Código Civil de 1869, redactado por Dalma- cío Vélez Sársfield, y al Código de Comercio de 1862, redactado por Eduardo

Acevedo y Vélez Sársfield. El código contiene 2671 artículos, los que reemplazan a los más de 4500 de los sancionados en 1869<sup>1</sup>.

Los principales cambios que introduce el nuevo Código en materia de derecho de familia son: en adopción, se incorpora el derecho del niño a ser oído, a conocer sus orígenes y a mantener los vínculos fraternos; en matrimonio, no realiza distinciones entre hombres y mujeres, manteniendo lo legislado en la Ley de Matrimonio Igualitario, se otorga la posibilidad de optar entre el régimen de comunidad de ganancias o el de separación de bienes, los hijos pueden llevar el nombre de alguno de los dos padres o de ambos; se incorporan nuevas figuras familiares como la familia por afinidad, la unión convivencial, basadas en relaciones afectivas y en la convivencia en un mismo hogar; en divorcio, se simplifican los trámites estipulados en el Código Civil por la ley de divorcio vincular, Ley 23.515, y se eliminan los plazos mínimos y la necesidad de justificativos, el adulterio se elimina como causal de divorcio; la patria potestad pasa a denominarse responsabilidad parental, ya que deja de ser un poder de los padres sobre los hijos para constituirse en una responsabilidad de cuidado sobre ellos, se considera que las tareas de cuidado que realiza el progenitor a cargo del hijo constituyen un aporte económico a la manutención; y fundamentalmente respecto al tema de estudio en este trabajo se regula la reproducción humana asistida, teniendo en consideración la necesidad del consentimiento, los requisitos y la equiparación de la filiación con la reproducción natural y la adopción.

Sin embargo, la regla binaria respecto a la filiación que no permite que una persona tenga más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación, se mantuvo incólume, desconociendo los casos que venían sucediendo en el país y en el mundo y dejando a los niños, niñas y adolescentes que viven en las

diversas familias con más de dos lazos filiales sin regulación alguna o lo que es más grave, con una norma prohibitiva. Esta falencia en la legislación argentina y la necesidad de crear una consecuencia jurídica que se pueda aplicar a estos casos es lo que justificó la realización de esta investigación.

## **1.6. La metodología**

Las herramientas utilizadas en este trabajo de investigación son las cualitativas con método inductivo, histórico, científico y descriptivo.

Cualitativas, ya que el trabajo es una exploración de la información disponible en la bibliografía citada y en la informada al término de este trabajo; material que permitió coleccionar datos para el estudio de los discursos existentes al respecto, antecedentes, leyes aplicables, casos y jurisprudencia nacional e internacional, realizando una interpretación para llegar a una conclusión.

Inductivo, ya que se trata cada instituto jurídico en forma individual para luego aplicarlos al tema central y general, tratando de lograr respuestas a partir de la perspectiva misma con la que se aborda el tema.

Histórica, se ha realizado un estudio cronológico de los distintos institutos tratados, tales como: la evolución de la familia, el derecho a la identidad, el instituto jurídico de la filiación, las técnicas de reproducción humana asistida hasta arribar a la actualidad para proyectarse al futuro.

Científico, se utiliza un procedimiento intelectual para penetrar, comprender y analizar cada objeto de estudio, lo que permitió comprobar o descartar hipótesis.

Descriptivo, se ha detallado cada instituto tratado para conocerlo específicamente, preguntándose cómo es una determinada parte de la realidad objeto de estudio.



## **1.7. Estructura del Trabajo**

El trabajo se ha estructurado en distintos bloques de contenido.

En el primer capítulo se presenta el objeto de estudio, dando a conocer el problema, la hipótesis, el método de trabajo, los objetivos y la justificación de esta investigación.

En el segundo capítulo se introduce el estudio sobre la evolución histórica de las familias en la sociedad, tema central y fundamental que sirve de base al resto del trabajo, brindando los lineamientos respecto al marco legal de la diversidad familiar.

El tercer capítulo trata sobre la filiación en el derecho de familia, las características que adquiere en la legislación argentina, su evolución normativa y los principios que la informan, planteando la apertura a más de dos vínculos filiales.

El cuarto capítulo está dedicado a analizar las técnicas de reproducción humana asistida. Para ello nos referiremos a los distintos métodos, sus reglas generales y evolución, haciendo alusión a los principios jurídicos que informan a las mismas, tales como el ejercicio libre de la voluntad en aras a tener el hijo propio y la socioafectividad, así como también a los derechos humanos que se encuentran comprometidos con estas técnicas.

En el quinto capítulo se analiza la pluriparentalidad, figura jurídica que alude a la posibilidad de que un niño, niña o adolescente pueda tener más de dos vínculos filiales a partir del deseo o la voluntad de tres o más personas de desempeñar roles de cuidado, asistencia y crianza respecto de ellos. Se estudian los conceptos centrales que dan lugar a esta figura jurídica, estos son la socioafectividad y

la voluntad procreacional, para concluir analizando la regla prohibitiva que sella la filiación en solo dos vínculos.

El sexto capítulo está dedicado al análisis del derecho a la identidad, luego de dar un enfoque integral que abarque sus facetas internas y externas, su regulación legal, valores y formas de dañarla, analizamos si éste resulta afectado por el sistema binario del Código Civil y Comercial de la Nación.

En el séptimo se enuncia el principio rector en materia de niñez y adolescencia, el interés superior del niño, indicando sus dimensiones, su tratamiento a nivel internacional, nacional y provincial, la forma de ser evaluado y determinado en el caso concreto; y por último cómo influye en el tema tratado.

En el capítulo octavo se narran los distintos reclamos realizados por niños, niñas o adolescentes que viven en familias pluriparentales peticionando el reconocimiento legal de su triple filiación resueltos tanto a nivel administrativo como judicial.

En el capítulo noveno se analiza la jurisprudencia comparada existente sobre el tema objeto de estudio y las experiencias legislativas a nivel internacional

El décimo capítulo alude a la crisis del principio binario y el camino hacia el reconocimiento de más de dos filiaciones en la legislación argentina brindando los argumentos que permiten receptar la pluriparentalidad, los intentos de reforma legislativa, una nueva regulación legal posible y sus efectos jurídicos.

Y por último en el capítulo once encontramos la conclusión planteando la necesidad de legislar sobre la pluriparentalidad en Argentina a los fines de que todos los niños vean respetados sus derechos fundamentales e interés superior; confirmando el cumplimiento de la hipótesis que da inicio al presente estudio de la filiación pluriparental.

## CAPÍTULO II. LA FAMILIA

Para comprender la temática investigada es necesario referirnos a la familia, la importancia que tiene para los niños, niñas y adolescentes, hacer un breve relato respecto a cómo ha ido evolucionando la familia a lo largo de la historia de la humanidad, y situarla dentro de la regulación jurídica. El estudio del concepto familia se justifica en este trabajo ya que es la base sobre la que parte la investigación siendo el objeto de estudio de nuestra hipótesis.

### 2.1 Importancia de la familia

La familia es la organización social más importante: pertenecer a una agrupación de este tipo es vital para el desarrollo psicológico y social de las personas<sup>2</sup>. Es el elemento natural y fundamental de la sociedad (Naciones Unidas, 1948). Es dónde cada individuo debe sentirse querido, cuidado y protegido. En torno a la familia las personas construyen sus primeras relaciones humanas. Allí, las personas unidas por lazos de sangre o de afinidad, crean vínculos que las ayudarán a crecer y proyectarse a lo largo de su vida.

Para los niños, niñas y adolescentes la familia es el núcleo central de su protección. Es el ambiente principal en el que crecen y juega un papel esencial en su desarrollo cognitivo, personal, emocional y socioafectivo.

La familia es el lugar donde ellos deben ser y sentirse cuidados. Crecer sanos y en un entorno de relaciones positivas, contribuye ciertamente a sus logros posteriores y sus oportunidades en el futuro. Puede ser una mamá, un papá u otros familiares adultos -como una tía o un abuelo-; la existencia de al menos una perso

---

<sup>2</sup> Sobre el concepto de familia véase: <https://concepto.de/familia/#ixzz70iLrj4Vk>

na que lleve a cabo las acciones necesarias para el apropiado cuidado y atención temprana es crucial. La evidencia científica (Salvia y Tuñón, 2017) indica que, particularmente en los primeros años de vida, estos vínculos que los niños establecen con sus padres, madres u otros adultos de principal referencia adquieren especial importancia. El rol y la responsabilidad del cuidado no son opcionales. Es una obligación que los adultos deben asumir para garantizar el crecimiento y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. Esto implica brindarles una atención adecuada y asistirles en los distintos planos de su vida, promoviendo progresivamente su autonomía. Nadie mejor que la familia para desplegar todas las estrategias necesarias para que se garanticen y respeten todos los derechos de los niños.

El ambiente en que crecen los niños y niñas define elementos fundamentales para el resto de su vida. Todos los estímulos y formas de atención que reciben de su familia influyen en su funcionamiento cerebral y en su desarrollo social y emocional. La familia se constituye como un espacio de resguardo y afecto para los niños, donde se despliegan relaciones solidarias y cooperativas entre quienes la componen, y se adquieren las condiciones y habilidades necesarias para que puedan afrontar su vida de adultos. Sin la familia, estas posibilidades decrecen considerablemente. En la adolescencia continúa ejerciendo un importante papel de protección, de refugio y referencia fundamental en la construcción de autonomía y de identidad de cada adolescente (Rodríguez, 2014).

## **2.2 Los comienzos de la vida en familia**

El concepto de familia ha ido sufriendo transformaciones conforme la sociedad cambia, según sus costumbres, cultura, religión y el derecho de cada país. Debemos, en un primer momento, “distinguir entre organizaciones familiares que tuvieron lugar en la era prehistórica y las configuraciones familiares que surgen en la era histórica” (Roudinesco, 2010, p.19).

Remitiéndonos al origen de la familia que pueda constatarse, encontramos en la prehistoria dos teorías: la matriarcal y la patriarcal.

La teoría matriarcal establece que “en una época primitiva donde imperaba la promiscuidad sexual, la paternidad era insegura y solo era notoria la maternidad. La madre era el centro y origen de la familia y el parentesco se consideraba por línea materna – parentesco uterino-”. (Krasnow, 2016, p.1).

Por su parte, la teoría patriarcal fundamenta negando la promiscuidad primitiva y sostiene que “[...] el padre fue el centro de la organización familiar. Según esta teoría, el origen de la sociedad se halla en la unión de familias distintas, cuyos miembros se unen bajo la autoridad y protección del varón de más edad” (Krasnow, 2016, p.1).

De este modo el origen de la familia es en función de un sujeto, sea la madre o el padre; y las relaciones familiares son consideradas en virtud del vínculo con éstos.

### **2.3 Evolución de la familia**

Siguiendo con el desarrollo de la temática, encontramos en la era histórica tres etapas o modelos en cuanto a la evolución de la familia.

En un primer momento se ubica la familia “tradicional”, la cual respondía a un modelo jerárquico donde el hombre ocupaba el lugar de jefe respecto del resto de los miembros. En este contexto, adquiere importancia la familia nuclear conformada por la pareja unida en matrimonio y los hijos (Krasnow, 2016, p.2). En esta etapa, se puede notar que la valoración de la familia tiene sustento en el padre y la subordinación de los demás integrantes respecto al mismo. La subordinación era total, tanto emocional como económica; pudiendo éste, incluso, elegir las parejas para la celebración del matrimonio de sus hijos.

Luego, a finales del siglo XVIII, se da el comienzo de la edad moderna. El puntapié inicial y factor determinante de este momento histórico es la revolu-

ción industrial. La misma implicó un cambio de hábitos de las familias y un nuevo modo de relacionarse de los individuos, dando nacimiento a una nueva sociedad que necesariamente repercutiría en la familia, su organización y las relaciones entre sus miembros. Es así que, siguiendo a Krasnow (2016), puede decirse que se da una segunda etapa en la que se supera la costumbre de matrimonios arreglados y se gana en vínculos basados en el afecto que constituyen la familia en la modernidad.

Si bien, en esta etapa se logra cierta libertad de algunos de los miembros de la familia, al separarse tajantemente el lugar de trabajo y la vivienda, la valoración que se hace de la familia sigue en cabeza del padre y continúa la subordinación económica de los que viven bajo su mismo techo. La llamada revolución industrial, no sólo produjo cambios sustanciales en el corto plazo en la sociedad y por consiguiente en la familia. Sus efectos y duración fueron la semilla para un nuevo tipo de sociedad en la que los individuos ganan en independencia y comienza a quebrarse el sistema patriarcal.

## **2.4. Cambios en las relaciones familiares**

Situándonos ya a mediados del siglo XX, y siguiendo a Krasnow (2016), se consolida el respeto por la autonomía personal y se produce una democratización de las relaciones familiares.

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

Otro factor de cambio evolutivo de lo que se conocía como familia fue el divorcio. Como consecuencia del divorcio se provocaron nuevas formas de organización familiar. Con él, se daba la oportunidad de disolver un matrimonio y volverlo a contraer por un procedimiento civil y no religioso.

Las transformaciones que se presentan en el ámbito social y familiar han provocado: a) decaimiento de la institución del matrimonio y paralelo crecimiento de la unión libre; b) reducción de la autoridad en el interior de la familia; c) disminución de la natalidad; d) ingreso de la mujer al mundo laboral, profesional, social, económico, y cultural, y e) disociación entre reproducción y acto sexual [...] (Krasnow, 2016).

Con la sanción de la ley de matrimonio civil - Ley de Matrimonio Civil. Ley N° 26.618. Código Civil. Modificación. Sancionada el 15 de julio de 2010, conocida como ley de matrimonio igualitario-, en julio de 2010, Argentina se convierte en el primer país de América Latina en reconocer el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo. Dicha ley, en su art. 2- Ley N° 26618. Art. 2° — Sustitúyese el artículo 172 del Código Civil -<sup>3</sup> determina la misma exigencia de requisitos y establece los mismos efectos para los contrayentes, con independencia de sus respectivos sexos. Este nuevo paradigma, se convirtió en terreno propicio para que personas que no contaban con una regulación que protegiera sus intereses comenzaran a regularizar su vida en familia y, a su vez, nacieran nuevos tipos de familia. Se comienza a observar un atisbo del principio de igualdad entre las personas iniciador del cambio de modo en las relaciones familiares, dando comienzo al traspaso de la modernidad a la posmodernidad, con el consiguiente cambio en las relaciones de subordinación por las de coordinación.

Estos cambios en el modo de relacionarse de las personas, miembros de una familia y la sociedad, se traslada y refleja de modo directo en el Derecho y

---

<sup>3</sup> Ley N° 26618. Art. 2° — Sustitúyese el artículo 172 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente

como parte integrante de éste, en el derecho de familia donde se observa que “[...] el derecho de familia tiende a proteger a la persona como integrante de relaciones jurídicas familiares, quedando atrás el modelo cuyo centro de protección jurídica era la familia” (Krasnow, 2016, p.4).

En este punto y lugar de la historia ya notamos las condiciones dadas para la evolución que sufrió la familia desde todos sus aspectos, pudiéndole sumar otro factor influyente que abre el panorama a nuevos cambios o nuevas realidades, el avance de la medicina, la biotecnología, siendo posible el despliegue de múltiples técnicas y procedimientos de asistencia, dando lugar a la posibilidad de nuevos tipos de familias que luego encontrarán amparo del derecho.

## **2.5. La familia actual**

Es así que la institución familiar presentada como aquella formada por madre, padre, hijos e hijas, familia nuclear heterosexual que representa el ideal cultural clásico, hoy no se corresponde -en varios casos- con la realidad social.

Paulatinamente la conformación de familias constituidas de diversa forma se va ampliando, dándole trato de familia a vínculos que antes no eran considerados o tenidos en cuenta por el derecho, surgidas con la ayuda que brinda el uso de las técnicas médicas de reproducción asistida. A estas familias el derecho las recepta introduciendo un nuevo vínculo de filiación basado en la voluntad procreacional de las personas apareciendo nuevas formas familiares que se caracterizan por tener más de dos progenitores, dando lugar a la pluriparentalidad.

Estos cambios, se ven reflejados en: [...] la conformación de una pluralidad de tipos de familia: a) nuclear matrimonial; b) nuclear extramatrimonial; c) ensamblada; d) monoparental; e) formada por la pareja casada sin hijos; f) formada por la pareja conviviente sin hijos; g) adoptiva; h) constituida por medio del vínculo derivado de la tutela, curatela o guarda; i) monoparental o formada por una pareja, de distinto o igual sexo, con hijos nacidos por medio de técnicas de reproducción humana asistida (Krasnow, 2016, p.4).



Sin dudas el avance de la ciencia en los últimos tiempos ha sido exponencial, las técnicas de reproducción humana asistida son un claro ejemplo de ello, ya que han permitido que personas o parejas imposibilitadas, por distintas causas, de concebir un hijo o hija de forma natural, puedan convertirse en progenitores. La familia actual tiene y necesita una importante diversificación conceptual; los conceptos inmemoriales deben adaptarse al nuevo tiempo. El proyecto actual de familia debe entenderse como cláusula abierta, sin exclusión de las formadas con base en la afectividad, pudiendo encontrarse, entre otras, aquellas conformadas por tres progenitores o incluso por más de tres progenitores.

En el caso «Fornerón e hija vs. Argentina», con sentencia del 27 de Abril de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) 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 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 ésta pueda brindar el bienestar necesario para su desarrollo.

El carácter plural de las familias fue afirmado en el caso Atala Riffo contra Chile, del 24 de febrero de 2012, donde la Corte Interamericana dejó en claro 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, niña o adolescente; que no se define ni protege sólo un modelo “tradicional” de familia, 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.

## **2.6. Reconocimiento legal del derecho a la familia**

El derecho a tener una familia es reconocido como un derecho humano y como tal, debe garantizarse siempre.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) (1989) sitúa a la familia como el entorno privilegiado e indiscutible para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes. Así como los niños tienen derecho a la educación, a la salud, al juego y la libertad de expresión, vivir en familia también es reconocido como un derecho. Consagra el derecho de niños y niñas a vivir con su familia y a ser cuidados por esta, así como el deber del Estado de garantizar los apoyos necesarios para que las familias puedan cumplir cabalmente su rol (artículos 9, 18, 20, 21 y 27).

Artículo 9o. 1. Los Estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos...".

Esta manda es reafirmada por la Ley 26.061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (2005), en su artículo 7 respecto a la responsabilidad familiar dispone: “La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones”.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008) compromete a los Estados a no separar a los niños y niñas de sus familias por razones de discapacidad. Cuando la familia inmediata no pueda cuidarlos, se debe buscar atención alternativa dentro de la familia extensa o, si esto tampoco es posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar (artículo 23). •

En 2009 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por consenso las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños. Estas tienen la finalidad de impulsar y respaldar a los Estados y las comunidades en estrategias de apoyo a la permanencia de los niños en sus familias o, en su defecto, en la búsqueda de alternativas basadas en el acogimiento familiar.

La Ley 26.061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en su artículo 10 expresamente protege el derecho a la vida privada e intimidad familiar al decir: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar. Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales”.

## **2.7. Marco legal de la diversidad familiar**

Desde la reforma legal en el año 2015 la normativa del CCCN se ha adecuando a la realidad social en muchos aspectos, en especial, en el ámbito familiar, tomando como base la igualdad y la no discriminación, la libertad y autonomía personal. Se ha dejado de lado la concepción tradicionalista de “la familia” - aquella conformada por dos personas heterosexuales unidas en matrimonio y donde el vínculo filial con los hijos es preponderantemente biológico- por la denominación “las familias” (Lloveras y Orlandi., 2013)<sup>4</sup>, siguiendo el principio de “democratización de la familia”. Este paradigma respeta los diferentes modos de convivencia familiar, reconociendo múltiples formas familiares: familia sin hijos, familia biparental, familia homoparental, familias ensambladas, familia monoparental, familia guardadora, familia adoptiva, familia extensa, familia multiparental, entre otras (Brunel, Huais, Tissera Costmagna y Vilela Bonomi, 2015).

---

<sup>4</sup> La afirmación considera las tendencias sociológicas, en virtud de las cuales no se puede hablar de "la familia" en forma singular, sino que corresponde hablar de “las familias”, reconociendo derechos y protección jurídica a los distintos tipos de familias que encontramos en nuestra sociedad.

El marco legal de la diversidad familiar en la Argentina lo podemos sintetizar así:

**El derecho humano de poder formar una familia:** La Constitución Nacional en su art. 14bis, párrafo 3ro, establece la protección integral de la familia. En sentido concordante se pronuncian los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por ejemplo, dispone que: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.” (Art. VI).

En nuestro país todas las conformaciones familiares tienen los mismos derechos y tienen que gozar de plena igualdad y no discriminación.

**Matrimonio Igualitario:** la Ley 26.618 en el año 2010 incorporó el matrimonio entre personas del mismo género al ordenamiento jurídico argentino. Esta ley establece que las personas del mismo género tienen acceso en igualdad de condiciones que el resto de las personas al matrimonio y al derecho fundamental de constituir con reconocimiento legal una familia. La ley de matrimonio igualitario reconoce la obligación del Estado de garantizar el pleno ejercicio de los derechos a las personas que constituyen relaciones de pareja y quieran casarse independientemente de cuál sea su orientación sexual y/o identidad de género, dejando de exigir el requisito de diversidad de géneros entre los contrayentes.

El artículo 42 tercer párrafo, de la mencionada ley, establece que: “ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como el formado por dos (2) personas de distinto sexo”.

**Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida y su Decreto reglamentario 956/2013:** Incorpora como prestaciones médicas obligatorias (PMO)

a la cobertura integral e interdisciplinaria del diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo, los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, que incluyen: la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación.

Expresamente establece que las personas beneficiarias de la ley son todas las persona mayores de edad que hayan prestado su consentimiento libre e informado y que la autoridad de aplicación, no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de las personas destinatarias.

**Nueva fuente filial:** El CCCN, en la modificación que entró en vigencia en el año 2015, receptó como fuente filiatoria a las técnicas de reproducción médicamente asistidas en igualdad de condiciones que las fuentes biológicas y adoptivas, aunque reafirmó la cláusula de la doble filiación al expresar que “ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales” conforme al art 558 CCCN.

**Incorporación de la voluntad procreacional:** En el caso de personas nacidas por Técnicas de Reproducción Humana Asistida, la determinación de la filiación se deriva del consentimiento previo, informado y libre, y en el caso de que “en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo jurídico alguno con estos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena” (art.575 CCCN). La voluntad procreacional es el acto de la voluntad, la decisión autónoma e independiente de ser progenitor. Su fundamento es el amor filial. Es así como una o más personas, a pesar de no tener vínculo biológico alguno con la persona nacida, son

igualmente inscriptos como progenitores con los mismos deberes y derechos de un progenitor biológico.

**Inscripción registral de hijos de las parejas del mismo género:** Los hijos e hijas de parejas del mismo género, independiente de su estado civil, tienen el derecho de ser inscriptos como hijos o hijas de sus progenitores, por ejemplo dos madres o dos padres, contemplando el apellido de ambas madres o padres, sin hacer mención al estado civil y evitando adicionar constancias discriminatorias, sin establecer diferencias ni referencias a la orientación sexual de sus progenitores.

El CCCN garantiza la igualdad de derechos en la inscripción registral de las personas toda vez que prohíbe la elaboración de partidas de nacimiento discriminatorias.

Podemos concluir entonces que el modelo familiar conformado por un padre, una madre y uno o más hijos, con roles y funciones predeterminadas, coexiste con las diferentes conformaciones de familias cada vez más diversas y complejas en las cuales encontramos niños, niñas o adolescentes que tienen más de dos progenitores. Sin embargo los NNA que viven en estas distintas familias con más de dos progenitores no reciben amparo legal. Estas personas menores de edad también merecen el respeto y la protección de la ley respecto a su estado de hijo o hija.

## CAPÍTULO III. LA FILIACIÓN

Este apartado plantea una aproximación a los conceptos que enmarcan la figura de la filiación en el derecho de familia y las características que adquiere en la legislación argentina. El recorrido propuesto se completa con un breve análisis de la evolución normativa de la filiación en Argentina y los principios que la informan. El estudio de la filiación se justifica ya que la hipótesis plantea la apertura a más de dos vínculos filiales y para su entendimiento debemos tratar esta figura jurídica.

### 3.1 Nociones. Concepto

En la legislación argentina el término filiación no aparece definido de manera específica por lo que se puede acudir a otro tipo de fuentes para realizar una aproximación a partir de distintas perspectivas de abordaje. Por ejemplo, el Diccionario de la Real Academia Española se refiere a la filiación como la “procedencia de los hijos respecto a los padres”, y en otra de sus acepciones también alude a los “datos personales de alguien” (RAE, en línea). El vocablo filiación proviene del latín *filiatio* y significa “acción de filiar”, que puede interpretarse como “apuntar datos personales de alguien”. Entre sus componentes léxicos se encuentra: *filius* (hijo), *-are* (terminación de uso para formar verbos), a lo que se agrega el sufijo *-cion* (acción y efecto).

Si bien los elementos reseñados permiten un somero acercamiento a la cuestión, un diccionario jurídico puede ofrecer algunas puntualizaciones más rigurosas desde la perspectiva legal. La filiación es equiparada al término ‘procedencia’ y se la vincula al “parentesco de los hijos respecto de los padres” y también como la “dependencia de algunas personas respecto de otra u otras principales”. (De Santo, 1999, p.444).

Si se parte de la normativa contenida en el nuevo CCCN, filiación indica el vínculo jurídico que existe entre progenitor e hijos que se determina a través de la procreación natural, por medio de las técnicas de procreación humana asistida o por medio de la adopción (Sambrizzi, 2015). La diversidad de fuentes contenidas en la legislación actual fue resultado de extensos debates jurídicos, culturales, científicos, morales y religiosos que hunde sus raíces en la historia de nuestro país.

En sus orígenes, la filiación en Argentina se establecía en principios netamente patriarcales basados en la idea del matrimonio monogámico de carácter católico e indisoluble. Los hijos tenían distintas categorías y derechos según hubieran nacido dentro o fuera del vínculo matrimonial (Belluscio, 2011)

Se conferían las categorías de hijos naturales, adulterinos, incestuosos, y sacrílegos según los artículos 338 a 341 del Código de Vélez Sarsfield (en adelante, CC) derogados por la ley 23.264. Al efecto, se consideraba que los hijos naturales eran los nacidos dentro del ámbito del matrimonio; mientras que los adulterinos eran aquellos cuyos padres tenían problemas de ligamen y por ese motivo no podían celebrar el matrimonio. En tanto que los incestuosos eran los nacidos de relaciones entre hermanos, ascendientes o descendientes, y los sacrílegos eran los hijos de clérigos o cuyos padres o madre estaban ligados por voto de castidad a órdenes religiosas de la Iglesia Católica.

Por otra parte, cabe agregar que se puede hablar de filiación en sentido amplio o en sentido restringido. En el primer caso la filiación estará dada por la procreación biológica, aunque no trascienda el ámbito jurídico, como así también a los casos en que el derecho emplaza jurídicamente el lazo parental filial, como son en las diferentes técnicas de procreación artificial, o cuando se ejerce la adopción plena o simple, saltando así toda línea biológica. En sentido restringido, existirá filiación si se estableciera una relación jurídica entre el progenitor o los progenitores y el hijo, tras el respectivo emplazamiento filial. En otras palabras, cuando una realidad concreta es reconocida y regulada por el derecho con su correspondiente cuadro legal que crea el título de estado y los respectivos derechos y deberes que



de allí se generan. Desde esta perspectiva no hay filiación sin una declaración de la ley que así lo determine.

En conclusión, puede decirse entonces que la filiación es una relación jurídica que nace del hecho de la procreación, o de la voluntad procreacional, o del acto jurídico de la adopción que genera nexos biológicos o por asimilación legal. Es el vínculo legal que se entabla entre dos personas, padre o madre y en el otro extremo hijo o hija. Concretamente, se dice que la filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con sus padres (López del Carril, 1987).

### **3.2 Importancia de la filiación**

El interés por la determinación de la filiación de toda persona ha sido una constante a lo largo de la historia universal. Esto le otorga a la persona una posición dentro de cada familia y un lugar en la sociedad a la que pertenece. De allí van a derivarse una serie de derechos, obligaciones y prohibiciones –como los impedimentos matrimoniales- que regulan las relaciones filiales. En esta línea, el derecho a la identidad personal adquiere una especial relevancia en lo que respecta a la filiación. Así, cada individuo tiene derecho a la filiación que legalmente le corresponde y, por tanto, a investigar –dentro del marco que provee la ley- quiénes son sus padres biológicos. El principio de la verdad biológica es un derecho humano incorporado en los Tratados Internacionales, que también puede hallarse en la codificación de fondo argentina. La posibilidad de saber quiénes son los verdaderos progenitores subyace en la necesidad de construir la propia identidad del hijo, por lo que es este último su principal beneficiario (Corral Talciani, 2010).

Siguiendo a Mauricio Luis Mizrahi (2006) y como se expuso anteriormente podemos distinguir entre la identidad genética, referida a su propia génesis, su procedencia y la identidad filiatoria, que transita en el campo jurídico y se refiere al derecho de la persona a un determinado estado de familia o emplazamiento y

advertimos que no necesariamente existirá concordancia entre estas dos relaciones, la biológica y el vínculo jurídico. Esta dicotomía la vemos no solo en el terreno de la adopción y en los casos de fecundación asistida cuando intervienen terceros, sino incluso en la filiación por naturaleza. Ello se pone de relieve cuando el supuesto biológico de la persona no coincide con su emplazamiento familiar, como en el caso de la adopción plena –artículo 620 CCCN-, en el supuesto del niño nacido tras la fecundación de una mujer casada con gametos de un donante distinto al marido, siendo que el esposo ha dado su consentimiento para la concreción del procedimiento. “En ese caso, la identidad filiatoria genética difiere de la paternidad atribuida al marido de la gestante”, indica Sambrizzi (2015, p.19).

En el derecho de familia contemporáneo la postura biologicista a ultranza ha cedido terreno a una perspectiva dinámica de los vínculos paterno-filiales (Mizrahi, 2006). En aquellas situaciones donde el vínculo jurídico filiatorio y el biológico corren por sendas diversas y existen posesiones de estado de familia consolidadas, hacer prevalecer el elemento biológico puede afectar la identidad filiatoria de la persona. Es así que, para determinar la filiación jurídica no constituye un principio constitucional el respeto a la “verdad biológica” (Di Lella, 1997, p. 88), ya que pueden existir otras verdades, como la social, cultural o familiar que merezcan, en el caso concreto, la tutela jurídica (Mizrahi, 2006). Lo que protege nuestra carta magna es el derecho en sí a obtener el vínculo jurídico de emplazamiento filiatorio -guarde o no concordancia con el biológico- y a mantenerse consecuentemente en él.

### **3.3 Breve evolución legal de la filiación en Argentina**

Este estudio sobre la regulación de la filiación en nuestro país comienza desde la sanción del Código Civil de Velez Sársfield aprobado por el Congreso de la Nación en 1869 y que entró en vigencia el 1 de enero de 1871. La primitiva redacción del Código Civil fijaba distintas categorías de hijos: hijos legítimos e ilegítimos, además, entre estos últimos distinguía los hijos sacrílegos (hijos de clérigos), los incestuosos (eran los nacidos de quienes eran hermanos, ascendientes o descendientes), los adulterinos (eran aquellos cuyos padres no podían casarse a la

época de la concepción del hijo por tener, uno de ellos o ambos, impedimento de ligamen). Además, estipulaba la prohibición de averiguación de la maternidad o paternidad adulterina, incestuosa o sacrílega. Para las leyes de entonces, los hijos nacidos de esas uniones no tenían madre o padre, ni parientes derivados de alguna de las partes (Sambrizzi, 2015). Tampoco era posible efectuar acciones judiciales para determinar la maternidad o paternidad. Esta situación de desamparado podía ser atenuada parcialmente si se realizaba un reconocimiento voluntario por parte del o los padres. En estos casos, se podían solicitar alimentos hasta los 18 años, si el hijo o hija estaba imposibilitado de autosatisfacer sus necesidades. Sin embargo, no gozaba de derecho alguno respecto a la sucesión. A su vez, el padre o madre no podía ejercer la patria potestad (arts. 341 a 344 CC).

La ley 2393, en su artículo 112, derogó la categoría de hijos sacrílegos y todas las disposiciones que la regían, quedando subsistentes las demás regulaciones –y categorías- en materia de filiación. Con posterioridad, una serie de leyes comenzaron a introducir cambios que fueron acompañando los avances sociales y culturales de la sociedad argentina.

La ley N° 14.367 del año 1954, introdujo importantes cambios al régimen de la filiación tal como lo tenía regulado el Código Civil. Dicha ley comenzaba declarando que se suprimían las discriminaciones públicas y oficiales entre los hijos nacidos de personas unidas o no unidas por matrimonio (art. 1), que el Registro Civil expedirá certificados de nacimiento que son redactados en forma que no resulte si la persona ha sido o no concebida durante el matrimonio (art.5). Supresión, que sin embargo, quedaba limitada a la exteriorización de la condición del nacimiento, pero que no se refería a la diferencia de los derechos de unos y otros que, en alguna medida, se mantenían subsistentes, dado que, por ejemplo, en la sucesión al hijo matrimonial le correspondía la mitad que lo asignado al hijo natural; asimismo no se podía entablar acción de filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio cuando tuviera por fin atribuir el hijo a una mujer casada. Equiparaba, eso sí, a todos los hijos extramatrimoniales; se extendían los deberes inherentes a

la patria potestad a los padres de hijos extramatrimoniales (art. 10) de igual modo que las responsabilidades y sanciones de la Ley 13.944. Una ley orientada a proteger a los hijos y no a favorecer a los padres, pues el derecho de éstos quedaba circunscripto a la prestación alimentaria y al usufructo de los bienes, si mediare reconocimiento espontáneo (art. 11).

En 1985 el Congreso Nacional sancionó la Ley de Patria Potestad compartida N° 23.264 que derogó a la N° 14.367. Reconoce la igualdad de hombres y mujeres en el régimen de patria potestad. Dispuso en el art. 240 que "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". Con el evidente propósito de evitar cualquier duda en cuanto a la interpretación de las nuevas normas, el art. 22 de la ley dispone: "Siempre que en el Código Civil, leyes complementarias u otras disposiciones legales se aluda a los hijos naturales, extramatrimoniales o ilegítimos en contraposición o para discriminar derechos o deberes respecto a los hijos legítimos, la situación de aquéllos deberá ser equiparada a la de éstos de conformidad con lo dispuesto por el art. 240 del Código Civil; y cuando en los mismos textos se aluda al padre en el ejercicio de la patria potestad, deberá entenderse que tal ejercicio corresponderá en lo sucesivo a los padres conjuntamente, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 264 y siguientes del mismo Código Civil". En el precepto prevalece un sentimiento de justicia que se alza contra las normas anteriores que hacían recaer en los hijos las faltas de los padres, estableciendo un nuevo régimen en materia de filiación. Esta equiparación plena y perfecta de todos los hijos ha recibido reconocimiento en la mayor parte de las legislaciones modernas que regulan la relación jurídica de filiación. Dispuso también que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas expedirá únicamente certificados de nacimiento que sean redactados en forma que no resulte de ellos si la persona ha sido o no concebida durante el matrimonio o ha sido adoptada plenamente. Es correcto expresar que la Ley 23.264 cambia el enfoque de la filiación asentado tradicionalmente en la consolidación del matrimonio. (Azpiri, 1992)

Además, se consagra el principio de la unidad de filiación, otorgando iguales efectos a la filiación matrimonial, extramatrimonial y en la adopción; reconoce iguales derechos a los hijos sin diferenciar entre aquellos nacidos dentro del matrimonio o fuera de dicha unión. Este punto generó controversias entre quienes se mostraban críticos de la norma (Mazzinghi, 2006) –porque entendían que la diferenciación contribuía a afianzar la institución familiar-, y quienes la defendían (Perrino, 2006) –porque consideraban que los niños no eligieron nacer dentro o fuera del matrimonio-.

Con la aprobación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2014 se incorpora en el Art. 558 como fuente de filiación la que tiene lugar mediante técnicas de reproducción humana asistida. De este modo se dispone que la filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial o extramatrimonial, surten los mismos efectos, con excepción de los casos de adopción simple. Se sostiene la regla que establece que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación; y se ordena al Registro expedir certificados de nacimiento que no indiquen si la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida o ha sido adoptada. Ya no se habla de patria potestad ni de tenencia sino de cuidado personal de los hijos, aludiendo a los derechos y deberes de sus cuidadores.

### **3.4 Fuentes de la filiación**

Reproduciendo el art. 558 del CCCN podemos decir que la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.

De este modo a partir del año 2015 el CCCN agregó una tercera fuente filial, derivada del uso de las técnicas por reproducción humana asistida, en forma

específica y autónoma de las ya conocidas filiación por naturaleza y filiación por adopción, en atención a las propias particularidades y características que detenta el uso de estas técnicas -sobre todo en los supuestos de las técnicas heterólogas, es decir, con el aporte genético de un donante- y que repercuten directamente en el campo filial.

### **3.5 Principios que informan el derecho argentino en materia de filiación**

Es importante manifestar que la normativa argentina ha plasmado diferentes principios constitucionales-convencionales, conforme reglan los artículos 1º y 2º del CCCN, que son los que sostienen y fundamentan la regulación del derecho filial incorporando, de manera especial, qué acontece con la filiación cuando esta deriva del uso de las TRHA<sup>5</sup>

Entre otros, los siguientes:

1) La protección integral de los hijos, que se traduce en la introducción a nivel legal del principio del interés superior de los hijos, como rector de las relaciones paterno-filiales. Se debe procurar la realización espiritual y material del niño, además de guiarlo en sus derechos esenciales conforme a su edad y desarrollo personal. Este principio está reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño –artículos 3, 9 y 21-, en la ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes –artículos 3 y 5-, y en distintos pasajes del CCCN –artículos 104, 404, 438, 439, 499, 638, 642, 701, principio que será tratado en un capítulo especial por su gran importancia.

---

<sup>5</sup> Ver el concepto en <https://salud.gob.ar/dels/entradas/filiacion-derivada-de-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-en-el-cccn>

2) El principio de igualdad de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales. Conforme al art. 558 que dispone: “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”. La ley ha eliminado toda duda con respecto a esto dándoles el mismo grado de igualdad a todos los hijos, sean matrimoniales o extramatrimoniales, nacidos por naturaleza, por técnicas de reproducción asistida o adoptados.

3) El principio de veracidad biológica conforme al cual toda persona tiene derecho a conocer su identidad, su origen biológico. El derecho a conocer los orígenes ha logrado su lugar en el derecho argentino gracias al desarrollo, fuerza y valoración que tiene el derecho humano del cual se desprende: el derecho a la identidad (Zannoni 1998 y 1999, Trucco, 1998, Bidart Campos 1999, Kemelmajer de Carlucci 2009, Pettigiani, 2010 y Rodríguez Irutburu 2014) y, en consecuencia, a la inmediata inscripción de su nacimiento (artículos 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 11 de la ley 26.061).

De este principio surge la posibilidad de investigar la filiación parental mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas. Las pruebas de ADN han hecho un aporte fundamental a este tema, asegurando resultados objetivos, ya que sin ellas sería imposible determinar fehacientemente la verdad biológica y en caso de dudas para determinar una correcta filiación parental. García de Solavagione (2012) señala que ingresan entre las excepciones a este principio los supuestos de adopción, fecundación asistida con material heterólogo y los denominados “úteros de alquiler”. No obstante, los jueces de oficio pueden ordenar que se realicen pruebas de ADN para determinar si el material genético corresponde, o no, a quien se le imputa la filiación o quien la niega -artículo 579 CCCN.

Es importante destacar que el artículo 596 del CCCN contempla para los hijos adoptados, aun siendo menores de edad, el derecho a conocer sus orígenes. Dicho articulado establece que el expediente de adopción debe contener todos los

datos posibles con respecto a la verdad biológica del adoptado para que éste, con edad y grado de madurez suficiente pueda conocerlos, obligando también a los adoptantes a hacer conocer esta realidad a su adoptado, sin especificar el momento en que debe ser transmitida esta información. Otorga también el derecho al adoptado adolescente -mayor de 13 años- de iniciar una acción autónoma a los fines de conocer su origen. Por el contrario, en las TRHA con utilización de gametos donados por un tercero se restringe el derecho a la identidad, contemplándose en el Art. 564 del CCCN la posibilidad de que, a petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, el centro de salud que intervino – siempre que fuera relevante para la salud- pueda brindar información relativa a los datos médicos del donante, sin revelar su identidad; así como también prescribe que, luego de un breve procedimiento previsto por la ley local, se puede revelar la identidad del donante siempre por razones debidamente fundadas y evaluadas por autoridad judicial.

Siguiendo a Herrera y Lamm (2014), es importante especificar que en la adopción, el vínculo anterior entre adoptado y su familia de origen, es biológico, mientras que cuando se recurre a un donante el vínculo entre el nacido y éste es puramente genético. Es decir, en la adopción el vínculo anterior es más fuerte, más profundo, implica o conlleva un plus que no está presente cuando se trata de un donante anónimo. De allí que se pueda afirmar, como consecuencia de este nexo biológico, que en la adopción existe una "historia" previa, y el vínculo con los adoptantes surge con posterioridad a ella. En la filiación derivada de las TRHA, no se presenta esta "historia" previa, el vínculo con los "padres" surge en el instante en que se da comienzo a una nueva vida. En otras palabras, en los casos de TRHA el derecho a conocer se refiere al origen genético, a la información que hace a la identidad genética, a los datos del donante como mero aportante de material y a las circunstancias del nacimiento. Se trata de un derecho a poder acceder a una información que hace a su persona; pero que no es una reivindicación de lo genético, sino la posibilidad de acceder a una información que es parte de su identidad.



4) el acceso a la información de los niños nacidos por fertilización heteróloga -con dación de gametos- dentro de ciertos límites, que se describirán seguidamente

5) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación, y

6) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella.

7) el deber de los padres de prestar asistencia a los hijos. Como regla general del art. 658 del CCCN los progenitores, tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos, hasta la edad de 21 años. Esta obligación alimentaria subsiste hasta los 25 años de edad si la prosecución de los estudios o preparación profesional de un arte u oficio le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente conforme los artículos 658 y 663 CCCN. Se autoriza a demandar contra el progenitor que falte a la prestación de alimentos al otro progenitor en representación de su hijo, al propio hijo si cuenta con grado de madurez suficiente y, en forma subsidiaria, a cualquiera de sus parientes o al Ministerio Público.

### **3.6 Determinación de la filiación**

El CCCN define las maneras de determinar la maternidad y la filiación, diferenciando en este último caso según se trate de una filiación matrimonial o extramatrimonial. Como se adelantó anteriormente, la determinación de la filiación consiste en señalar jurídicamente quiénes son los progenitores de una persona. El CCCN contempla estas relaciones entre padres e hijos a los fines de regular los derechos y obligaciones derivadas.

Los modos para determinar la filiación se dividen en: a) legal –establecida por ley según determinados supuestos, como el parto-, b) voluntaria –cuando nace del reconocimiento en tanto acto volitivo, o proviene de la voluntad procreacional en caso de procreación asistida-, o c) judicial –si se emite sentencia a partir de un reclamo formulado a tal efecto- (Bossert y Zannoni, 2000).

Es importante destacar que el CCCN considera los derechos que se venían receptando en la legislación argentina al incorporar los aspectos de la filiación referidos al matrimonio igualitario. Con la sanción de la ley de matrimonio civil<sup>6</sup> - conocida como ley de matrimonio igualitario-, en julio de 2010, Argentina se convierte en el primer país de América Latina en reconocer el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo. Dicha ley, en su art. 2<sup>7</sup> determina la misma exigencia de requisitos y establece los mismos efectos para los contrayentes, con independencia de sus respectivos sexos. Este nuevo paradigma, se convirtió en terreno propicio para que personas que no contaban con una regulación que protegiera sus intereses comenzaran a regularizar su vida en familia y, a su vez, nacieran nuevos tipos de familia. Con el tiempo, estas parejas, comenzaron a recurrir al uso de las TRHA para tener hijos propios. En estos casos “la filiación se determina a través de la voluntad procreacional, expresada a través del consentimiento informado”, explica Chechile (2015, p.397). Es por esto que el CCCN cambia la terminología que, en un tiempo anterior, se refería a la ‘determinación de la maternidad y paternidad’ cediendo terreno a favor de una fórmula jurídica que elimina el sesgo de género al hablar de ‘determinación de la filiación’.

---

<sup>6</sup> Ley de Matrimonio Civil. Ley N° 26.618. Código Civil. Modificación. Sancionada el 15 de julio de 2010

<sup>7</sup> Ley N° 26618. Art. 2° — Sustitúyese el artículo 172 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

### **3.6.1. Determinación de la maternidad**

Según el artículo 565 CCCN, para la determinación de la maternidad por naturaleza se tiene en cuenta la prueba del nacimiento -a partir del parto debidamente acreditado-, y la identidad del nacido. El profesional de la salud que intervino en el parto elabora el certificado con los datos correspondientes al nacimiento. La inscripción de la maternidad debe notificarse a la madre, salvo en el caso que sea ella o su cónyuge quien lo solicite. Esta medida persigue que la mujer pueda impugnar la filiación si toma conocimiento de que un niño fue inscripto erróneamente como su hijo. En el caso de las TRHA, el artículo 562 CCCN dispone que la maternidad se determine también por el parto. Por lo cual, no hay diferencias entre la determinación de la maternidad por naturaleza y las TRHA, como tampoco entre la maternidad matrimonial y extramatrimonial.

### **3.6.2. Determinación de la filiación matrimonial**

En el caso de un matrimonio, se presume que el niño es hijo del o la cónyuge de su madre. De acuerdo al artículo 566 CCCN para que dicha presunción resulte efectiva el nacimiento debe producirse después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio, separación de hecho, fallecimiento o nulidad del matrimonio. Un acierto en la redacción del artículo es la distinción entre la fecha de interposición de la demanda y la separación de hecho, dado que es infrecuente que ambas coincidan. Tal como señala Kemelmajer de Carlucci (2014) la separación de hecho implica la interrupción de la vida en común -y por extensión de la cohabitación y las relaciones sexuales- de los cónyuges, por voluntad de uno o de ambos, sin que haya mediado una resolución judicial al respecto. Entonces, al desaparecer su fundamento, se produce el cese de la presunción. Sin embargo, el artículo 567 CCCN prevé que los progenitores, por mutuo consentimiento, puedan inscribir al niño como hijo matrimonial a pesar de haber cesado la presunción de filiación. Es decir, que en este supuesto prevalece el consentimiento de las partes en detrimento de la presun-

ción legal. Se advierte que ello obedece a la recepción en la codificación fondal del progresivo avance de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia.

Por su parte, el artículo 568 CCCN regula la presunción en caso de matrimonios sucesivos en la filiación por naturaleza. La norma establece que el hijo nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primer matrimonio –cuando han transcurrido menos de ciento ochenta días del nuevo enlace– tiene vínculo filial con el primer cónyuge. Además, se presume que el niño nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primer matrimonio y después de los ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio tiene vínculo filial con el segundo cónyuge. Se aclara en dicho artículo que todas estas presunciones admiten prueba en contrario.

Cabe agregar que la filiación matrimonial en casos de TRHA se establece por la voluntad procreacional expresada a través de consentimiento informado, según lo estipula el artículo 569 inc. c) del CCCN. Respeto de la voluntad procreacional se expondrá posteriormente.

### **3.6.3. Determinación de la filiación extramatrimonial**

En materia de filiación extramatrimonial, la norma establece que la misma se determina por el reconocimiento –sólo paterno–, la sentencia firme declarada en juicio de filiación y el consentimiento pleno, informado y libre que prestan respecto al uso de las TRHA, según se desprende el artículo 570 del CCCN.

Al correlacionar los arts. 569 y 570 puede advertirse que la determinación de la filiación matrimonial se diferencia de la extramatrimonial en que la segunda incorpora el acto jurídico del reconocimiento voluntario –a realizarse ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas–, o bien forzado –si el emplazamiento filial es alcanzado a través de una sentencia judicial–. El reconocimiento no se admite en las TRHA, sino que está regida por la voluntad procreacional. Esta regla es aplicable tanto en la filiación matrimonial como extramatrimonial.

El reconocimiento constituye un acto jurídico a través del cual una persona declara que otra es su hijo o hija (Belluscio, 2011). Este emplazamiento permite efectivizar los derechos y obligaciones que se derivan de dicho vínculo filiatorio. El reconocimiento tiene varios caracteres que pueden extraerse de los artículos 570, 571 y 573 del CCCN: es declarativo –afirma un vínculo ya existente-, es formal –deben seguirse las pautas fijadas por la ley-, es lícito –conforme a la norma-, individual –lo realiza sólo el padre-, y es irrevocable –otorga seguridad jurídica- (Chechile, 2015). Resta mencionar que puede reconocerse a un hijo ya fallecido aunque ello no otorga derechos hereditarios para así evitar que el acto responda a un fin meramente económico orientado a captar la herencia –artículo 573 CCCN-. A su turno, el artículo 574 CCCN dispone que se pueda reconocer al hijo por nacer. Este acto queda sujeto al nacimiento con vida de la persona en gestación.

Por otra parte en la determinación de la filiación extramatrimonial en las técnicas de reproducción humana asistida prevalece la voluntad procreacional por encima de la realidad biológica. Al efecto, el artículo 575 CCCN aclara que no se genera vínculo jurídico alguno con los gametos de terceros, salvo si la finalidad es la de utilizárselo para plantear un impedimento matrimonial. En definitiva, en el caso de las técnicas de reproducción humana asistida y, a diferencia de lo que acontece en la filiación por naturaleza, no hay un régimen diferenciado de filiación matrimonial y extramatrimonial.

#### **3.6.4. Determinación de la filiación en las TRHA**

En las técnicas de reproducción humana asistida, el elemento volitivo adquiere importancia suprema dado que es la voluntad de quienes desean ser padres lo que da nacimiento al vínculo filial con el hijo. De esta manera Kemelmajer de Carlucci y Lamm (2012, p. 3) establecen que “[...] la filiación corresponde a quien desea ser “*parent*” (para utilizar una noción neutra), a quien quiere llevar adelante un proyecto parental porque así lo ha consentido”.

El CCCN crea una nueva fuente de filiación con basamento en la voluntad procreacional a través de la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida. Si bien en la adopción también toma relevancia el elemento volitivo, se diferencian en que en el primer supuesto la voluntad procreacional está presente antes del nacimiento del menor, y en el segundo supuesto la voluntad toma dimensión luego del nacimiento del niño o la niña. La claridad en esta distinción es tomada por Kemelmajer de Carlucci y Lamm (2012, p. 82) quienes sostienen que en tanto en la filiación derivada de las TRHA “el elemento volitivo está presente desde el mismo origen de la persona, es decir, el niño nace y existe como consecuencia de esa voluntad, en la filiación por adopción el vínculo surge con posterioridad al nacimiento del niño, es decir, el niño ya existe cuando surge la voluntad de adoptarlo”. Determinando el vínculo filial del nacido bajo esta técnica, y creando la fuente filial por voluntad de los intervinientes, el art. 562 del CCCN establece que los nacidos por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos. La redacción de este artículo no permite crear vínculo filial entre dos hombres -que desean ser padres- ya que la mujer biológicamente es la que puede dar a luz, y no así el hombre, como establece el artículo. Tampoco podría una mujer que desea ser madre pero no puede biológicamente, por infertilidad por ejemplo, formar una familia monoparental con utilización de las técnicas de reproducción humana asistida recurriendo a otra mujer que lleve adelante la gestación del menor, sin ánimo esta última de procurar parentesco filial con el niño o la niña por nacer, y al nacimiento inscribirla como hijo o hija de quien expresó la voluntad de crear el vínculo.

La redacción original del art. 562 en el proyecto de reforma del CCCN permitía la maternidad subrogada pero, de acuerdo a lo dicho por Merlo “se suprime la gestación por sustitución que estaba regulada en el art. 562 originario, por los dilemas éticos, morales y jurídicos que la misma conlleva” (Merlo, 2013, p. 3). Podría considerarse que este artículo nace viejo con la sanción del CCCN, dado que varias personas llevan a los estrados judiciales el planteo de la inconstitucionalidad.

lidad del art. 562 para solicitar la gestación por sustitución mediante técnicas de reproducción humana asistida, y posterior emplazamiento del menor nacido, en cabeza de la persona que tuvo el deseo de ser madre o padre y, por ende, la voluntad de generar el vínculo filiatorio. Es numerosa la jurisprudencia que se enuncia sobre tal inconstitucionalidad; lo que genera un desgaste tanto procesal como psicológico y monetario; basándose en el art. 19 de la Constitución Nacional el cual determina que ningún habitante de la Nación puede ser privado de lo que la ley no prohíbe, y en nuestro país no está expresamente prohibido la gestación por sustitución. Algunos de los fallos que pueden enunciarse son “H. M. y otro/a s/ medidas precautorias”<sup>8</sup>, “A., M. T. y Otro – Solicita Homologación”<sup>9</sup> y “Otros s/Filiación”<sup>10</sup>, en todos se declaró la inconstitucionalidad del art. 562 del CCCN .y en definitiva se permitió que una persona geste, mediante técnica de reproducción humana asistida, y ordena el emplazamiento del menor nacido bajo esta técnica como hijo de quien tiene el mérito de la voluntad procreacional.

#### **3.6.4.1. Presupuestos de Validez de la Voluntad Procreacional en las TRHA**

Se requiere indispensablemente el consentimiento previo de las personas que se someten al tratamiento de técnicas de reproducción humana asistida, como así también de quien aporta el material genético. Debe otorgarse con antelación a la práctica y desarrollo de dichas técnicas; el art. 560<sup>11</sup> del CCCN, establece que dicho consentimiento debe ser previo, informado y libre otorgado por las personas

---

<sup>8</sup>Juzgado de Familia de la 7ma Nominación de la ciudad de Lomas de Zamora (30 de Diciembre de 2015)

<sup>9</sup>Juzgado de Familia de la 1era Nominación de la ciudad de Córdoba (06 de Agosto de 2018)

<sup>10</sup>Juzgado de Familia de la 5ta Nominación de la ciudad de Rosario (27 de Mayo de 2016)

<sup>11</sup>Ley N° 26994. Art. 561: 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

que se someten al uso de las TRHA. Debe ser otorgado, con la emisión de información clara, precisa y adecuada del profesional interviniente como así lo establece el art. 5 de la ley 26529<sup>12</sup>, y el art. 59 del CCCN<sup>13</sup>, que tienen por finalidad dotar a la persona de fundamento para aceptar o rechazar los actos médicos propuestos por el profesional de la medicina, y las consecuencias que tendrán dichos actos sobre su salud y su cuerpo.

En relación al consentimiento otorgado para la extracción de material genético y la posterior utilización del mismo en técnicas de reproducción humana asistida, Herrera y Lamm (2013) sostienen que: “si se utiliza el material genético en fresco, o sea, directamente luego de su extracción sin que se lo crioconserve, sólo basta ese consentimiento otorgado, sin perjuicio del consentimiento para la extracción; en cambio, si se procede a la crioconservación de los gametos o embriones, ante un nuevo procedimiento para otra transferencia, el consentimiento debe prestarse una vez más” (Herrera y Lamm, 2013, p. 85). El consentimiento otorgado es libremente revocable en cualquier momento del tratamiento o antes del inicio de la inseminación, en las técnicas de baja complejidad; mientras que en técnicas de alta complejidad es revocable hasta antes de la implantación del embrión en la persona (Rodríguez Iturburu, 2014).

A su vez el art. 561 del CCCN textualmente establece que “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 debe recabarse en el establecimiento médico especializado donde se realiza la práctica de reproducción humana asistida. El art. 4 de la ley 26862 crea un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción huma-

---

<sup>12</sup>Ley 26529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. Reformada por ley 26742

<sup>13</sup>Ley N° 26994, 2015. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.



na asistida, y en el cual quedan incluidos los establecimientos médicos donde funcionan bancos receptores de gametos y/o embriones. El concordante art. 5 del mismo cuerpo legal establece que los procedimientos de reproducción humana asistida sólo pueden realizarse en establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Servicios de Salud, que es la autoridad de aplicación, de acuerdo a lo regulado en el art. 3 del decreto reglamentario 956/2013. Los registros enunciados anteriormente, a su vez, funcionarán en el ámbito del Registro Federal de Establecimientos de Salud (REFES) en la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad en Servicios de Salud, dependiente de la Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización de la Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos del Ministerio de Salud.

#### **3.6.4.2. Perfeccionamiento del Vínculo Filial en las TRHA**

El nacimiento del menor por técnicas de reproducción humana asistida debe ser correctamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. El art. 559 del CCCN establece que los certificados de nacimiento serán redactados en forma tal que de ellos no resulte si la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada.

Los centros médicos especializados en técnicas de reproducción humana asistida deben conformar un legajo que contenga los datos personales del aportante del material genético, junto con información médica y otros datos de interés, donde se deberán agregar copias del convenio celebrado con el centro de salud y el consentimiento informado del aportante para luego remitirlo al Registro Único creado por el art. 4 de la ley 26862 y su decreto reglamentario. En caso de que el menor nazca con vida se remitirá este legajo al Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas, que constituirá el legajo base para la inscripción del nacimiento. La información relativa al nacimiento de personas mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida es accesible para el beneficiario solo en ca-

sos acotados legalmente y regulados en el art. 564 del CCCN, el que dispone que solo se podrá obtener información sobre datos médicos del donante cuando sea relevante para su salud y solo podrá revelarse la identidad del donante por razones debidamente fundadas y evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local. Fuera de estos casos no se permite la información del nacimiento por técnicas de reproducción humana asistida.

Como conclusión podemos decir que la filiación es el vínculo jurídico que se entabla entre dos personas, padre o madre y en el otro extremo hijo o hija, este vínculo o relación jurídica puede nacer del hecho de la procreación, o de la voluntad procreacional, o del acto jurídico de la adopción, planteándose en la hipótesis de este trabajo la posibilidad de que un NNA tenga y sea reconocido legalmente con más de dos vínculos filiales, lo que se conoce como pluriparentalidad, que será tratada en forma específica en un capítulo especial.

## CAPÍTULO IV. LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN

### HUMANA ASISTIDA

El tema tratado en este capítulo justifica su estudio ya que es gracias a las técnicas de reproducción humana asistida (en adelante TRHA) que el concepto de familia ha evolucionado dando como consecuencia, en algunos casos, que una persona pueda tener más de dos vínculos jurídicos.

Las TRHA son procedimientos médicos tendientes a la obtención de un embarazo. Puntualmente, la ley 26862<sup>14</sup> establece que: “[...] se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo” (Art.2). Siguiendo con la intención de definir o dar un primer acercamiento al tema bajo estudio podemos mencionar lo publicado por Dorin y Giacchetta en el Congreso de Derecho Privado para Estudiantes y Jóvenes Graduados realizado en la ciudad de Buenos Aires “Se denominan Técnicas de Reproducción Asistida a todos aquellos procedimientos por medio de los cuales se trata de acercar en forma artificial los gametos femeninos y masculinos con el objeto de producir un embarazo” (2012, p.4). Podemos sumar lo publicado por Cubillos (2013, p.6) en el trabajo de investigación presentado ante la Universidad de Cuyo que reza lo siguiente “[...] una serie de técnicas han sido elaboradas en los últimos decenios con el fin de facilitar y obtener el encuentro entre el óvulo y espermatozoide, que son las denominadas “técnicas de reproducción asistida”.

---

<sup>14</sup> Ley 26862, 2013, Reproducción médicamente asistida, Honorable Congreso de la Nación Argentina.

La ciencia ha ampliado sus horizontes logrando resultados insospechados desde la época en que Vélez Sarsfield concibió el ya derogado Código Civil y de esta forma ampliar el concepto de familia. Uno de estos logros son, sin duda, las Técnicas de Reproducción Humana Asistida que han permitido a personas imposibilitadas de gestar una vida, poder hacerlo.

Dentro de este universo, se encuentran los siguientes casos:

- a.- Mujer sola por medio de donación de gametos masculinos
- b.- Mujer sola con donación de gametos masculinos y femeninos
- c.- Parejas heterosexuales con donación de gametos, masculinos, femeninos, o ambos.
- d.- Pareja igualitaria de mujeres con donación de gameto masculino en la cual cualquiera de las dos mujeres podría aportar su óvulo para ser fecundado e implantado en cualquiera de ambas mujeres.
- e.- Pareja igualitaria de mujeres con donación de gameto masculino y femenino para ser fecundado e implantado en cualquiera de ambas mujeres.
- f.- Parejas igualitarias de hombres u hombre solo, con o sin donación de gametos masculinos, donación de gameto femenino y subrogación de vientre.

Los niños nacidos mediante estas técnicas de procreación médicamente asistida son el resultado de una disociación entre la sexualidad y la procreación. Este avance de la ciencia debe venir con el avance del derecho. Respecto a este punto se ha dicho que “el mayor obstáculo del progreso de los pueblos es la fosilización de las leyes. Si la realidad social varía, es necesario que ellas experimenten variaciones. La justicia no es inmanente ni absoluta. Está en devenir incesante” sostiene Ingenieros, en *Las fuerzas morales*, citado en conferencia por Kemelmajer

de Carlucci en el Congreso Nacional de Derecho Privado (2013). La sociedad argentina enfrenta nuevos desafíos, situaciones a las que debe darse una solución jurídica justa y adecuada.

## **4.1. Métodos**

Siguiendo a Rebar (2020), podemos decir que las técnicas de reproducción asistida implican la manipulación de los espermatozoides y óvulos o de los embriones en un laboratorio (in vitro) con el objetivo de lograr un embarazo.

Los métodos son:

### **4.1.1. Inseminación intrauterina**

La inseminación intrauterina importa seleccionar únicamente los espermatozoides más activos, que se colocan después directamente en el útero. Se seleccionan los espermatozoides más activos mediante el lavado de una muestra de semen. Los médicos intentan introducir estos espermatozoides en el útero cuando se produce la ovulación.

Con este procedimiento, el embarazo, si es que sucede, habitualmente se produce en el sexto intento. La inseminación intrauterina es mucho menos efectiva que la fertilización in vitro, pero es mucho menos invasiva y menos costosa económicamente.

### **4.1.2. Fecundación in vitro (FIV)**

La fertilización in vitro (FIV) se puede utilizar para tratar la infertilidad independientemente de la causa (incluso cuando no se ha identificado).

La FIV suele incluir lo siguiente:

- Estimulación de ovarios: normalmente los ovarios se estimulan con gonadotropinas humanas, con o sin clomifeno. A menudo se administran agonistas o antagonistas de la hormona liberadora de gonadotropinas (GnRH) para tratar que no se produzca la ovulación hasta que no hayan madurado varios óvulos. Como resultado, suelen madurar varios óvulos. Entonces se administra la gonadotropina coriónica humana para estimular la ovulación. En mujeres con riesgo elevado de desarrollar síndrome de hiperestimulación ovárica se emplea un agonista de GnRH para estimular la ovulación.

- Recuperación de los óvulos liberados: bajo control ecográfico, el médico introduce una aguja en el ovario, a través de la vagina, y extrae los óvulos que han crecido y madurado (al cabo de unas 34 horas). A veces los óvulos se extraen a través de un tubo pequeño (laparoscopio) insertado a través de una pequeña incisión practicada justo por debajo del ombligo.

- Fertilización de óvulos: los óvulos se colocan en una placa con un medio de cultivo, se seleccionan los espermatozoides más activos y con ellos se fecundan los óvulos. En este punto, se puede inyectar un único espermatozoide en cada ovocito (lo que se denomina inyección intracitoplasmática de espermatozoides), particularmente si la producción de espermatozoides de la pareja de la mujer es anormal.

- Cultivo de los embriones resultantes en el laboratorio: después de añadir los espermatozoides, los óvulos se dejan crecer de 2 a 5 días.

- Implantación de los embriones en el útero de la mujer: uno o más de los embriones resultantes son transferidos desde la placa de cultivo al útero de la mujer a través de la vagina. El número de embriones implantados se determina por la edad de la mujer y la probabilidad de respuesta al tratamiento.

Cada vez es más frecuente la congelación de los embriones adicionales en nitrógeno líquido para utilizarlos más adelante si no se consigue el embarazo.

Además, los médicos pueden intentar una fecundación in vitro utilizando un solo óvulo que se desarrolla normalmente durante un ciclo menstrual (es decir, sin el uso de fármacos para la fertilidad).

Las posibilidades de tener un bebé con la fertilización in vitro dependen de muchos factores, pero la edad de la mujer puede ser el más importante. El mayor riesgo de la fertilización in vitro es la presencia de más de un feto (embarazo múltiple).

#### **4.1.3. Inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI)**

La inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) se puede emplear cuando:

- Es probable que otras técnicas sean infructuosas.
- Está presente un problema grave relacionado con el espermatozoide.

Es similar a la fertilización in vitro, con la única diferencia de que se inyecta un único espermatozoide en un único óvulo.

#### **4.1.4. Transferencia intratubárica de gametos**

La transferencia de gametos a la trompa intrafalopiana rara vez se utiliza porque la fertilización in vitro es muy eficaz. Se puede utilizar GIFT (siglas en inglés para transferencia de gametos a la trompa falopiana) si las trompas de Falopio funcionan con normalidad. Los óvulos y los espermatozoides activos seleccionados se obtienen de la misma manera que para la fertilización in vitro, pero los óvulos no son fertilizados con espermatozoides en el laboratorio, sino que tanto los óvulos como los espermatozoides se introducen hasta el extremo distal de la trompa de Falopio a través de una pequeña incisión en la pared abdominal

(mediante un laparoscopio) o por la vagina (guiado por ecografía), con la finalidad de que la fertilización del óvulo se produzca en la trompa. Este procedimiento es más invasivo que la fertilización in vitro.

#### **4.1.5. Otras técnicas**

Estas técnicas incluyen las siguientes:

- Una combinación de la FIV y la transferencia intratubárica de gametos
- Transferencia de un óvulo fertilizado (cigoto) a la trompa de Falopio (se realiza con muy poca frecuencia)
- Uso de óvulos o de embriones de otra mujer (donante), especialmente si la mujer tiene más de 42 años de edad
- Transferencia de embriones congelados a una madre sustituta

## **4.2. Las TRHA desde el CCCN**

El CCCN incorpora como tercera fuente de filiación a las TRHA junto con las ya existentes y la nombra por primera vez en su texto en su artículo 529 al decir que: “Parentesco es el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad”. Así también el artículo 558 del CCCN la nombra como una de las fuentes de filiación, dándole la importancia que se merece. El mismo articulado en su segundo párrafo sigue esgrimiendo que: “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” igualando la filiación por estas técnicas con las restantes dándole el mismo carácter de importancia, y no podría ser de otra manera, ya que la voluntad procreacional juega un papel preponderante en este concepto. A su vez el Artículo 559 y 570 del CCCN quita toda duda de discriminación al exigir que el certificado de nacimiento que se



expida al nacimiento de un niño, dentro del ámbito matrimonial o fuera de él, por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas no debe saberse si ha nacido por TRHA o adopción.

#### **4.2.1. Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida.**

Los centros de salud que intervienen en estos procesos médicos deben solicitar a los pacientes el consentimiento previo, informado y libre antes de someterlos a estas técnicas y deberá ser renovado cada vez que se utilicen los gametos o embriones (artículo 560 CCCN), a su vez la determinación de la filiación también se afirma por medio del consentimiento previo, libre e informado (artículos 575 y 588 CCCN) y esta no es posible de impugnar si ha mediado dicho consentimiento (artículo 557 CCCN). El consentimiento informado se debe instrumentar conteniendo los requisitos previstos en las disposiciones especiales y luego ser protocolizado ante escribano público o también puede ser certificado ante la entidad pública sanitaria correspondiente de la jurisdicción. Dicho consentimiento puede ser revocado mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión (artículo 561 CCCN).

Todos los nacidos por medio de estas técnicas serán hijos de quien dio a luz independientemente de sus características genéticas y del hombre o la mujer que ha prestado su consentimiento previo, libre e informado (artículo 562 CCCN). Esta última presunción no rige si él o la cónyuge no ha dado el consentimiento (artículo 566 CCCN), pero en el caso de separación de hecho, aunque falte la presunción de la filiación, y los cónyuges hayan prestado su consentimiento debe ser inscripto como hijo de ambos (Artículo 567 CCCN).

El contenido de la información genética resulta sensible y está protegido por el CCCN, el artículo 564 de relevancia en este tema describe el contenido de la información: “A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de repro-

ducción humana asistida, puede: a. obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b, revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local”.

Como conclusión se puede adicionar lo expresado por Herrera (2012, p.113) que las TRHA: “Apartan definitivamente el componente heterosexual en la conformación de la familia, no sólo en cuanto a la indiferencia del sexo al regular los efectos de las parejas (tanto en los matrimonios como en las uniones convivenciales), sino también al trastocar los cimientos mismos de la procreación con la regulación de la determinación de la filiación fundada en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida”. Estas “hacen posible la disociación entre el elemento biológico, el genético y el volitivo, cobrando este último primacía”.

#### **4.2.2. Breve evolución histórica de las TRHA**

Haciendo alusión al avance histórico, adhiero a lo expuesto por Herrera (DELS, 2017) que establece como un momento trascendental respecto a las TRHA el nacimiento de Louise Brown, la denominada “primera niña de probeta”, ocurrida en Gran Bretaña en el año 1978; que si bien hace referencia a una técnica específica de reproducción asistida, es decir, la técnica compleja de fecundación in vitro, marcó un antes y un después en este campo médico. Considero, además, de gran importancia lo publicado por el Instituto Nascentis, en cuanto a los inicios (documentados) de la inseminación artificial ocurrida también en Gran Bretaña, allá por el año 1776, cuando se llevó a cabo el primer “embarazo con ayuda” realizado por el cirujano John Hunter que con una jeringa depositó en la vagina de una mujer semen de su marido, logrando un embarazo. A partir de allí, esta rama de la medicina no ha parado de crecer, llevándose a cabo numerosas inseminaciones y estudios, incluso con animales.

Sumando a esta cuestión, debemos mencionar lo atinente a la inseminación artificial realizada o llevada a cabo con material de donante. La primera inseminación con semen de donante se realizó en 1984, en Filadelfia y desde ese

momento, se abrieron infinitas posibilidades, tanto para parejas con problemas de fertilidad como para parejas de dos mamás, dos papás y madres solteras. La figura “donante” irrumpió como categoría nueva, no papá, no mamá: “donante”, es decir, quien aporta uno de los gametos para hacer posible la maternidad o paternidad deseada, que no ha sido posible fisiológicamente. Tanto las TRHA en sí mismas, como la intención o la necesidad de someterse o hacer uso de ellas, ha ido variando y desarrollándose incesantemente, desde aquellos primeros tiempos en que nacen o aparecen para solucionar problemas de fertilidad o concepción de un embarazo, hasta nuestros días en los que se encuentran, además, como una opción para aquellas personas imposibilitadas por cuestiones inherentes a su condición. Es por esto, que toma una nueva relevancia la cuestión basada y fundamentada, principalmente, en la voluntad de las personas que eligen concebir bajo la intervención de estas técnicas.

#### **4.2.3. La ‘voluntad procreacional’**

El derecho de tener acceso a las técnicas de reproducción asistida surge de la voluntad procreacional, esto es, el ejercicio libre de la voluntad en aras a tener el hijo propio (Junyent Bas de Sandoval, 2016, p.96). El CCCN en el art. 562 titulado “Voluntad Procreacional” expresa 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 ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los arts. 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro de Estado y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos.

La voluntad procreacional modifica la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico y, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio y multifacético, inclusivo de aspectos que se vinculan con lo que se conoce como la identidad en sentido dinámico (Famá, 2011). Es el acto volitivo de querer ser madre o padre, sin perjuicio de la inexistencia de material genético

propio. La voluntad procreacional cobra especial relevancia entre las parejas del mismo sexo- al prescindirse de la ficción reproductiva debiendo presumirse que los hijos nacidos dentro de una unión fueron deseados por la pareja en conjunto. En este sentido se ha dicho que “la llamada voluntad procreacional no es más ni menos que el querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su educación y crianza, por ello contiene, sin dudas, el elemento volitivo que tiene en miras adquirir derechos y obligaciones emergentes de la relación paterno filial que, justamente en el campo de la reproducción humana asistida es la típica fuente de creación del vínculo” (Gil Dominguez, Herrera y Famá, año, p. 833).

Un sector de la doctrina afirma que existe un derecho a la procreación derivado de varios derechos fundamentales, como son el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y a la libertad. Esta afirmación concibe un derecho a procrear como el alcance mismo de la libertad personal. El criterio de Miranda Luna (2002) va en esta línea, en el entendido de que como derecho que se reconoce a todo ser humano, incluso contemplado a nivel constitucional, se encuentra el derecho a constituir su propia familia, no parece que haya viso alguno que para poder optar a uno de los métodos de fertilización asistida se vaya a instituir como requisito previo que la iniciativa y solicitud sea formulada por parte de una pareja matrimonial o, en su caso de convivientes declarados, imposibilitados por causas exclusivamente biológicas para procrear por vía natural. (Miranda Luna, 2002, p. 300).

Las TRHA pueden ser utilizadas por parejas heterosexuales, que hubieren contraído matrimonio o no, como por parejas del mismo sexo, casadas o no, y por personas que individualmente desean ser madres o padres. En el caso de parejas heterosexuales las técnicas pueden ser homólogas, es decir, los gametos son aportados por ambos integrantes de la pareja o pueden ser heterólogas en el cual uno de los gametos o ambos son aportados por terceros/as donantes. En éste último, se presenta el caso de que las parejas del mismo sexo, uno/a o ambos/as integrantes de la pareja no posee/n vínculo biológico alguno con el/a hijo/a. Asimismo, la persona que utilice individualmente estas técnicas también debe recurrir a gametos donados, y podrá o no aportar los propios.

De esta manera la filiación de las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida se determina por la "voluntad procreacional", sin que se puedan efectuar distinciones, en función de la orientación sexual o identidad de género de la/s persona/s que recurran a estas técnicas, ni tampoco en función del estado civil de las mismas. Significa que la sexualidad ya no detenta la exclusividad en la procreación, sino que se comparte con la intencionalidad, la voluntariedad y la planificación a la hora de procrear con la ayuda indispensable de la ciencia. La sola voluntad de una persona o una pareja conduce a que un hijo nazca "por su exclusiva decisión de que nazca, causa eficiente e insustituible y, por tanto, la más relevante: sin ella ese hijo no hubiera existido"<sup>15</sup>.

#### **4.2.4. Derechos humanos comprometidos en las TRHA**

Al decir de Junyent Bas de Sandoval, Beatriz (2016) existen determinados derechos, especialmente comprometidos, en la realización de las técnicas de fecundación humana heteróloga, protegidos tanto en la Constitución Nacional<sup>16</sup> como en la legislación interna. Dentro de ellos se encuentran, por un lado, el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y también el principio de no discriminación de las personas. (Junyent Bas de Sandoval, 2016)

Desde el otro costado, el derecho de los hijos nacidos a través de estas técnicas. Entre otros, el derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención

---

<sup>15</sup> Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina (2017). Congreso de la Nación Argentina. Disponible en: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=3202-D-2017&tipo=LEY>

<sup>16</sup> Véase. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

de una buena calidad de vida, su derecho a la dignidad y a la integridad personal, el derecho a la identidad, al conocimiento de quiénes son sus padres.

También se encuentra comprometido el derecho a la intimidad de los donantes de material genético, quienes posiblemente deseen conservar en el anonimato su donación.

a) El derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal. Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico.

Las personas gozan de estos derechos esenciales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, protege el derecho a la vida desde la concepción; la integridad personal física, psíquica y moral de las personas; la libertad personal, y el derecho a la protección de la familia, entre otros. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica”, recordó que el art. 17 de la Convención Americana reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general, y que conforme lo ha venido sosteniendo el derecho a la protección de la familia conlleva, entre otras obligaciones, favorecer de la manera más amplia el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Pues como lo ha señalado el comité de derechos humanos, la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia. De esta manera el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a los servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho a la tecnología médica para ejercerlo y, por ende, la falta de salvaguardas legales puede constituir un menoscabo grave del derecho a la autonomía y a la libertad reproductiva.<sup>17</sup> La Corte Interamericana condenó al país a pagar a las parejas una indemnización por haber vulnerado sus derechos a la vida

---

<sup>17</sup> CIDH, 28/11/12, “Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica”, AR/JUR/68284/2012. El caso llega a la Corte Interamericana de Derechos Humanos atento a que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica anuló por inconstitucional un decreto (decr. Ejecutivo 24029-S del 3/2/95 que regulaba la fecundación in vitro).

privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía persona, la salud sexual y reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, en virtud de que se les había prohibido en forma absoluta el acceso a las técnicas de fecundación asistida en su país, Costa Rica, debiendo viajar a otros países para lograr su objetivo.

b) El derecho a la salud reproductiva.

La Constitución nacional contempla el derecho a la salud en forma genérica en el art. 33 y de modo más específico en el art. 42 cuando se refiere a la “protección de la salud”<sup>18</sup>. El beneficio de gozar de un elevado nivel de salud es uno de los derechos fundamentales del ser humano de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Organización Mundial de la Salud, en el que no se identifica a la salud con la ausencia de enfermedad, sino que atiende a un estado completo de bienestar dentro del cual interviene factores económicos, culturales, sociales y no exclusivamente sanitarios.

Nuestro máximo tribunal, refiriéndose al derecho a la vida y el derecho a la salud ha expresado: “un dominio inescindible de la condición humana, que es la vida, que el hombre es la razón de todo el sistema jurídico; y que, en tanto fin en sí mismo su prensa es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto a la cual lo restante tiene un carácter instrumental”<sup>19</sup>.

Este derecho implica la salud reproductiva, es decir la posibilidad de hacerse tratamientos para la esterilidad, y lograr una fecundación asistida. En este aspecto es importante expresar que por medio del ejercicio de la salud reproductiva, se manifiesta la libertad procreacional. Por ello las obras sociales deben asegu-

---

<sup>18</sup> Art. 42 CN

<sup>19</sup> CSJN, Fallos, 329:4918.

rar a sus afiliados las prestaciones establecidas legalmente, ya que ello es en orden a proteger los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad de las personas.

De este modo concluimos que el acceso a las TRHA es un derecho garantizado por la CN y la legislación interna; estas técnicas han dado la posibilidad de extender el concepto clásico de familia a otras más amplias dando lugar a la existencia de personas con más de dos vínculos filiales que debe ser respetadas por la ley y cuyas filiaciones reconocidas.



## CAPÍTULO V. LA PLURIPARENTALIDAD

En este capítulo analizamos la pluriparentalidad; figura jurídica que alude a la posibilidad de que un niño, niña o adolescente pueda tener más de dos vínculos filiales a partir del deseo o la voluntad de tres o más personas de desempeñar roles de cuidado, asistencia y crianza respecto de ellos. Vemos las distintas formas familiares pluriparentales que se han presentado, los conceptos centrales que dan lugar a esta figura jurídica: socioafectividad y voluntad procreacional, para concluir analizando la regla prohibitiva que sella la filiación en solo dos vínculos. Este novedoso tema es el objeto de estudio del trabajo y de la hipótesis planteada.

La pluriparentalidad es la existencia de tres o más filiaciones con las que cuenta una persona, es decir, que una persona al nacer o con posterioridad a su nacimiento contará con tres o más padres o madres. Así Bescós Vera y Silva (2016) definieron a la pluriparentalidad como: [...] el reconocimiento de más de dos vínculos filiales que, al salirse del principio binario sobre el que se estructura el derecho filial- art. 558 del CCCN-, configura una red de relaciones jurídicas inéditas a partir del ejercicio del derecho a la voluntad procreacional por, al menos, tres personas, quienes titularizan todas las obligaciones y derechos que del vínculo paterno o materno-filial emanan (p. 1). Otro de los conceptos de este instituto es otorgado por Maicá y Marmeto (2018) que determinan que la filiación múltiple es “[...] aquella relación social y real de filiación de un niño o una niña con más de dos personas, es decir, como opuesto a la biparentalidad”.

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 CCCN. El que estas personas menores de edad no puedan obtener el reconocimiento legal de sus filiacio-

nes provoca lesiones en sus derechos, conforme enuncia la hipótesis presentada en este trabajo.

Nuestro CCCN limita el vínculo filial a dos personas como máximo, el denominado sistema binario. Esta situación deja completamente afuera a las familias pluriparentales, es decir, a personas menores de edad que posean más de dos progenitores, por decisión de aquellas personas que desean y planifican un proyecto de familia plural.

Estos casos, cada vez más escuchados en la actualidad, por lo general son conformados por parejas del mismo sexo que deciden llevar adelante el proyecto parental con otra persona conocida (hombre o mujer) que, además de aportar su material genético colabora en la crianza y educación del niño y, por lo cual, desean formar o ser partes de esa familia y del proyecto común que han planificado y constituido.

La ley de matrimonio igualitario 26.618 y las TRHA fueron las que abrieron la puerta a este proceso de construcción de nuevos vínculos filiales, al no ser relevante la diversidad sexual -hombre – mujer; mujer – mujer; hombre – hombre- en el matrimonio y permitir las uniones en matrimonio civil sin importar ni discriminar el género de la persona, desplazando definitivamente la tradicional heterosexualidad en la conformación de la familia. Por ejemplo, en el caso de un matrimonio igualitario entre dos mujeres, si las mismas tienen voluntad procreacional pueden concebir un niño dentro de su estado de familia a través de la TRHA ya que lo importante es el elemento volitivo y la autonomía de la voluntad.

## **5.1. Formas de familias pluriparentales**

Las formas de familias pluriparentales que vemos en la sociedad tienen distintos orígenes. Surgen de los tres tipos filiales que regula el CCCN, es decir, la

filiación por técnicas de reproducción humana asistida, la filiación adoptiva y la biológica o por naturaleza.<sup>20</sup>

Cuando existen padres y madres con hijos propios, pero de matrimonios anteriores y luego estos padres o madres se unen para formar una nueva familia mixta o reconstituida, donde los hijos de ambos se entremezclan. “En las familias mixtas, la nueva pareja del padre o madre no ocupa el lugar de un progenitor desaparecido, sino el de un padre o madre existente, que no tiene por qué renunciar a seguir ejerciendo su derecho de paternidad o maternidad. Por lo tanto, no cabe hablar de presencia o ausencia sino de coexistencia de dos personas en posición semejante de padre o madre, lo que algunos autores empiezan a denominar pluriparentalidad” (Rivas, 2007, p.46). Asimismo filiaciones de niños o niñas por múltiples personas con voluntad procreacional mediante TRHA, otorgándoles a éstos los derechos y obligaciones jurídicas que corresponderían a los progenitores intervinientes. También se dan casos de filiaciones múltiples que se originan en procesos de adopción, por integración o plena.

De este modo podemos decir que 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 (Bladillo, (2019). 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 po-

---

<sup>20</sup> <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2021/06/2020-comentario-fallo-triple-filiacion-con-Andres-Gil-Dominguez.pdf>

liamor<sup>21</sup>. Término acuñado por la doctrina y jurisprudencia brasileras y que no será tratado en este trabajo por exceder el objeto de esta investigación.

## **5.2. Dos conceptos centrales para el reconocimiento de la pluriparentalidad: socioafectividad y voluntad**

Tanto la socioafectividad como la voluntad suponen dos conceptos centrales para habilitar el reconocimiento de estas conformaciones familiares.

Podríamos decir que socioafectividad es un término formado por la unión de dos palabras -social y afectivo- haciendo referencia a las relaciones que surgen del afecto entre dos o más individuos; en rigor hablamos de relaciones entre personas que guardan entre sí una vinculación estrecha y semejante a otra específicamente regulada, y cuyos efectos jurídicos se desean.

Se identifica a la socioafectividad (Krasnow, 2019) en el Derecho filial, 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 socioafectiva tiene un componente social y afectivo que no se asocia a parentesco. Su desarrollo responde a la

---

<sup>21</sup> 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 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 [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.

receptividad de manifestaciones de vivir en familia que encuentran su cauce en vínculos de apego significativos para la persona que convive o no con vínculos parentales, tales como, entre otros, el vínculo entre convivientes, el vínculo entre el progenitor afín y el hijo afín sin existir entre ellos parentesco por afinidad por ausencia de matrimonio; vínculo entre padrino y ahijado no pariente; vínculo entre anciano y cuidador; vínculo entre el hijo adoptado bajo la forma simple o de integración con los parientes y referentes afectivos del o los adoptantes; vínculo entre la persona nacida por una TRHA con los dadores de material genético o mujer gestante (Krasnow Adriana 2019).

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” (Fernandez Sessarego, 1992). 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 genes (Herrera, 2015)

Por otro lado, la voluntad está asociada directamente con una decisión libre y autónoma de encarar y concretar un proyecto de vida y familiar determinado. Específicamente en materia filial, la voluntad procreacional 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. (Herrera; De La Torre; Salituri Amezcu; Rodríguez Iturburu y Vítola, 2018). 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.

### **5.3. Derecho y realidad de la pluriparentalidad en nuestro país**

No existe legislación nacional sobre el instituto de la pluriparentalidad. Sin embargo, la realidad da cuenta de la existencia de familias multiparentales o pluriparentales. Tal como se adelantó, el CCCN argentino contiene de manera expresa la máxima binaria, puesta en crisis frente a la existencia de familias pluriparentales. El art. 558 del CCCN en su último párrafo es claro al expresar que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación. Por su parte, el art. 578 CCCN especifica cuáles son las consecuencias del art. 558 CCCN en el ámbito de las acciones de filiación, y establece que si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación. 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 CCCN, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos (art. 562 CCCN). Reiterando lo enunciado en capítulos anteriores podemos decir que la regla binaria no es una novedad en el CCCN, ya 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 una anteriormente establecida instar la pertinente acción de impugnación de ésta (arts. 250 y

ss.CCCN)–; 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 CCCN con el art. 558 CCCN reactualiza la máxima binaria, no la inventa.

En la pluriparentalidad el bien jurídico protegido es el derecho a la identidad del niño y por lo tanto la protección de su interés superior desarrollados en el artículo 3.1 de la CDN. Este interés constituye un principio regulador en las normativas de los derechos del niño y está fundado en la dignidad del ser humano, en la necesidad de alentar su desarrollo con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades individuales. También el derecho de todo ser humano a tener una familia juega un papel preponderante, derecho que está protegido por el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna.

#### **5.4. La regla del doble vínculo filial**

En lo que concierne a este trabajo es importante observar que la última parte del artículo 558 CCCN establece que las personas no pueden tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea el origen de la filiación. El principio del doble vínculo familiar ya estaba en nuestra legislación, no es una novedad del nuevo Código. Aunque el Código derogado no lo decía expresamente el principio se evidenciaba en que sólo se podía petitionar una filiación desplazando a otra cuando el menor contaba con doble filiación. Dicho de otra manera, no se podía iniciar una reclamación filial o realizar un reconocimiento filial si contradecía una filiación anterior establecida, por lo que previa o conjuntamente se debía iniciar la acción de impugnación de la filiación anterior. El codificador del nuevo Código deja en claro que no se puede exceder de los dos vínculos filiatorios, es decir que “Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales” (art.558 in fine CCCN).

Existe un *numerus clausus* descartando la posibilidad de que una persona cuente o posea tres o más, no siendo admisible entonces la llamada “filiación múltiple”. La doctrina, siguiendo a Agustina Bladilo (2018), expone las razones de por qué se mantuvo la regla del doble vínculo filial en el nuevo CCCN, 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 CCCN, 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 tradicional<sup>22</sup>, 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 cabe sintetizarla con un interrogante: ¿era el momento oportuno de plantear la regulación de la pluriparentalidad? El contexto social legal de 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 momento, la pluriparentalidad, lejos de ser amplificadora de derechos e identidades, podría haber sido utilizada como argumento para completar las faltas de los padres;

---

<sup>22</sup> 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 aceptó 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



c) la razón jurídica que tal vez explique el refuerzo de la regla del doble vínculo del art. 558 del CCCN sea de índole instrumental. La nueva legislación civil y comercial incorpora una tercera causa fuente filial producto del uso de las TRHA que tiene por base la ya mencionada voluntad procreacional, con independencia de quien haya aportado los gametos (ver artículo 562 del CCCN). 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; (...) parece razonable que el legislador haya previsto reforzar la regla filial binaria (De La Torre, 2015).

Esta regla binaria ha despertado mayor interés y notoriedad en los últimos años a partir de la proliferación de las técnicas de procreación asistida que comenzaron a ponerla en tela de juicio.

Nuestro actual CCCN, sin embargo, admite una excepción en el caso de filiación por adopción -que se encuentra contenida en la segunda parte del artículo 621- y otra en el artículo 631 inc. b) -que se refiere a la filiación de integración<sup>23</sup>-, teniendo en miras el interés superior del niño. De acuerdo a estos artículos el juez podría, siempre que fuera más conveniente para el niño, niña o adolescente, mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, o crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. Estos dos casos admitirían más de dos relaciones filiales, constituyéndose en excepciones al sistema binario argentino en materia de filiación y permitiendo una apertura hacia el reconocimiento de filia- ciones multiparentales, de las que se tratará específicamente más adelante.

---

<sup>23</sup> En síntesis, esta disposición permite que el adoptado pueda mantener el vínculo filiatorio con el progenitor separado del cónyuge o conviviente de su adoptante, por orden del juez interviniente.

Como conclusión podemos afirmar que cualquiera sea la fuente de la filiación, por naturaleza, adopción o por técnicas de reproducción humana asistida, el CCCN solo permite que las personas puedan tener dos vínculos filiales, materno y otra filiación, dejando sin protección y reconocimiento legal a aquellas personas que tengan en su realidad familiar más de dos vínculos filiales.

## CAPÍTULO VI. EL DERECHO A LA IDENTIDAD

En este capítulo se aborda el tratamiento del derecho a la identidad a los fines de determinar, luego de dar un enfoque integral que abarque sus facetas internas y externas, su regulación legal, valores y formas de dañarla, si éste resulta afectado por el sistema binario del CCCN, tal como se plantea en la hipótesis presentada en este trabajo.

La identidad personal es en palabras de Fernández Sessarego, “ser uno mismo, representado con sus propios caracteres y sus propias acciones, constituyendo la misma verdad de la persona” (Fernández Sessarego, Carlos en Bísvaro, Beatriz, 2009). El derecho a la identidad personal incluye lo que la persona es y lo que la persona representa en sociedad. (Junyent Bas de Sandoval, 2016).

Todo individuo tiene derecho a su identidad personal; a conocer su origen, es un derecho inmanente del hombre. Implica además, elegir dentro de nuestro ser-persona un ser de tal manera, con particulares potencialidades, ideas políticas, religiosas, intelectuales, éticas y humanas; ser uno mismo y no otro.

El Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos (OEA)<sup>24</sup> ha expresado: (...)

12. El 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

---

<sup>24</sup> Opinión sobre “El Alcance del Derecho a la Identidad”, CJI/doc. 276/07

su Conjunto que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

13. El nombre, la nacionalidad, los vínculos familiares y el registro no hacen nacer el derecho a la identidad, derecho que preexiste como parte indisoluble de la dignidad originaria de las personas, sujetos y titulares plenos de derechos y libertades fundamentales, cuyo ejercicio están obligados a garantizar los Estados. (...)

15. El Comité Jurídico considera que el derecho a la identidad tiene entre sus implicaciones y alcances más relevantes, la de constituir un derecho de carácter autónomo que alimenta su contenido tanto de las normas del derecho internacional, como de aquellas que se deriven de los rasgos culturales propios contemplados en el ordenamiento interno de los Estados, concurriendo así a conformar la especificidad del individuo, con los derechos que lo hacen único, singular e identificable.

16. El derecho a la identidad, a su vez, tiene un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, de tal manera que su plena vigencia fortalece la democracia y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. Constituye, por consiguiente, un medio para el ejercicio de derechos en una sociedad democrática, comprometida con el ejercicio efectivo de la ciudadanía y los valores de la democracia representativa, facilitando así la inclusión social, la participación ciudadana y la igualdad de oportunidades.

6.1. El derecho a la identidad como un derecho personalísimo. El derecho a la identidad es un derecho personalísimo, autónomo y de raigambre constitucional (Zavala de González, Resarcimiento de daños, t. 2C, p. 215).

El reconocimiento de la identidad personal como derecho personalísimo es fundamental puesto que goza de todos los caracteres que tipifican a estos dere-

chos, protegidos en nuestro sistema jurídico desde la órbita del derecho público y privado. Se trata de una categoría de derechos con perfil propio y con caracteres no compartidos con el resto de derechos subjetivos, que los hacen singulares, especiales y los individualizan y distinguen de los otros derechos subjetivos.

Así como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, al honor, a la intimidad, el derecho a la identidad reúne los siguientes caracteres o notas distintivas, a saber:

1. es un derecho innato, en virtud de que nace con el sujeto mismo, es conatural al hombre y pertenece a él por su sola condición de persona humana, siendo indiferente lo que disponga o no al respecto el derecho objetivo; es vitalicio, ya que pertenece a la persona durante toda su existencia;

2. es necesario por cuanto no puede faltarle a la persona, es esencial, ya que no le pertenece al hombre por una circunstancia ajena o externa, se trata del mínimo indispensable, básico, para el contenido de la personalidad humana;

3. es inherente, en el sentido de que es intransmisible por no ser posible escindirlos de la persona a la que pertenecen, de ello resulta que es irrenunciable;

4. es extrapatrimonial ya que no es susceptible de apreciación pecuniaria, no obstante este carácter la lesión de los derechos personalísimos tiene repercusiones económicas ya que si se atenta contra ellos, la víctima tiene la facultad de exigir su reparación;

5. es absoluto por cuanto es oponible *erga omnes* a todos los miembros de la comunidad y no sólo a los particulares;

6. es inalienable, al estar fuera del comercio no pueden ser objeto de cesión o transferencia;

7. es privado por cuanto se coloca en el campo del comportamiento de los particulares.

Como bien señala Cifuentes, “el derecho a la identidad personal se asienta en la condición única, individual e irrepetible del hombre”. Cada persona es una, separada, distinta y singular. De ahí nace la idea de que los aspectos que la componen, como su carácter, perfil físico, reacciones emocionales, trayectoria científica o deportiva, profesional, de ideales y los roles espirituales, ya sean religiosos, estéticos, intelectuales, conforman en conjunto un aspecto dinámico de la personalidad existencial, que es exclusiva y tiene un valor y un interés protegibles. Esta peculiar identidad es un derecho personalísimo que sustenta la exigencia de respeto por parte de todos los demás” (Cifuentes, Santos. 1997)

## **6.2. Facetas del derecho a la identidad**

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”. (Fernández Sessarego, 1992)

Sobre esta base, el autor identifica una faz estática y otra dinámica del derecho a la identidad. La primera responde a la concepción restrictiva de identificación y se establece, como regla, sobre los datos físicos de una persona, como ser, los genes; mientras que la segunda 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. (Herrera, 2015)

El primer aspecto, el estático, implica el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo y no otro; el derecho al nombre, la voz, a la identificación física o imagen del sujeto a través de los datos registrables, el estado familiar y las derivaciones e implicancias de situaciones que surgen de éstas, entre otros. Este primer aspecto es, en principio, invariable. Sin embargo, no es inmutable; por ejemplo el nombre puede sufrir modificaciones en circunstancias excepcionales (Junyent Bas de Sandoval, 2016). El segundo aspecto, el dinámico, se refiere al respeto por el derecho a la construcción de una identidad a lo largo del tiempo, se relaciona con la verdad biográfica, con el estilo particular y distinto de ser de cada uno frente a otros, la identidad representada en la sociedad. El ser humano construye su identidad con las ideas, cultura, costumbres, con todo el bagaje histórico, social, cultural, económico, etc. El sujeto puede exigir, ese es su derecho subjetivo, el respeto de esa construcción histórica de la personalidad, tiene derecho al reconocimiento de esa identidad. Esa proyección social de la identidad personal se construye sobre la base del conocimiento de la verdad biológica. No podemos proyectar nuestro ser en sociedad si se nos restringe la verdad sobre lo que somos. Esta representación de una persona en sociedad, si bien es absolutamente dinámica en su construcción, puede permanecer estable o sin grandes modificaciones durante mucho tiempo.

Para construir nuestro presente y avanzar hacia el futuro se requiere conocer nuestro pasado. A partir del conocimiento de nuestras raíces, comenzamos a construir nuestra identidad integral, expresada en los distintos aspectos de la personalidad (Junyent Bas de Sandoval, 2016). El acceso a la verdad genética se ha transformado en un elemento primordial para la construcción de la propia identidad del sujeto, en tanto impacta en su historicidad y, en determinados contextos, puede devenir en un emplazamiento filiatorio que modificará su entorno.

En general y durante décadas se analizó la identidad personal desde esas dos dimensiones claramente diferenciadas; sin embargo la extensión de derechos y nuevas corrientes de análisis replantearon el razonamiento clásico al considerar que no todos los datos identificatorios deben ser considerados estáticos. Género y nombre podrían variar según la autopercepción de la persona, así como el derecho al acceso a la información y a la verdad sobre datos que se mantienen inalterables, a pesar de encontrarse en algunos casos ocultos, tornan difusa aquella distinción. Por lo tanto, el derecho a la identidad debe ser analizado desde dos facetas diferentes a las ya concebidas por la doctrina clásica: una de orden interno, que refiere a los procesos de autoconstrucción de la identidad, y otra externa, que remite a los procesos sociales de construcción.

Ello nos lleva a concluir que la identidad personal incluye la faz interna del sujeto, esto es, el conocimiento de sus raíces, de su origen genético y (saber quién soy yo) y una faceta externa de él, que permite a la persona presentarse en la sociedad conforme su manera de ser.

### **6.3. Identidad genética e identidad filiatoria**

Es importante señalar que la doctrina ha diferenciado dos conceptos dentro de la identidad personal, la identidad genética y la identidad filiatoria (Mizrahi, 2006).

La primera está referida al derecho que tiene cada persona a conocer su propia génesis, su procedencia, saber cuál es su genoma -a través del cual se establece la identidad propia e irrepetible de la persona-, el conocimiento del patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos.

La segunda, en cambio, transita en el exclusivo campo jurídico: es el derecho de la persona a un determinado estado de familia, mediante el respectivo emplazamiento. De aquí nacerá el vínculo legal entre dos personas, que permitirá



la calificación como “padre” o “madre” a quien se encuentra en un extremo, e hijo o hija, a quien está en el otro (Chieri – Zannoni, 2001)

Así se ha expresado que “el derecho a conocer los orígenes y el derecho a establecer vínculos de filiación son diferentes.

El concepto de identidad filiatoria no es necesariamente el correlato del dato puramente genético determinado por la procreación; va mucho más allá, por eso una cosa es tener el derecho a conocer ese dato y otra muy distinta, la pretensión a tener vínculos jurídicos fundados en ese dato genético (Lloveras, Orlandi-Faraoni, 2010). El emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres está, habitualmente, en concordancia con la identidad genética, pero puede no estarlo, caso concreto sucedería cuando alguien reconoce espontáneamente al hijo de una mujer sin ser el padre, fuere por error, o por alguna otra circunstancia (sin perjuicio, en estos casos, del eventual ejercicio en el futuro de la acción de impugnación o de nulidad del reconocimiento), casos de filiación adoptiva como aquellos derivados de la reproducción humana asistida con elemento heterólogo. En estos supuestos, el emplazamiento filial no concuerda con la verdad biológica; por el contrario, en el primero se privilegia el vínculo social, mientras que en el segundo la voluntad procreacional. Precisamente, ello también acontece cuando el progenitor biológico del hijo de mujer casada no es el marido y, consecuentemente, el hijo mantiene una “posesión constante de estado” que puede o no coincidir con tal verdad.

Tal como expone UNICEF, “desde el momento en el que nacen, los niños y las niñas necesitan forjarse una identidad. Para ello, el primer paso es inscribir el nacimiento en los registros públicos y de esa forma contar con un nombre y una nacionalidad. El registro civil universal es la base para que las personas accedan a todos los demás derechos. Además, el registro es un elemento esencial en la planificación nacional a favor de la infancia, porque ofrece datos demográficos sobre los cuales diseñar estrategias” (Unicef Argentina, 2019). La inscripción, asimis-

mo, consiste en una condición para garantizar que los habitantes de un país puedan ser considerados sujetos de derechos y obligaciones, pues aparte de referirse al derecho de toda persona de conocer sus orígenes, a tener un nombre y una identidad única, le otorga el ejercicio de los derechos y obligaciones en el Estado que le corresponda como tal, puesto que un niño inscripto en un registro civil, adquiere automáticamente una nacionalidad, a cuyas leyes estará sometido y por las que, a su vez, será amparado.

## **6.4. Consagración normativa del Derecho a la Identidad**

El derecho a la identidad es un derecho constitucional; si bien no está explícitamente contenido en un artículo de nuestra Carta Magna, lo encontramos implícitamente en el Art. 33 de la C.N., en cuanto el ordenamiento establece que por más que no se detallan absolutamente todos los derechos y garantías existentes, ello no implica negarle al ciudadano argentino aquellos no enumerados. De este modo se encuentra contemplado dentro de los no enumerados a que se refiere el art. 33 de nuestra Constitución Nacional.

Por otra parte este derecho a la identidad personal se asienta en la premisa constitucional de la libertad del ser humano. Libertad para conocer quién se es, para tener absoluta certeza acerca de la propia génesis, su origen, y luego -en proyección- libertad para ser uno mismo conforme a un principio objetivo de la auto-determinación.

### **6.4.1 A nivel internacional**

Está claramente consagrado en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que conforme el artículo 75 inciso 22 C.N. gozan de jerarquía constitucional. Entre ellos:

#### **6.4.1.1. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948**

Artículo 2º: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (...)" Artículo 6º: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. (...) Artículo 15: 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

#### **6.4.1.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966**

Establece en su Artículo 24: 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

#### **6.4.1.3. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica de 1969**

Reconoce algunos de los atributos del derecho a la identidad: Artículo 18: Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario. Artículo 20: Derecho a la Nacionalidad. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla

#### **6.4.1.4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en el seno de Naciones Unidas en el año 1966 y ratificado por nuestro país en 1986**

En su artículo 24 dispone: "... 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad".

#### **6.4.1.5. La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1989 y ratificada por Argentina en 1990**

Es el primer tratado que específicamente habla de "derecho a la identidad" y en el articulado refleja varios de los elementos que la componen, tanto el derecho a ser registrado, al nombre, a la nacionalidad, a ser criado por los padres, a las relaciones familiares sin injerencias ilícitas. En cuanto al derecho a ser registrado su Artículo 7º dispone que "1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos...". El derecho del niño, niña o adolescente a ser registrado y el deber de los padres o ascendientes a registrarlo, llevan consigo la expedición de un acta de nacimiento y con ello el acceso, goce y ejercicio de otros derechos humanos y garantías reconocidos como el de educación, salud, libre tránsito, entre otros. El reconocimiento del derecho a la identidad a través del registro civil de nacimiento permite al niño o niña adquirir una identidad, un nombre y una nacionalidad. Asimismo, implica su incorporación como sujeto de derechos dentro de un Estado y su acceso a un conjunto de derechos humanos reconocidos internacionalmente. Dejar que alguno de ellos permanezca sin registro es dejarlos en estado de indefensión. Además, abre la puerta a que puedan ser sujetos pasivos de delitos como el tráfico, la trata de personas y otros traslados ilícitos. (Unicef, 2012)

El no registrar a un niño, niña o adolescente es impedir o negarle la posibilidad de saber quién es y cuál es su origen, lo que limitará su derecho a tener

una vida digna. Los documentos resultados del registro establecen la filiación entre los padres, los hijos y la familia ampliada.

En cuanto al derecho a la identidad su Artículo 8° expresa que: “1. Los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

El derecho a la identidad se encuentra sujeto al registro de nacimiento, a través de éste, ante el Registro Civil se elaborará el acta de nacimiento en la que se establecerá el nombre completo, la fecha de nacimiento, el sexo, el nombre de los padres de los niños y las niñas, de los testigos del registro y sus domicilios, fundamentalmente. Este trámite y el acta, que de él resulta, constituye un documento que demuestra su identidad y origen.

#### **6.4.2. A nivel nacional**

En Argentina, la plena conciencia sobre el derecho a la identidad se produce como consecuencia de la desaparición forzada de personas y, en particular, por la apropiación ilegítima de personas menores de edad, llevada a cabo durante la década del '70. De esta forma se convirtió en el eje de la lucha de un conjunto de actores sociales que lo impulsaron como uno de los principales “Derechos Humanos”<sup>25</sup>. En este contexto se crea, en agosto de 2001, por Ley Nacional Nro. 25.457 la CONADI (Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad) que funciona en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que tiene por objetivos: a) Coadyuvar en el cumplimiento del compromiso asumido por el Estado nacional al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño –Ley 23.849-

---

<sup>25</sup> Denominación jurídicamente errónea, puesto que no existen derechos “no humanos”.

con rango constitucional desde 1994, en lo atinente al derecho a la identidad; b) Impulsar la búsqueda de hijos e hijas de desaparecidos y de personas nacidas durante el cautiverio de sus madres, en procura de determinar su paradero e identidad; c) Intervenir en toda situación en que se vea lesionado el derecho a la identidad de una persona menor de edad.

La Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en sus artículos 11, 12 y 13 se refiere al derecho a la identidad en estos términos:

Artículo 11. Derecho a la identidad. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los artículos 327 y 328 del Código Civil. Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley. En toda situación de institucionalización de los padres, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contraríe el interés superior del niño. Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley.

Artículo 12. Garantía estatal de identificación. Inscripción en el registro del estado y capacidad de las personas. Los Organismos del Estado deben garantizar procedimientos sencillos y rápidos para que los recién nacidos sean identifica-

dos en forma gratuita, obligatoria, oportuna e inmediatamente después de su nacimiento, estableciendo el vínculo filial con la madre, conforme al procedimiento previsto en la Ley N° 24.540. Ante la falta de documento que acredite la identidad de la madre o del padre, los Organismos del Estado deberán arbitrar los medios necesarios para la obtención de la identificación obligatoria consignada en el párrafo anterior, circunstancia que deberá ser tomada especialmente en cuenta por la reglamentación de esta ley. Debe facilitar la adopción de medidas específicas para la inscripción gratuita en el Registro del Estado y Capacidad de las Personas, de todos aquellos adolescentes y madres, que no hayan sido inscriptos oportunamente.

Artículo 13. Derecho a la documentación. Las niñas, niños, adolescentes y madres indocumentadas, tienen derecho a obtener los documentos públicos que comprueben su identidad, de conformidad con la normativa vigente y en los términos que establece el procedimiento previsto en la Ley N° 24.540.

## **6.5. Valores sobre los cuales se construye la identidad personal**

Para captar la esencia de este derecho a la identidad personal debemos hacer referencia a los valores fundamentales en los cuales entronca; estos son dignidad, verdad, igualdad y libertad. (Junyent Bas de Sandoval, 2016)

### **6.5.1. Dignidad**

Es la capacidad de presentarse, ser tratada y honrada como tal. La dignidad se encuentra proclamada y protegida en nuestra Constitución Nacional y en los pactos internacionales reconocidos por ella.

La Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la

familia humana”. Considera que es “esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho”. En el art. 1° declara que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Toda persona tiene todos los derechos y libertades que se proclaman en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión o condición social, política o de cualquier índole. Proclama a partir del art. 3° los derechos de las personas, entre los que se encuentran el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la integridad personal psíquica y moral, etcétera. Rechaza la esclavitud, la servidumbre, las torturas, las injerencias e intrusiones arbitrarias en la intimidad de las personas.

De modo similar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica- establece que todos los Estados parte tienen el deber de respetar los derechos y libertades del hombre que se reconocen en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna.

La dignidad si bien no se encuentra mencionada en el texto histórico de nuestra Constitución Nacional, ni como derecho ni como principio, se encuentra dentro de las previsiones del artículo 33: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”. Lo que estipula el artículo 33 es que además de los derechos que se encuentran implícitos en el texto constitucional, existen otros que deben respetarse porque se encuentran presentes de manera tácita, por ejemplo el derecho a la vida.

El art 51 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone bajo el título de “Inviolabilidad de la persona humana” que “la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”. En el art. 52 “Afectaciones a la dignidad”, que “la persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar



la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo I”.

El artículo 9° de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes respecto la dignidad y a la integridad personal dispone: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; así como en el artículo 22 se decreta que “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen. Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar”.

### **6.5.2. Verdad**

Uno de los objetivos en la búsqueda de la justicia es el esclarecimiento de la verdad fáctica y jurídica de las cuestiones que se planteen. Aquello que vulnere la verdad existencial de un ser humano puede constituir un daño a la persona.

Se ha sostenido que la persona tiene la titularidad de un derecho que es propiamente el de ser ella misma, esto es, tener una verdad propia individual manifestada objetivamente en el mundo exterior y protegida por el derecho de cualquier distorsión o deformación. Uno de los primeros fallos internacionales que se refieren al derecho a la identidad personal estimó “que la afirmación de la verdad personal constituye la nota conceptual determinante del derecho a la identidad personal” (Fernández Sessarego, 2009)

Son muchos los precedentes jurisprudenciales que remiten a la importancia de mantener y legitimar la verdad personal.

En oportunidad de referirse a la verdad personal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado: “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto a la cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”<sup>26</sup>. También se ha manifestado que “la identidad personal es lo que hace que cada cual sea uno mismo y no otro. Existe, precisamente un derecho personalísimo que resguarda aquella identidad y tal prerrogativa cuenta con soporte constitucional”<sup>27</sup>.

La verdad acerca de lo que cada uno es, de lo que cada uno proyecta no puede ser distorsionada arbitrariamente porque de esa manera se estaría lesionando la identidad personal. Cada individuo se posiciona de modo personal y de acuerdo con su propia historia y plan de vida, ante las implicancias y proyecciones que su nombre trae.

La identidad en su faz externa se construye, se forja con lo que cada sujeto trae (identidad interna) y con lo que adquiere en la vida, con la antroponimia dada y la edificada. 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. (Calleri y Argoitía, 2020). En los procesos de Adopción se impone a los pretendientes 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.

---

<sup>26</sup> Fallos, 316:479, votos concurrentes.

<sup>27</sup> CNCiv, Sala G, 19/9/11, LL, 2011-E-682, voto del doctor Carranza Casares.

### 6.5.3. Igualdad

La base de toda la construcción de nuestro ordenamiento jurídico radica en la igualdad de todos los hombres, reconocida en nuestra Constitución Nacional, fundamentalmente en el Art. 16 que establece que “todos los habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”.

La igualdad como principio rector implica, ante todo, una igualdad ontológica. En el ser criaturas de idéntica naturaleza y dignidad, radica nuestra igualdad. Ese ser que somos no lo podemos analizar desprendido de su existencia.

La igualdad, reconocida en nuestra Constitución Nacional y que hace a la esencia del ser humano, no significa uniformidad. Todos tenemos un ser ontológicamente igual y una forma de ser o manera de ser diferente. Los pilares de la libertad y la igualdad sustentan las bases de los ordenamientos jurídicos. Es consecuencia del principio de justicia y como tal consiste en la prohibición de la arbitrariedad, o dicho con otros términos, de introducir en el mundo del derecho desigualdades sin fundamento axiológico y jurídico suficiente (Bidart Campos, 2018)

Las personas humanas “no hemos sido fabricadas todas en serie. Cada persona humana tiene características esenciales, comunes con las demás personas humanas, pero, además, posee el privilegio de una individualidad, de ser única e irrepetible, como individuo. Además del estatuto universal, la persona humana posee un estatuto individual: tal persona humana; no puede haber oposición entre ambos; lo universal en cada caso se aplica y se concreta de una mera característica, única, en la individualidad” (Zavala de González, 1997). En esa diversidad humana, radica nuestra riqueza personal.

La igualdad de los iguales no determina una matemática cosificante que iría en contra de su misma esencia; muy por el contrario, la igualdad ontológica predica las más sublimes desigualdades que permiten ser ontológicamente iguales

y existir de manera ricamente diversa. El CCCN busca la igualdad real y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables receptando lo dispuesto por el inc. 23 de la Constitución Nacional. El CCCN ha sido concebido con un paradigma no discriminatorio, tanto en el sexo, la religión, el origen o su riqueza.

#### **6.5.4. Libertad**

Esa forma de ser de cada hombre se “hace”, se “construye”, de tal manera que involucra un sinnúmero de factores genéticos, sociológicos, psicológicos, afectivos, etcétera. Para lograr construir esa identidad personal, el hombre necesita de su libertad. La libertad muestra un carácter esencial en la existencia del hombre. Sin embargo la libertad no es absoluta y puede ser limitada, pues lo contrario nos llevaría a nuestra más fuerte esclavitud. Seríamos esclavos de los avances de los otros y mutuamente los hombres se avasallarían unos a otros hasta la destrucción.

El artículo 19 de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes dispone: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende: a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos; b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos. Las personas sujetos de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente...”

## 6.6 Formas de dañar la identidad personal

Siguiendo a Junyent Bas de Sandoval Beatriz María (2016) los daños a la identidad personal pueden producirse tanto en el origen de la existencia de la persona, como en el desarrollo de su vida, en la distorsión de su personalidad.

En el origen de su vida, la persona se encuentra en un mayor grado de indefensión, lo cual obliga al orden jurídico al reconocimiento certero de los derechos que le conciernen. En el comienzo de la existencia de la persona el daño puede producirse de varias maneras, en otras, el desconocimiento de su origen biológico: la paternidad del niño, la maternidad; el desconocimiento de su verdad personal, de sus raíces; el impedimento de saber quiénes son sus padres biológicos -en caso de adopción-; el desconocimiento y desarraigo de su nacionalidad, cultura, etcétera, en caso de adopción internacional; la supresión de la identidad hecha en el momento del nacimiento; la prohibición jurídica de que se le reconozcan sus filiaciones paternas o maternas cuando tuviera más de dos.

En el desarrollo de la vida, la persona puede ver dañada su identidad personal de distintas maneras, como pueden ser castigos corporales de sus padres, violencia psicológica emergente de distintos ámbitos, tortura como modo de deformación de la personalidad, distorsión de la identidad ideológica, política, científica, religiosa, intelectual, moral, sexual, entre otras. Nuestra verdad personal, aquella que hace al comienzo de nuestra historia, está íntimamente ligada a la dignidad que poseemos por el sólo hecho de ser personas. Esa dignidad es indiscutida y de no tenerla dejaríamos de ser los que somos: seres humanos, libres e iguales.

El derecho a reclamar la reparación del daño causado a la identidad personal responde al principio *alterum non laedere* o no dañar al otro que surge del art. 19 de la Constitución Nacional.

A este principio se le debe agregar el interés superior del niño -al que más adelante se le dedicará un capítulo, el que se encuentra reconocido en la Convención de los Derechos del Niño, instrumento que comparte el nivel superior de la pirámide jurídica con la Constitución Nacional y con el resto de los instrumentos internacionales enunciados expresamente en ella (art. 72, inc. 22) y en la ley de protección de niños, niñas y adolescentes N° 26.061.

Nuestro ordenamiento jurídico también protege el derecho a la identidad mediante resarcimientos pecuniarios, como surge de los arts. 1716, 1719, 1728, 1737, 1740, 1741, conchs. y correlativos del CCCN. La lesión obliga a resarcir los daños morales o materiales derivados del hecho dañoso, rigiendo para esta clase de daños las mismas normas de la responsabilidad civil en general, es decir, debe existir un daño cierto y subsistente, un factor de atribución, el nexo adecuado de causalidad y, eventualmente, la antijuridicidad. Se trata de resarcir un daño a la persona (Zavala de González, 1997). La reparación debe ser plena o integral conforme al artículo 1740 del CCCN, el que agrega expresamente que “en caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable”.

Concluimos que no permitir el reconocimiento legal de las múltiples filiasiones a un NNA daña su dignidad e integridad personal y su identidad desconociendo las innumerables nuevas realidades familiares existentes.

## **CAPÍTULO VII. EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

Específicamente este principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes es tratado en este trabajo, al igual que el derecho humano de la identidad, para evaluar si la regla binaria del CCCN lo respeta y permite su satisfacción plena. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) es un principio cuya aplicación busca la mayor satisfacción de todas y cada una de las necesidades de las personas menores de edad.

El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño y el desarrollo holístico de todo NNA<sup>28</sup> Se satisface cuando se reconoce al NNA, en todos los ámbitos, como sujeto de derecho pleno. Otorga al niño, niña y adolescente el derecho a que se considere y tenga en consideración, de manera primordial, su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana. Constituye un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en tiempo y espacio, abarca diversos temas en constante evolución. Debe ser la consideración primordial en la toma de decisiones relativas a niñas, niños y adolescentes, “por tanto se debe conceder más importancia a lo

---

<sup>28</sup> El Comité espera que los Estados interpreten el término "desarrollo" como "concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño" (Observación general N° 5, párr. 12).

que sea mejor para el niño”<sup>29</sup>. De este modo si existe un conflicto entre los derechos e intereses de los niños frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Las niñas, niños y adolescentes están en proceso de formación y desarrollo, por sus características particulares dependen de las personas responsables de su cuidado para la realización de sus derechos; sin embargo, esta circunstancia puede llegar a limitar sus posibilidades de defender sus intereses. Es por eso que todos los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos, nacionales y locales, tienen la obligación de tomar en cuenta el interés superior como una consideración primordial y promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas menores de edad de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

## **7.1. El interés superior del niño y sus tres dimensiones**

El Comité de los Derechos del Niño (en adelante Comité) ha señalado que el principio del interés superior tiene un concepto triple: (Comité de los Derechos del Niño, 2013)

**a) Un derecho sustantivo:** el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.



**b) Un principio jurídico interpretativo fundamental:** si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

**c) Una norma de procedimiento:** siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

## **7.2. El interés superior de la niñez y la adolescencia en los instrumentos internacionales**

Los instrumentos internacionales que reconocen los derechos de los niños, niñas y adolescentes son:

### **7.2.1. La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño**

Fue adoptada por la Sociedad de Naciones, predecesora de la Organización de Naciones Unidas, en 1924. Es el primer texto histórico que reconoce la

existencia de derechos específicos para los niños, además de la responsabilidad de las personas adultas sobre su bienestar, pero no tenía fuerza vinculante para los Estados. Es un documento breve, sencillo, de lenguaje directo y comprensible, obra personal de una mujer singular, la inglesa Eglantyne Jebb, que reconocía que “la Humanidad ha de otorgar al niño lo mejor que pueda darle”, afirma los deberes de hombres y mujeres para con los niños, descartando cualquier discriminación por motivos de raza, de nacionalidad o de creencia.

### **7.2.2. La Declaración Universal de Derechos Humanos**

Aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948 implícitamente incluía los derechos de la infancia. En su artículo 25 señala que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencia especiales”. Sin embargo, posteriormente se llegó al convencimiento de que las particulares necesidades de los niños y niñas debían estar especialmente enunciadas y protegidas.

### **7.2.3. La Declaración de los Derechos del Niño**

Aprobada el 20 de noviembre de 1959 de manera unánime por los 78 Estados miembros que componían entonces la Organización de Naciones Unidas está basada en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, de 1924, y recoge 10 principios. El segundo principio consagra que 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. Dispone asimismo que al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. Toda ley que se sancione, siempre debe tener presente que no vulnere ningún derecho del NNA debido a que, de lo contrario, se estaría incurriendo en un menoscabo en su interés superior, amparado constitucional y convencionalmente.

#### **7.2.4. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**

Es un tratado internacional adoptado en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas; señala en los artículos 5.b) y 16.1.d) que “los intereses de los hijos serán la consideración primordial en todos los casos”.

#### **7.2.5. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)**

Adoptada el 20 de noviembre de 1989 es un instrumento internacional aprobado por Ley 23.849 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Es el primer acuerdo vinculante a nivel nacional e internacional que reúne en un único texto sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. Tiene su origen en los principios básicos contenidos en la Declaración de Ginebra de 1924, que sirvió de fundamento a la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Goza, desde el año 1994, de jerarquía constitucional de conformidad al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional que le otorgó prevalencia sobre las leyes nacionales ocupando el mismo rango que la Constitución Nacional.

La CDN representa un hito importantísimo, modifica la situación irregular de los niños de la ley de Patronato de la Infancia Decreto Ley 10.067/83, actualmente derogada. Este instrumento fue ratificado por veinte países al año de su proclamación -mínimo requerido conforme el art.49 de la CDN para su entrada en vigor- convirtiéndola así en el tratado que más rápidamente entró en vigor en la historia de los tratados de derechos humanos, siendo además el tratado de derechos humanos más ratificado en la historia de todos los tratados de derechos humanos Beloff, (2006). Actualmente ha sido ratificado por 196 estados reconocidos en la Asamblea General de las Naciones Unidas (todos los estados con la excepción de los Estados Unidos de América).

Articula un conjunto de derechos para todos los niños y niñas, sobre la base de cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo y el respeto por la opinión de los niños y niñas. Por primera vez la CDN reconoce a las personas menores edad como sujetos de derecho convirtiendo a las personas adultas en sujetos de responsabilidades. También es significativo que se trate de una convención en lugar de una declaración. Esto significa que los Estados participantes adquieren la obligación de garantizar su cumplimiento. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, como declaración, es una serie de principios y normas que los Estados crean y se comprometen a cumplir internamente en sus naciones, pero quienes la firman no adquieren la obligación de cumplir su articulado.

En la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al "interés superior del niño" y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.

#### **7.2.5.1. Artículo 3, párrafo 1, Convención de los Derechos del niño, niña y adolescente**

Específicamente el artículo 3, párrafo 1, de la CDN le otorga el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Además, esa disposición establece uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (el Comité) ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, y lo aplica como un concepto dinámico debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.

El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa, podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo pre-

sentas las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos.

El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño o los niños y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. Debe prestarse atención a la búsqueda de posibles soluciones que atiendan al interés superior del niño. Ello implica que los Estados tienen la obligación de aclarar, cuando se adopten medidas de aplicación, cuál es el interés superior de todos los niños, incluidos los que se encuentren en situación de vulnerabilidad. La flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil.

La Convención también se refiere explícitamente al interés superior del niño en otras disposiciones, a saber: el artículo 9 (separación de los padres); el artículo 10 (reunión de la familia); el artículo 18 (obligaciones de los padres); el artículo 20 (privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado); el artículo 21 (adopción); el artículo 37 c) (separación de los adultos durante la privación de libertad), y el artículo 40, párrafo 2 b) iii), (garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley). También se hace referencia al interés superior del niño en el

Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (preámbulo y artículo 8) y el Protocolo facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones (preámbulo y artículos 2 y 3).

#### **7.2.5.2. Alcance de las obligaciones de los Estados parte**

Todos los Estados parte deben respetar y poner en práctica el derecho de los niños, niñas y adolescentes a que su interés superior sea una consideración primordial y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho. Los Estados, conforme al art. 8 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niños, se han comprometido a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas; cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes:

a) La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;

b) La obligación de velar para que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.

c) La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un niño.

Para garantizar el cumplimiento de esas obligaciones, los Estados parte deben adoptar una serie de medidas de aplicación de conformidad con los artículos 4, 42 y 44, párrafo 6, de la CDN; entre esas medidas, cabe citar:

a) Examinar y, en su caso, modificar la legislación nacional y otras fuentes del derecho para incorporar el artículo 3, párrafo 1, y velar porque el requisito de que se tenga en cuenta el interés superior del niño se recoja y aplique en todas las leyes y reglamentos nacionales, la legislación provincial o territorial, las normas que rigen el funcionamiento de las instituciones públicas o privadas que prestan servicios relacionados con los niños o que repercuten en ellos, y los procedimientos judiciales y administrativos a todos los niveles, como un derecho sustantivo y una norma de procedimiento;

b) Reafirmar el interés superior del niño en la coordinación y aplicación de políticas en los planos nacional, regional y local;

c) Establecer mecanismos y procedimientos de denuncia, curso o reparación con el fin de dar plenos efectos al derecho del niño a que su interés superior se integre debidamente y se aplique de manera sistemática en todas las medidas de ejecución y procedimientos administrativos y judiciales relacionados con él o que le afecten;

d) Reafirmar el interés superior del niño en la asignación de los recursos nacionales para los programas y las medidas destinados a dar efectos a los

derechos del niño, así como en las actividades que reciben asistencia internacional o ayuda para el desarrollo;

e) Al establecer, supervisar y evaluar la reunión de datos, velar por que el interés superior del niño se explicita claramente y, cuando sea necesario, apoyar los estudios sobre cuestiones relacionadas con los derechos del niño;

f) Proporcionar información y capacitación sobre el artículo 3, párrafo 1, y su aplicación efectiva a todos los responsables de la toma de decisiones que afectan directa o indirectamente al niño, entre ellos los profesionales y otras personas que trabajan para los niños y con ellos;

g) Proporcionar a los niños información adecuada utilizando un lenguaje que puedan entender, así como a sus familiares y cuidadores, para que comprendan el alcance del derecho protegido por el artículo 3, párrafo 1, crear las condiciones necesarias para que los niños expresen su punto de vista y velar por que a sus opiniones se les dé la importancia debida;

h) Luchar contra todas las actitudes negativas y prejuicios que impiden la plena efectividad del derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, mediante programas de comunicación en los que colaboren medios de difusión, redes sociales y los propios niños, a fin de que se reconozca a los niños como titulares de derechos.

Al dar pleno efecto al interés superior del niño, deben tenerse en cuenta los parámetros siguientes:

a) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño;

b) El reconocimiento de los niños como titulares de derechos;

c) La naturaleza y el alcance globales de la Convención;



d) La obligación de los Estados partes de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención;

e) Los efectos a corto, medio y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

El interés superior del NNA se convierte, incluso, en un límite al momento de reconocer derechos. Tal es el caso del art. 9.1 y 9.3 del CDN<sup>30</sup> Esta limitación implica una “frontera entre la autonomía de la familia y la intervención del Estado teniendo en cuenta el bienestar del menor” (Grosman, 1993) no interpretándose entonces como una restricción a los derechos reconocidos, sino como una forma de precisar la oportunidad en que el Estado puede intervenir.

El Principio del Interés Superior del Niño, enunciado por el artículo 3° de la CDN preconiza que todas las medidas concernientes a los “niños” que sean adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deben tener como suprema consideración su “interés superior”.

En este sentido, corresponde a la administración de justicia en general, y con mayor razón a la especializada en familia, que las decisiones a adoptarse tengan como sustento dicho interés superior, independientemente de otros intereses de la causa. Su sola enunciación no constituye razón ni justificación suficiente de la decisión; no puede instituirse como herramienta de la arbitrariedad, sino que, por

---

<sup>30</sup> CDN Art. 9 1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

el contrario, debe ser la consecuencia lógica de la valoración de todo el caudal probatorio aportado al proceso, a partir del cual el Juzgador utilizando su apreciación razonada determinará lo mejor para el niño.

#### **7.2.5. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica**

Fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. En su artículo 19 respecto a lo que atañe a los derechos del Niño expresa que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

#### **7.4. El Interés Superior del niño, niña y adolescente en la legislación nacional**

En el ámbito legislativo nacional ha sido definido por la Ley N° 26.061, en su art. 3, como la “máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley, debiéndose respetar al niño su condición de sujeto de derechos, su derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, conforme su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, el equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y las exigencias del bien común, el respeto a su centro de vida, entendiéndose por tal el lugar donde hubiesen transcurrido, en condiciones legítimas la mayoría de su existencia... 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.”

El CCCN en su art. 706 afirma que el interés superior de niños, niñas y adolescentes debe tenerse en cuenta en toda decisión que se dicte en los procesos en que los menores estén involucrados; específicamente lo nombra como un principio general a tener en cuenta en la responsabilidad parental, art. 639 y en la adopción, art. 595. Este principio rige en materia de filiación, adopción, responsabilidad parental, y toda circunstancia vinculada a las anteriores, cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

La jurisprudencia nacional ha concebido al interés superior del NNA como "el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto (...). Máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente" (del voto del doctor Pettigiani en el Ac. 78.099, 28-III-2001).

## **7.5. El Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes en la legislación provincial**

En nuestra provincia el Código Procesal de Familia y Violencia Familiar (CPFyVF) Ley N° 9.120 en su art. 3 nombra al interés superior del niño como una característica de los procesos de familia y de violencia familiar, y concretamente en el art. 210 enumera los derechos que comprende esta pauta a cumplir en los procesos de restitución internacional de menores de edad.

## **7.6. Evaluación y determinación del interés superior**

El concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, caso por caso, con arreglo a la situación

concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales.

La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores.

El Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas elaboró una lista de elementos, no exhaustiva ni jerárquica, que proporcionaría orientación a los Estados o los responsables de la toma de decisiones cuando tuviesen que regular esferas específicas que afectan a los niños. Al ponderar los diferentes elementos, hay que tener en cuenta que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos facultativos, y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. (Cardona Llorens, 2019)

#### **7.6.1. Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño**

##### a) La opinión del niño

El artículo 12 de la CDN y la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes establecen el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que

merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.

El hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables<sup>31</sup> y prestar de apoyo, en caso necesario, para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior.

Un mecanismo valioso es posibilitar la participación activa del NNA en todo ámbito en el que deban resolverse cuestiones atinentes a los menores; al NNA inmerso en una familia pluriparental se le debe garantizar el derecho de expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecte y el deber de tener en cuenta esa opinión en función de su edad y grado de madurez.

La obligación del Estado de oír al niño se convierte en una herramienta jurídica clave y contundente a la hora de dirimir un conflicto que afecta al NNA. No obstante, su cumplimiento no debiera estar supeditado al ámbito de las prácticas judiciales, sino, contrariamente, a la amalgama de las situaciones que pueden presentarse día a día durante el desarrollo de su personalidad.

---

<sup>31</sup> Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2: "Por 'ajustes razonables' se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar [...] el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás personas, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

b) La identidad del niño

Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño.

c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones

La familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (preámbulo de la Convención). El derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención (art. 16). 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 (art. 5).

Prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del niño, y se basan en el derecho recogido en el artículo 9, párrafo 1, que exige "que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando [...] tal separación es necesaria en el interés superior del niño". Asimismo, el niño que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho "a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño" (art. 9, párr. 3). Ello también se aplica a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha. La conservación del

entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general.

d) Cuidado, protección y seguridad del niño

Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, "para proteger al niño de daños"), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.

e) Situación de vulnerabilidad

Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.

### **7.6.3. Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño**

Para garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial a que se atienda, se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades. Entre ellas:

- a) El derecho del niño a expresar su propia opinión

Un elemento fundamental del proceso es la comunicación con los niños para lograr que participen de manera provechosa en él y determinar su interés superior. En el marco de esa comunicación, entre otras cosas, se debería informar a los niños sobre el proceso y los posibles servicios y soluciones duraderas, reunir información proporcionada por los niños y pedirles opinión. Cuando el niño desea expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño. Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, el abogado del niño, un curador *ad litem*), si es necesario.

- b) La determinación de los hechos

Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño.

Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños.



c) La percepción del tiempo

Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible.

d) Los profesionales cualificados

Los niños constituyen un grupo heterogéneo con características y necesidades propias. Por ese motivo, el proceso de evaluación oficial debe llevarse a cabo en un ambiente agradable y seguro por profesionales capacitados, entre otras cosas, en psicología infantil, desarrollo del niño y otras esferas pertinentes del desarrollo humano y social, que hayan trabajado con niños y que examinen la información recibida de manera objetiva.

En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales.

e) La representación letrada

El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior.

En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.

f) La argumentación jurídica

A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada.

En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado.

### **7.7. Influencia del interés superior del NNA en la filiación pluriparental**

Este principio tiene estrecha relación con el presente trabajo ya que si a los niños, niñas y adolescentes no se les respeta su filiación pluriparental manteniendo en forma rígida la regla de la doble filiación del CCCN la satisfacción de sus derechos se verá afectada. No reconocerles la multiplicidad parental, es decir, no reconocerles la filiación de algún progenitor atenta contra el interés superior de los NNA.

Será obligación del Estado velar porque el interés superior de los niños, niñas y adolescentes se recoja y aplique en todas las leyes y reglamentos nacionales, legislación provincial o territorial, normas que rijan el funcionamiento de las instituciones públicas o privadas que prestan servicios relacionados con las personas menores de edad o que repercutan en ellos, y procedimientos judiciales y administrativos, utilizando y ordenando utilizar en todos los ámbitos los elementos y las garantías necesarias para que este interés superior del NNA se respete.

## **CAPÍTULO VIII. CASOS DE PLURIFILIACION**

### **EN ARGENTINA**

Se expondrán en este capítulo los casos de triple filiación que se han presentado en el país solicitando el reconocimiento de más de dos vínculos filiales a favor de niños, niñas o adolescentes y que han sido resueltos en el ámbito administrativo y jurisprudencial.

#### **8.1. Casos resueltos por la vía administrativa**

Los dos primeros casos que presentamos fueron resueltos por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas sin necesidad de recurrir a la justicia.

##### **8.1.1. Caso “Antonio”**

El primer caso de filiación múltiple en Argentina tuvo lugar en el año 2015 en el Registro Civil de la Provincia de Buenos Aires, en la localidad de Mar del Plata, donde se reconoce la triple filiación del niño Antonio. Susana Guichal y Valeria Gaete son una pareja que se encuentra unida en matrimonio desde el año 2013. Con el deseo de tener un hijo se contactan con su amigo Hernán Melazzi y le proponen que sea el donante de material genético a los fines de gestar por medio de inseminación artificial. Hernán, acepta la propuesta pero, no solo con fines altruistas, sino que también propone participar de ese plan familiar, formar parte de la vida del niño con el cual estará unido genéticamente y pretende su reconocimiento como padre. Las futuras madres aceptan el planteo de su amigo Hernán y llevan a cabo la inseminación por técnicas de reproducción humana asistida en el cuerpo de Susana que sería quién llevaría a cabo la gestación del bebé. El embara-

zo fue llevado con éxito y al nacimiento de Antonio, es inscrito en el Registro Civil con el apellido de las dos madres, Antonio Gaete Guichal.

Sin embargo, de acuerdo al plan familiar y con la intención de que sea reconocida la filiación de su padre y la incorporación del tercer apellido, es decir el de Hernán, se realiza la petición ante el Registro. Los tres contaron con el apoyo de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (F.A.L.G.B.T.) que intercedió para hacer el pedido a las autoridades bonaerenses. La solicitud fue fundamentada en la necesidad de asegurar al niño su derecho a la identidad integral y a ser reconocido como hijo de sus dos mamás y de su papá, sin que deba resignar a ninguno de sus derechos y obligaciones.

El Registro Civil de la Provincia de Buenos Aires no solo hace lugar a la petición, sino que, también reconoce la triple filiación del menor Antonio, y permite la incorporación del tercer apellido, por lo que, desde el 23 de abril de 2015, de acuerdo a su partida de nacimiento, el menor se llama Antonio Gaete Guichal Melazzi. El jefe de Gabinete, Alberto Pérez remarcó que: “Cuando esta familia nos acercó el pedido entendimos, al igual que ellos, que Antonio tiene derecho a que su realidad familiar sea respetada y a ser reconocido como hijo de sus dos mamás y de su papá, sin que ninguno de ellos tenga que resignar sus derechos y obligaciones” Pérez, (24 de Abril de 2015). Por su parte, el Subsecretario de Gabinete Juan Pablo Álvarez Echagüe explicó que “tanto la jurisprudencia argentina como la internacional indican que deben articularse los derechos constitucional, civil y familiar para salvaguardar el derecho fundamental de la persona a conocer su identidad, que goza de garantía constitucional” Álvarez Echagüe, J. P. (24 de Abril de 2015).

### **8.1.2. Caso “Furio”**

El segundo caso de reconocimiento de pluriparentalidad en Argentina es el caso Furio en el año 2015. En este caso, un tándem conformado por dos mujeres, la cineasta Albertina Carri y la mendocina periodista Marta Dillon, que se encontraban en pareja desde aproximadamente diez años deciden tener un hijo, pero

no querían que el donante del material genético fuera un hombre desconocido, por lo que pensaron en Alejandro Ros, íntimo amigo de la pareja y compañero de trabajo de Marta desde el año 1998. Le comentaron la idea al Sr. Ros que, si bien lo sorprendió, no dudo un segundo en afirmar la intención de ser padre.

Para llevar adelante el proyecto familiar no recurrieron a las técnicas de reproducción humana asistida, sino que tuvieron relaciones sexuales convencionales. Es así que Albertina queda embarazada de Alejandro. El embarazo es gestado con éxito y en el año 2010 nace el niño Furio. Fue inscripto en el Registro Civil con el apellido Carri. Posteriormente, con la sanción de la ley de matrimonio igualitario en el 2010, las mujeres se casan y logran incorporar el segundo apellido, por lo que pasó a llamarse Furio Carri Dillon. Cinco años después deciden incorporar al menor el apellido Ros, es decir el de Alejandro, su padre, que además de ser el biológico es el padre socio-afectivo del menor, dado que forma parte de su vida y cuenta con los derechos y obligaciones de todo padre, aún sin ser reconocido legalmente. Realizan la petición ante el Registro Civil de Buenos Aires para que reconozcan la triple filiación y la incorporación del tercer apellido, tomando los argumentos y precedentes del caso Antonio. El Registro porteño hace lugar a la solicitud y en junio de 2015 reconocen la triple filiación del menor e incorporan el apellido del papá, por lo que actualmente se llama Furio Carri Dillon Ros.

El caso fue portada de todos los diarios y un tema muy tratado en la prensa por lo que el periodista Rodríguez en una nota a Marta Dillon describió la felicidad de la misma y afirmó que sus palabras fueron: [...] es un día súper importante para la diversidad de nuestro hijo. Tiene 6 años, está en primer grado y es importante que sea reconocido por el Estado. Tiene una familia, hermana, abuelo por parte de Alejandro; un vínculo legal y amoroso con tíos y sobrinos. Esa es la familia que lo trajo al mundo. Es un derecho superior de este niño, nuestro hijo, ser reconocido por lo que es (Rodríguez, 14 de Junio de 2015). Estos primeros casos nos llevan a plantearnos ciertos interrogantes que, como operadores del derecho y miembros de esta sociedad, debemos abordar: en estas familias pluriparentales ¿el

derecho debe admitir que una persona pueda tener tres filiaciones y no dos, dejando de lado el principio binario que rige en materia filiatoria?, ¿qué consecuencias jurídicas puede acarrear?, ¿el interés superior de los NNA nos obliga a aceptar estas nuevas realidades y a respetarlas legalmente?, ¿no reconocer estas filiaciones múltiples lesiona los derechos humanos y el principio del interés superior de los NNA?, entre otros.

## **8.2. Casos resueltos en la vía judicial**

Los siguientes casos se han presentado ante los Juzgados de nuestro país reclamando el reconocimiento de más de dos filiaciones habiendo sido resueltos por los jueces de cada organismo conforme a sana crítica.

### **8.2.1. Fallo de Mar del Plata, año 2017**

El caso resuelto por el Juzgado de Mar del Plata el 24 de noviembre de 2017 ostenta un enorme valor, ya que es la primera sentencia que declara la inconstitucionalidad del art. 558 del CCCN, dictada en la localidad de Mar del Plata por el Juzgado de Familia de la 2da Nominación en autos “C.M.F. y otros s/ materia a categorizar”<sup>32</sup> en el año 2017.

La Sra. M.F.C. junto a su mejor amigo, el Sr. J.C., y la pareja de este, el Sr. C.S.S., deciden tener un hijo los tres juntos; mediante la inseminación intrauterina del esperma del Sr. C.S.S. en la Sra. M.F.C., quien además aportaría el óvulo. Todas las partes suscribieron y protocolizaron el consentimiento informado de conformidad con lo que prescriben los arts. 560<sup>33</sup> y 561<sup>34</sup> del CCCN donde consta

---

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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

la voluntad de llevar adelante el proyecto pluriparental. A esos fines recurren a una clínica especializada en técnicas de reproducción humana asistida y los tres firman el consentimiento informado el 05 de Septiembre de 2015, especificando en el mismo el proyecto de la familia pluriparental. J. aportó los gametos y M.F. los óvulos, y como consecuencia nace una niña en fecha 24 de Mayo de 2016. Recurren al Registro Civil de la localidad solicitando la inscripción de la triple filiación y por ende se le reconozcan los tres apellidos. El registro rechaza la petición sosteniendo que el art. 558 CCCN veda la posibilidad de tener más de dos vínculos filiales y lo inscriben con el apellido de la madre, es decir A.C. Decepcionados con la resolución, concurren a la justicia marplatense para plantear la inconstitucionalidad del art. 558 del CCCN. Los tres padres M.F.C., J.C. y C.S.S. inician la demanda en representación de su hija A.C. a fin de que se le reconozca a A. su triple filiación y se rectifique su apellido al de A.C.C.S., solicitando también, la declaración de inconstitucionalidad del mencionado art. 558 CCCN. El Ministerio Público Fiscal considera que debe rechazarse el pedido de inconstitucionalidad. Funda la negativa en que el proyecto familiar es anterior al nacimiento de la niña y que nace como un proyecto familiar dividido pues no hay convivencia de los tres progenitores. A su vez, el Sr. Agente Fiscal refiere que no existe una negación al derecho de identidad, que el no reconocimiento de la inscripción de pluriparentalidad al tercero y que la protección integral de la familia de acuerdo al art. 14 de la Carta Magna, no necesariamente debe derivarse del formato de filiación. Asimismo, invoca que la multiparentalidad posee consecuencias negativas como puede ser la disminución de responsabilidades parentales de las partes y que la norma cuestionada es de orden público. El Juzgado de Familia, pese a la negativa del Sr. Agente Fiscal,

---

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.

<sup>34</sup> 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.

resolvió decretar la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del art. 558 in fine del CCCN en el caso concreto, y ordenó inscribir la filiación de A.C. como hija de M.F.C, J.C. y C.S.S. autorizando a A.C. a sumar los apellidos de sus padres, por lo que deberá ser anotada en el Registro Civil como A.C.C.S.

La sentencia fue argumentada sobre la base de la garantía del interés superior del niño, que en este caso implica el derecho a una filiación acorde a la realidad volitiva expresada por los participantes de este proyecto familiar y en el que la niña se encuentra inmersa. Por ende, la limitación del art. 558 in fine del CCCN resulta incompatible con el deber de garantizar el ejercicio de derechos humanos comprometidos en la causa. A su vez sostiene que el pedido de los padres, en cuanto al reconocimiento de los tres apellidos, es reflejar la realidad de A.C, por lo que considera que resulta ajustado hacer lugar a lo peticionado ya que de esta manera se contribuye a la permanente construcción de su identidad. Asimismo se les impuso a los progenitores, a partir del momento en que la niña adquiriera edad y madurez suficiente para entender, la obligación de informarle respecto a su origen gestacional.

Sin embargo esta sentencia fue apelada y el 20 de diciembre de 2018 la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la declaración de inconstitucionalidad del art. 558 in fine del CCCN<sup>35</sup>. Remarcó que esta pauta fue revalidada categóricamente en fecha cercana, en la última reforma existente en la materia a pesar de las numerosas modificaciones introducidas por el nuevo CCCN. En tal sentido, subrayó que la presunción de constitucionalidad de las leyes se afianza cuando la norma es de reciente sanción, o ha sido implícitamente ratificada por el legislador y que 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 des-

---

<sup>35</sup> Véase <https://cijur.mpba.gov.ar/jurisprudenciaprovincial/2918>



autorizar una regla revalidada por el Órgano Legislativo en fecha próxima, sin que esa norma 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.

### **8.2.2. Fallo de Tucumán, año 2020**

El 7 de Febrero de 2020 se dicta sentencia en el Juzgado Civil en Familia y Sucesiones de Montero, Provincia de Tucumán, en expediente titulado: “L. F. F. c/ S.C.O. s/ filiación” N° 659/17, a cargo de la magistrada Dra. Mariana Josefina Rey Galindo, reconociendo la triple filiación de una niña<sup>36</sup>.

El Sr. Roberto L. se presenta con el propósito de lograr el reconocimiento legal como padre de Juli S. solicitando la impugnación de la filiación paterna del Señor Jorge S. quien figura como padre de Juli en el acta de nacimiento de su hija biológica. Indica que es el padre biológico de Juli S., y es por eso que dirige la demanda en contra del Señor Jorge S. que reconoció a la niña como su hija. Luego expone la historia de vida que tuvo con la Sra. Lucía C. (mamá de Juli) y señala que se casó con ella meses después que nació la niña. Juli es una niña de 9 años y vive en Amaicha del Valle, Tucumán. Concorre a la escuela N° 10 de Amaicha. Durante la semana vive con su papá Jorge (S.), su hermana Lorena (S.) de 11 años, y doña Josefa –hermana de Jorge-. Los fines de semana vive con su papá Roberto (L.) y su hermana Luisa (L.). La mamá de Juli se llama Lucía y vive en otro sitio. Allí -en la casa de su mamá- también tiene dos hermanos más pequeños. Juli sabe que ella es hija biológica de Roberto pero que, cuando nació, fue reconocida por

---

<sup>36</sup> Véase <http://www.saij.gob.ar/download-archivo?guid=rstuvwfa-llos-comp-uest-o20240001pdf&name=20240001.pdf>

Jorge. Ambos hombres se comportan como auténticos papás de la niña. Juli conoce perfectamente su origen. Vive conforme siente, es decir, que Jorge y Roberto son sus papás. Disfruta de su familia y de esa forma de vivir. Jorge y Roberto – ambos- se encargan del cuidado y la crianza compartida de Juli. En definitiva, ella siente (pues así lo manifestó) que es hija de Jorge y Roberto. De uno tiene el apellido y el afecto y del otro reconoce que es su padre biológico e igual afecto.

La Jueza expuso: “...la niña se nombra, se constituye e identifica como hija de ambos. La familia de Juli en la conformación que tiene (dos padres y una madre), debe ser no solo reconocida como una realidad preexistente sino que debe ser protegida y legitimada ante la sociedad y ante la ley”, continúa “entiendo que Juli tiene razón en negarse a optar entre ellos porque en las condiciones que surgen del expediente ambos cumplen con la función de padre. Ambos ejercen plenamente las funciones parentales. Ambos le dan amor y se encargan de su cuidado. Con ambos vive y comparte. Tanto Jorge como Roberto se desempeñan como sus auténticos papás... Es otro tipo de familia que merece trato igualitario ante la ley. Debo reconocer y proteger la multiculturalidad que en este caso se esboza” Ante ello resuelve garantizar el derecho a la dignidad personal de Juli S., y en consecuencia receptar el derecho a “no elegir entre sus papás”, como resultado de ello garantizar el derecho a crecer en la familia conformada por sus dos padres: Jorge S. y Roberto L. Además reconoce a la familia conformada por Juli S., Jorge S., Roberto L., y Lucía C. argumentando que se corresponde a una constitución pluri-parental devenida de la filiación socioafectiva-biológica-originaria, y a la luz de lo establecido por el artículo 17 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre. A esos fines declara “la inconstitucionalidad del artículo 558 del CCCN puesto que, en el caso particular, esa norma no supera el test de constitucionalidad en vigencia alterando el principio de progresividad cimentado en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en los que nuestro país es parte integrante (art. 28 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional)”.

### 8.2.3. Fallo de Córdoba, año 2020

El 18 de febrero de 2020 en el Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de 3° Nom, de la provincia de Córdoba en Expediente “F., F. C. – V. A. F. - F. C. A. s/ Adopción” se dicta sentencia, reconociendo la triple filiación de una niña<sup>37</sup>.

En estos autos comparecen los Sres. F.C.F. y A.F.V. promoviendo formal demanda de adopción plena en relación a la niña N.M.G.O. Hacen un breve relato de los hechos vividos por el primer matrimonio integrado por los Sres. C.A.F.-A.F.V., su posterior divorcio y el matrimonio formalizado por F.C.F.-A.F.V. Resaltan que el Sr. C.A.F. hizo una renuncia salomónica a la adopción a los efectos de cumplir con la formalidad del CCCN, pero que ello no atiende el interés superior de la niña puesto que la misma considera tanto al Sr. C.A.F. como al Sr. F.C.F. como sus papás, instando en definitiva se garantice el derecho humano a conformar una familia y la libertad familiar, destacando la posibilidad de que cada persona elija como quiere o puede vivir, respetando así todas y cada una de las diversas constelaciones y proyectos de vida autorreferenciales, tal como lo establece el art. 19 de la Constitución Nacional.

De la reformulación de la demanda de adopción se corrió vista a la Sra. Fiscal de Cámara de Familia y se ofició al Equipo Técnico de Adopción concluyendo que las particularidades de la configuración familiar se encuentran vivenciadas con naturalidad por la niña de autos, quien reconoce al Sr. C.A.F. como padre, identificando al Sr. F.C.F. también como figura de referencia afectiva, aseverando que tiene “dos papás” y la Sra. A.F.V. como mamá. De acuerdo a las testi-

---

<sup>37</sup> Véase <https://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/wp-content/uploads/2020/05/Fallo-PLURIPARENTALIDAD-ADOPCION.docx>

moniales receptadas se pudo dar cuenta de la integración de la niña a su grupo familiar de convivencia actual, situación que se vio claramente plasmada en la audiencia de vista de causa, donde el contacto directo y personal con los pretendientes adoptantes, la niña y sus hermanos eran de una familia plenamente integrada y cada hermano en su individualidad siente a la niña como su hermana. La jueza en su sentencia expresa: “En definitiva entiendo que para resolver la presente demanda de adopción debo reflejar y reconocer la realidad familiar presentada, puesto que no se puede forzar la desintegración de lazos afectivos consolidados en pos de ceñirme a una prohibición legal. Amén de ello entiendo que nuestro CCCN 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... 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 CCCN en este caso concreto, en cuanto no reconoce los vínculos afectivos emanados de la niña hacia los Sres. F.-F.-V. a quienes considera sus dos papás y mamá.

#### **8.2.4. Fallo de Salta, año 2021**

El 10 de Agosto de 2021 se dicta sentencia en el Juzgado Civil de Personas y Familia Nro 2, provincia de Salta, en expediente titulado: “P., I. C/ D., S. - IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN” N° 16725/20 suscripta por la jueza Dra. Ana

María Carriquiry reconociendo la triple filiación de un niño por el rol de la socioafectividad como valor jurídico.<sup>38</sup>

En el marco de una impugnación de filiación se dispone hacer lugar al pedido de reconocimiento de triple filiación derivada del vínculo socioafectivo-biológico-originario, respecto del niño, su madre biológica, su padre biológico y el padre socioafectivo que lo cuidó y crió desde su nacimiento. En el fallo se considera indiscutido el rol de la socioafectividad como valor jurídico que hace a la identidad dinámica, como el conjunto de atributos y características que permiten individualizar una persona en la sociedad; identidad personal que hace que una persona sea ella misma, y no otra, mientras que, lo biológico hace a lo físico, su ser, a lo genético. Asimismo se declara inaplicable el Artículo 558 del CCCN al supuesto de autos basándose en los Artículos 1º y 2º del mismo cuerpo normativo, dejando aclarado que del juego de los artículos 1º y 2º del CCCN surge la obligada perspectiva constitucional convencional del derecho filial lo que hace innecesario dictar la inconstitucionalidad de la norma, si ésta puede ser interpretada a la luz de los derechos humanos y de este modo resolver este caso como pluriparentalidad.

En la sentencia ordena al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Orán el bloqueo del acta de nacimiento del niño Pedro Díaz Juárez debiendo en su caso emitir nueva acta, en la que se adicione al niño el apellido Páez, en el siguiente orden: “Pedro Páez Díaz Juárez”, adecuando su formato en la que se inscriba en el cuerpo de ese instrumento al señor Ignacio Páez, como progenitor del niño, sin que se desplace la inscripción del señor Sebastián Díaz, como progenitor y de la señora Alejandra Juárez como progenitora del niño, dejando en

---

<sup>38</sup> Véase <http://www.saij.gob.ar/download-archivo?guid=adessent-trip-lefi-liacionanonimpdf&name=sent-triple-filiacion-anonim.pdf>

claro que debe el Registro abstenerse de utilizar las notas marginales del instrumento para cumplir esta manda judicial.

### **8.2.5. Fallos de Mendoza, año 2022**

#### **8.2.5.1. Primer caso:**

Un menor de edad se convirtió en el primer caso mendocino en obtener una sentencia que reconoció su triple filiación; en consecuencia la jueza Ferraro del Gejuas Capital, anterior 7mo. Juzgado de Familia, ordenó rectificar su partida de nacimiento y DNI para que su nombre figure con el apellido de sus dos papás y de su mamá. El pequeño nació en enero 2016 y se transformó en el segundo hijo de una joven pareja. Cuando tenía un año y medio, un examen de ADN confirmó que la persona que lo había acompañado durante ese tiempo no era su padre biológico. Desde aquí, el pequeño continuó con un desarrollo normal, pero bajo con la figura de dos padres. Tras esto, su mamá se separó y formó pareja con el papá biológico del nene. El pequeño creció en una gran esfera familiar, dividida en dos más pequeñas: una casa con su padre socioafectivo y su hermano mayor y su hogar, en el que reside actualmente, con su mamá, su padre biológico y una hermana menor.

Ambos hombres nunca dejaron de acompañar al niño desde una figura paterna ni de requerimientos económicos y los tres adultos iniciaron el reclamo para que a su hijo se le reconociera la triple filiación.

La jueza Ferraro del Gejuas Capital, antes 7mo. Juzgado de Familia, argumentó: “Tras contemplar la situación de Joaquín, 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”. Y agregó: “Negarle por esta vía continuar ejerciendo el rol parental al padre socioafectivo cuando en materia de adopción integrativa se prevé la posibilidad de la pluriparentalidad pretendida, resultaría discriminatorio para los adultos además de perjudicial para el menor”. Tras esto ordenó la confección de una nueva partida de nacimiento en donde figuen los tres apellidos de los padres.

### **8.2.5.2. Segundo caso:**

Al día siguiente del reconocimiento narrado una adolescente de Luján, Mendoza, consiguió el mismo objetivo. A través de su sentencia, la jueza Dra. María Daniela Alma del Juzgado Familia N°13 de Luján de Cuyo, declaró la inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 558 y el 578 del CCCN reconociendo la triple filiación a los fines de garantizar los derechos de la joven, sobre todo el reclamo alimentario a quien es su padre biológico, sin tener que desplazar a su padre socioafectivo. En el fallo, la jueza reconoce que la adolescente tiene capacidad procesal para ejercer la acción por sí misma y sus derechos de reclamar la filiación biológica conservando la socioafectiva y legal que estaba inscripta en su partida de nacimiento.

Fue la joven con 16 años quien se presentó ante la Justicia para interponer una acción de reclamación de filiación extramatrimonial a su padre biológico solicitando a su vez que se mantenga el vínculo jurídico con su padre socioafectivo y legal. En su historia, cuenta que cuando su padre biológico se enteró del embarazo, se alejó y que nunca cumplió sus deberes de responsabilidad parental por lo que tomó la decisión de presentarse ante la Justicia para reclamar sus derechos alimentarios ante su padre biológico pero sin perder su nombre y el apellido que le dio el que ella considera su "verdadero padre".

Como conclusión sería preciso afirmar que frente a estas realidades, que reclaman respuestas jurídicas, debería el derecho ponderar una solución posible; lo que implicaría replantearse el alcance del principio de la doble filiación parental que se ha forjado como universal y aplicable a todas las situaciones atinentes a la filiación.





## **CAPÍTULO IX. PLURIFILIACION EN EL**

### **DERECHO COMPARADO**

A nivel internacional existe un largo recorrido jurisprudencial en el que los jueces se han pronunciado y continúan expidiéndose respecto a las peticiones de reconocimiento pluriparental de niños, niñas y adolescentes. El estudio de las diversas situaciones planteadas y soluciones dadas en los distintos países reviste gran importancia al momento de evaluar cómo se han resultado los casos y profundizar en el conocimiento del ordenamiento propio.

Formularemos una breve reseña de casos presentados en el mundo terminando con dos países donde se encuentra regulada la pluriparentalidad.

#### **9.1. Reseña de casos presentados en distintos países**

##### **9.1.1. Canadá**

El primer caso de reconocimiento de una familia pluriparental ocurrió en 2007<sup>39</sup>, en Canadá. “A.A.” y “C.C.” eran una pareja de mujeres que, en 2003, habían decidido proceder a una inseminación artificial con la ayuda de su amigo “B.B.”, quien aportó los gametos masculinos. Con el nacimiento de “D.D.”, las dos mujeres ocuparon el rol de cuidadoras primarias, mientras que “B.B.” se desempeñó como un progenitor presente en la vida del niño. Sin embargo, “A.A.” no era formalmente reconocida como progenitora por la ley, por lo que decidió

---

<sup>39</sup> Véase “A.A. v. B.B.” (Corte de Apelaciones de Ontario, 2 de enero de 2007).

iniciar acciones legales y el caso llegó hasta la Corte de Apelaciones de Ontario. Allí, el tribunal hizo lugar al reclamo y resolvió que “D.D.” fuese inscripto con un triple emplazamiento filial, entendiendo que ello garantizaba el interés superior del menor.<sup>40</sup>

El segundo caso destacado fue resuelto por la Corte de Apelaciones de Alberta en 2013.<sup>41</sup> Se trató de un proyecto parental en el que intervinieron dos parejas: una de varones gays y otra de mujeres lesbianas. Las cuatro personas hicieron un acuerdo –que no formalizaron por escrito– según el cual una de las mujeres (“D”) sería inseminada con el material genético de uno de los hombres (“R”) para lograr el nacimiento de dos personas que serían criadas por cada una de las familias. Sin embargo, la niña (“S”) criada por la pareja de hombres (“R” y “H”) solía ser visitada por su progenitora biológica. Años después, R y H se separaron, y R comenzó a impedirle a H que viera a la menor. Fue allí que el tribunal intervino y resolvió reconocer el vínculo filial de H, manteniendo a su vez el vínculo filial de R y de D. Para ello, al igual que en el caso de 2007, se argumentó que no reconocer el triple emplazamiento filial atentaría contra el interés superior del niño. A su vez, se fundamentó el vínculo filial de H en el hecho de haber sido una parte fundamental del plan procreacional y de haber ejercido el cuidado de la menor hasta el momento de la separación, todo lo cual acreditaría su voluntad parental.

Por último, en abril de 2018, tuvieron lugar otros dos casos relevantes en materia de pluriparentalidad. En el primero de ellos, el Tribunal Superior de Quebec, asumiendo una posición de deferencia al legislador y un criterio de interpretación formal de la norma, rechazó la admisibilidad de un vínculo pluriparental en

---

<sup>40</sup> LaViolette (2007) entiende que el fallo supuso un avance en el derecho de las familias de Ontario, pero relativiza el impacto real que pudo haber tenido. En efecto, considera que no fue una victoria significativa en la lucha por los derechos del colectivo LGBTI ni implicó una reordenación fundamental de derechos y responsabilidades de los padres. Por el contrario, explica que los jueces no se involucraron en determinar “quién es un padre” y los alcances que tiene la paternidad, sino que sentaron un precedente que solo afectaría a un pequeño número de familias. A su vez, destaca la importancia de que se avance en una reforma integral de la ley que permita contemplar las nuevas configuraciones familiares, tales como la pluriparentalidad.

<sup>41</sup> Véase “D.W.H. v D.J.R.” (Corte de Apelaciones de Alberta, 5 de julio de 2013).

un caso de procreación por TRHA, dado que esa provincia –a diferencia de Columbia Británica y de Ontario– solamente reconoce en su ley civil el principio binario de filiación<sup>42</sup>. Aún así, el tribunal reconoció que en vistas de la realidad social actual, el interés superior de un niño o niña resulta afectado cuando el Estado no reconoce como tales a todos los padres o madres que han cumplido un rol social y económico para con el/la menor. Por ello, finaliza instando al gobierno a que reconsidere el reconocimiento de las filiaciones y crianzas múltiples.

El segundo caso tiene que ver con una mujer (“C.C.”) y dos varones (“J.M.” y “J.E.”). En 2017 nació el niño “A”. Las tres personas adultas solicitaron conjuntamente la declaración de paternidad a favor de todos/as, petición que fue admitida por la División de Familia de la Suprema Corte de Terranova y Labrador. Para decidir de ese modo, el tribunal adoptó una interpretación dinámica de la ley, en función de la cual entendió que la voluntad del legislador no era discriminar a ningún niño a causa de la configuración de la familia en la que naciera. A su vez, sostuvo que la pluriparentalidad era consistente con el interés superior del niño, dado que el menor había nacido dentro de una relación familiar estable y amorosa que, a pesar de no adecuarse al modelo de familia tradicional, le proporciona un entorno seguro y edificante.

### **9.1.2. Estados Unidos**

En los Estados Unidos también existen una serie de antecedentes relevantes en torno a la pluriparentalidad.

El primero que podemos mencionar es un caso resuelto por un tribunal de Minnesota a comienzos del 2000, que reconoció derechos parentales conjuntos a la

---

<sup>42</sup> Véase “J. M. v. G. R. et C. L.” (Tribunal Superior de Quebec, 28 de abril de 2018).

madre biológica, a su pareja –una mujer– y al donante de gametos respecto de un menor de edad nacido a través de técnicas de inseminación artificial<sup>43</sup>. La pareja de mujeres había firmado con el donante y su respectiva pareja –otro varón– un acuerdo según el cual la pareja de mujeres tendría la custodia legal del menor, mientras que los varones podrían mantener con él una “relación significativa”. Sin embargo, luego de un tiempo, las mujeres suspendieron el régimen de visitas al donante, lo cual motivó el reclamo judicial. Para resolver el caso, el tribunal priorizó los mejores intereses del niño, en función de lo cual resolvió que lo más beneficioso para él era admitir la custodia legal del donante y reconocer su derecho a participar de las decisiones importantes que involucrasen al menor.

El segundo es un fallo del máximo tribunal de Pennsylvania, resuelto en 2007<sup>44</sup>. Allí se discutió el caso de una pareja de mujeres que, luego de celebrar una unión civil, decidieron tener dos hijos a través de una inseminación artificial con material genético aportado por el amigo de una de ellas. De acuerdo a los hechos del caso, el donante de gametos estuvo involucrado en la crianza de los niños desde su nacimiento. Luego de la ruptura de la pareja de mujeres, se presentó el conflicto por la custodia de los menores, que motivó la intervención judicial. Si bien el tribunal no reconoció el triple emplazamiento filial, les concedió a los tres adultos la custodia física y legal de los niños, entendiendo que ello contribuía a su interés superior<sup>45</sup>.

En tercer lugar, podemos mencionar un caso resuelto por un tribunal de Florida en 2013.<sup>46</sup> Una pareja de mujeres había tenido una hija a través de inseminación artificial con material genético del amigo de una de ellas. Si bien inicialmente habían tenido un acuerdo de palabra respecto a que ambas mujeres serían

---

<sup>43</sup> “LaChapelle v. Mitten” (Corte de Apelaciones de Minnesota, 14 de marzo de 2000).

<sup>44</sup> “Jacob v. Shultz-Jacob” (Suprema Corte de Pennsylvania, 30 de abril de 2007)

<sup>45</sup> Un mes antes de que el tribunal diera a conocer su resolución, el donante sufrió un accidente cerebrovascular y falleció. De modo que, más allá de que la decisión judicial reconoce los derechos parentales de los/as tres, en la realidad los niños terminaron quedando a cargo de las dos mujeres.

<sup>46</sup> La sentencia, dictada por un juez del circuito de Miami-Dade, se dio a conocer a comienzos de febrero de 2013. Véase Gray (7 de febrero de 2013)

las responsables de criar a la niña, al momento del nacimiento el donante solicitó ser considerado como “padre”. Ante la negativa de ambas mujeres, el caso se judicializó. Frente a esta situación, el juez interviniente ordenó que se inscribiera en el certificado de nacimiento de la menor el nombre de los/as tres adultos/as: ambos/as progenitores/as biológicos/as y la madre adoptiva. En cuanto a la responsabilidad parental, dispuso que quedase a cargo del matrimonio de mujeres, y estableció un régimen de comunicación a favor del progenitor.

En 2015, el máximo tribunal de New Jersey resolvió un conflicto entre tres progenitores/as: una pareja de varones –uno de ellos padre biológico, el otro considerado “padre psicológico”– y la madre biológica, amiga de la pareja <sup>47</sup> De acuerdo a los hechos del caso, las tres personas adultas habían recurrido a una inseminación casera. Fruto de ello, fue concebida una niña a la que inicialmente criaron de forma “tri-parental”, cumpliendo así con la voluntad procreacional que las tres personas se habían propuesto como proyecto de vida. Sin embargo, debido a diferencias entre los/as integrantes de ese vínculo de co-parentalidad, la crianza conjunta se vio afectada, motivo por el cual recurrieron a la justicia. Al momento de resolver, el tribunal –al igual que en los precedentes ya comentados– hizo prevalecer el interés superior de la niña. En función de ello, reconoció el derecho de la menor a la custodia residencial y legal compartida entre sus tres progenitores<sup>48</sup>. Finalmente, en los últimos años, se han conocido al menos otros dos casos de pluriparentalidad.

---

<sup>47</sup> “D.G. v. K.S.” (Suprema Corte de New Jersey, 24 de agosto de 2015).

<sup>48</sup> El tribunal no admitió el emplazamiento filial del “padre psicológico” –pese a que su apellido consta en el acta de nacimiento de la niña– dado que no tenía un vínculo biológico-genético con la menor ni se había iniciado un proceso de adopción. De este modo, nuevamente se reconoció el derecho a la custodia legal, pero no así la plurifiliación.

En Nueva York, en 2017<sup>49</sup> estuvieron involucrados/as un matrimonio – varón y mujer– que había formado una trijea con otra mujer pero que, a causa de conflictos entre el varón y las mujeres, terminaron separándose. Fue entonces que comenzaron los conflictos por la tenencia del menor. Para dirimir el conflicto, el tribunal dio primacía al interés superior del niño y las pruebas disponibles a la luz de ese criterio. Así, entendió que el niño se sentiría destrozado en caso de no poder mantener el vínculo tanto con D.M. como con A.G., dado que el menor –según su propio testimonio– consideraba a ambas mujeres como sus “madres”, sin distinguir entre ellas sobre la base de parámetros biológicos. En función de ello, el tribunal dictó un régimen tripartito de tenencia compartida <sup>50</sup>.

Otro caso ocurrió en 2017, aunque en la otra costa del país: en California<sup>51</sup>. Una trijea conformada por tres varones, quienes estaban juntos desde 2012, decidieron tener un/a hijo/a en conjunto. Para ello, recurrieron a dos amigas: una de ellas donó los óvulos y la otra brindó su cuerpo para llevar adelante la gestación. Para el proceso de fertilización, utilizaron espermias de los tres varones. Ello dio lugar a dos embriones, con gametos de dos integrantes distintos de la trijea. La primera hija fruto de este proceso nació en 2017, mientras que el segundo embrión fue implantado más adelante y el niño nació en 2019. Según el testimonio de los protagonistas, tras un largo proceso de audiencias y certificaciones que acreditaran la unión convivencial poliamorosa, el juez decidió reconocer a los tres como “pa-

---

<sup>49</sup> “Dawn M. c. Michael M.” (Corte Suprema del Condado de Suffolk, 8 de marzo de 2017). Según el tribunal que resolvió el fallo, esta decisión “representa el paso lógico siguiente” a lo resuelto en “Brooke B. v Elizabeth C.C.” (Corte de Apelaciones de New York, 30 de agosto de 2016). En aquel precedente, que tenía como partes a una pareja de mujeres con una hija en común (quien mantenía vínculo biológico solo con una de ellas), se afirmó que “si un miembro de la pareja demuestra claramente que las partes estuvieron de acuerdo en concebir un niño y criarlo como hijo juntos, el padre [sic] no biológico ni adoptivo tiene legitimación para solicitar visitas y tenencia” (ibíd., traducción tomada de “Dawn M. c. Michael M.”).

<sup>50</sup> El tribunal evitó expedirse sobre el emplazamiento filial y la consecuente pluriparentalidad. En efecto, no se refirió a asuntos como la posible inscripción de la triple filiación en la partida de nacimiento, sino que se limitó a disponer la “triple custodia”, pese a que los fundamentos ofrecidos en la sentencia bien hubieran servido para justificar también la plurifiliación

<sup>51</sup> El caso adquirió especial cobertura mediática en 2021, a partir de la publicación del libro “Three Dads and a Baby”, escrito por uno de los integrantes de la trijea, en el que cuenta en sus propias palabras el proceso que atravesaron hasta obtener la inscripción de los tres como progenitores. Sobre este caso, véase Karimi (6 de marzo de 2021)

dres legales” de la niña y dejar constancia de ello en su certificado de nacimiento. El pedido judicial se repitió con el nacimiento del niño, pero allí se tuvo en cuenta el antecedente anterior y no fue necesario convocar a una nueva audiencia.

### **9.1.3. Brasil**

El primer caso relevante ocurrió en el estado de Rondonia en 2018. Allí, se debatió la situación de un niño que había sido registrado y criado por quien a la fecha era la expareja de su madre. Sin embargo, luego de un estudio de ADN, se determinó la paternidad de su progenitor biológico, con quien el niño pasó a convivir, aunque sin dejar de considerar como su padre también al progenitor de crianza. El juez evaluó la relación de afectividad que mantenía el niño con ambos, junto con la capacidad y voluntad de ambos padres de desempeñar su paternidad. En función de ello, el magistrado entendió que correspondía admitir la pluriparentalidad y registrar a ambos padres –junto con la madre– en la partida de nacimiento.

El segundo caso que me interesa comentar tuvo lugar en el estado de Río Grande do Sul, en 2014<sup>52</sup>. Aquí, a diferencia del fallo anterior –que había consistido en lo que podríamos denominar una “pluriparentalidad con causa fuente en la naturaleza”–, se trató de una filiación producto de una TRHA. Una pareja de mujeres se presentó ante el juzgado junto con el donante de gametos para solicitar la inscripción de las tres personas en el certificado de nacimiento de su hija. En un breve fallo, redactado en un lenguaje claro y sencillo, el juez hizo lugar al pedido, argumentando que “el exceso de afecto no es el problema; el problema es la falta

---

<sup>52</sup> “F., M., L.G. s/Acción de Suministro de Registro Civil” (Juzgado de la 2ª Vara de Familia y Sucesiones de Santa María, 11 de septiembre de 2014)

(interminable, abismal) de afecto, cuidado, amor y cariño”<sup>53</sup>. A los pocos meses, se dio un caso muy similar en Porto Alegre <sup>54</sup>. Allí, nuevamente se resolvió a favor del planteo de una pareja de mujeres que llevaba adelante un proyecto pluriparental junto a un amigo cercano de ellas, quien donó sus gametos para la inseminación artificial de una de las mujeres, fruto de lo cual nació una niña. El tribunal hizo lugar al pedido y ordenó la inscripción de las dos mujeres y del donante en el acta de nacimiento de la menor. Para fundamentar su decisión, los jueces tuvieron en cuenta los testimonios de amigos, familiares, médicos y terapeutas familiares, quienes de manera unánime dieron fe del alto grado de compromiso de los/as tres progenitores/as con el bienestar de la niña. Asimismo, consideraron el “pacto de filiación” firmado por las dos mujeres y el donante, en el cual asumieron obligaciones recíprocas en relación al ejercicio del poder familiar, derecho sucesorio, guarda, régimen de visitas y manutención de la menor. En vistas de todo ello, y adoptando una concepción amplia del derecho de familias producto de una interpretación dinámica de la ley, el tribunal entendió que la triple filiación sería lo que mejor satisfaría el interés superior de la niña.

En julio de 2015, esta vez en el estado de Santa Catarina, se resolvió otro fallo en el que se admitió el derecho a la triple filiación<sup>55</sup>. Al igual que en el caso anterior, el juez reconoció el carácter dinámico de las relaciones familiares, en función del cual admitió la existencia de formas de familia multiparentales en la sociedad actual. Así, permitió que la inscripción en el registro civil de un niño por nacer –producto de una TRHA– llevase, al momento de su nacimiento, el nombre de sus dos madres –parejas entre sí– y del padre –donante de gametos– <sup>56</sup>. Por úl-

---

<sup>53</sup> A diferencia de los casos anteriormente analizados, aquí el juez se refiere al “interés superior del niño” solo en una línea al final de la sentencia. En su lugar, pone el foco en la voluntad procreacional de los reclamantes y en el rol fundamental que cumple el afecto como fundamento de las relaciones familiares

<sup>54</sup> “L.P.R.; R.C.; M.B.R. s/acción civil declaratoria de multiparentalidad” (Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil de Porto Alegre, 12 de febrero de 2015).

<sup>55</sup> Véase Tribunal de Justicia de Santa Catarina (21 de julio de 2015).

<sup>56</sup> Para fundamentar su decisión, el magistrado se refirió al predominio del afecto –en tanto fuente de relaciones familiares y objeto de protección estatal– más allá de los aspectos biológicos, los cuales entendió que no debían ser criterios exclusivos en la conformación de los vínculos familiares. A



timo, resta comentar un fallo resuelto por el Supremo Tribunal Federal de Brasil en 2016<sup>57</sup>. A diferencia de los últimos tres precedentes mencionados, aquí no se trató del reconocimiento de una triple filiación por TRHA, sino de una filiación con fuente en la naturaleza<sup>58</sup>. Luego de atravesar diferentes etapas judiciales, el caso llegó al máximo tribunal, que admitió el reconocimiento del derecho de una joven a tener dos padres. Para fundamentar su decisión, el tribunal puso de relieve los derechos a la dignidad humana y a la búsqueda de la felicidad (este último como derivación directa del primero). El tribunal argumentó que el concepto de familia no podía ser reducido a modelos estereotipados ni resultaba lícita la jerarquización entre las diversas formas de filiación.

#### **9.1.4. Otros países fuera del continente americano**

El caso de los Países Bajos en el que cinco progenitores/as firmaron un contrato ante un notario para asumir la crianza conjunta de un niño. Se trata de cinco ma/padres –una triéja de tres varones y una pareja de mujeres–, quienes viven en dos casas separadas y han asumido los mismos derechos y responsabilidades sobre el menor. Sin embargo, pese a que en la práctica funcionan de ese modo, el niño legalmente está inscripto como hijo de uno de los varones y otra de las mujeres, quien es la madre biológica, dado que el país neerlandés hasta el momento no admite las plurifiliaciones. (Sparjer, 2015)

---

su vez, priorizó el interés del niño por nacer y mencionó que la solicitud de los/as reclamantes buscaba preservar lo que corresponde a la realidad familiar.

<sup>57</sup> “A. N. c. F. G.” (Supremo Tribunal Federal de Brasil, 22 de septiembre de 2016)

<sup>58</sup> De acuerdo a los hechos del caso, una niña fue reconocida por el esposo de su madre y cuidada por él como si fuese su hija biológica durante más de veinte años. Cuando la hija –ya adolescente– descubrió quién era su padre biológico, inició una acción de reconocimiento filial, aunque con la pretensión de mantener también el vínculo filial con su padre afectivo

También el debate en torno a la pluriparentalidad se planteó en Oceanía; más precisamente, en Australia. Hugo Atkinson es un joven australiano de 30 años, que nació como resultado de un proceso de inseminación artificial. Creció en el seno de una pareja de dos mujeres, y su padre biológico es el hermano de una de ellas (quien donó los gametos masculinos para la inseminación). Desde hace años, Atkinson reclama por su derecho a que se modifique su partida de nacimiento y se incluya en ella a quienes él considera como sus tres progenitores/as. Si bien la *Status of Children Act* de Australia fue enmendada en 2008 y hoy admite a parejas del mismo sexo, no contempla la posibilidad de más de dos progenitores para una misma persona. Por ese motivo, Atkinson inició hace años una campaña, que adquirió relevancia pública, para que se legitime su situación. (Cormack, 2015).

## **9.2. Experiencias legislativas a nivel internacional**

Hay países donde se encuentra regulada la pluriparentalidad, por un lado, en Canadá y Ontario, del Estado de Columbia Británica (*Ley de Familia de la Columbia Británica*, 2013) y por el otro, en el Estado de California de Estados Unidos (*Ley de derecho de familia: paternidad, custodia y manutención de los hijos del Estado de California*, 2014).

En 2013, entró en vigencia una modificación a la *Ley de Familia* (“*Family Act*”) de la provincia de Columbia Británica, que admitió la posibilidad de que un menor cuente con más de dos progenitores en caso de haber nacido mediante TRHA, siempre que exista un acuerdo previo a su concepción. Es decir, se admite la pluriparentalidad originaria producto de una voluntad procreacional manifiesta.<sup>59</sup> Los donantes pueden ser reconocidos como padres, siempre y cuando todos los involucrados firmen un acuerdo previo a la concepción.

---

<sup>59</sup> Al año siguiente de la entrada en vigencia de esta modificación, tuvo lugar el primer caso de pluriparentalidad: la niña fue registrada con el apellido de sus tres progenitores (sus dos madres, parejas entre sí, y un amigo de ellas que donó sus gametos). Véase Rolfsen (6 de febrero de 2014).

En 2017, en la provincia de Ontario, entró en vigencia una reforma a la Ley de Niños (“Children Act”), a la Ley de Estadísticas Vitales (“Vital Statistics Act”) y a otras leyes relativas a la filiación y a los registros relacionados. A través de esta reforma, se introdujo la posibilidad de acuerdos de pluriparentalidad para casos de personas nacidas mediante TRHA, siempre que esos acuerdos fuesen previos a la concepción y no superasen un máximo de cuatro integrantes (a diferencia de la legislación de Columbia Británica, que no estableció un número máximo de posibles progenitores/as). Estos acuerdos son operativos de forma extrajudicial si se cumplen los supuestos previstos en la norma. Ahora bien, si se trata de una pluriparentalidad derivada de una gestación por sustitución o de un supuesto en el que los/as progenitores/as no previeron por escrito de manera previa su voluntad de plurifiliación, entonces la norma establece que es necesaria la intervención judicial. Además, la legislatura de Ontario se ocupó de establecer cuáles son los efectos jurídicos de esta plurifiliación, a través de lo que Silva (2021) denomina una “norma de cierre o pauta de interpretación general signada por el principio de igualdad y no discriminación” (p. 11). En efecto, la norma dispone que en todos los casos en los que la ley asuma la existencia de “dos padres”, deberá entenderse como referencia a todos los padres del niño o niña, dado que por aplicación del principio de igualdad y no discriminación se presumirá que la norma no tiene la intención de excluir a ninguno/a de los/as progenitores/as de una familia legalmente constituida como pluriparental.

En Estados Unidos, en 2016 entró en vigencia una reforma a la normativa de familias del estado de Maine en la que también se admitió la posibilidad de que un tribunal reconozca que un niño o niña con más de dos padres o madres. En 2017 la legislatura de California aprobó una enmienda <sup>60</sup> que modificó el código

---

<sup>60</sup> Véase California State Legislature (4 de octubre de 2013). El autor del proyecto de ley se inspiró en el precedente judicial "In Re M. C." (Corte de Apelaciones de California, 6 de mayo de 2011). En aquel caso, una pareja de mujeres tuvieron un conflicto, a raíz del cual una de ellas terminó in-

de derecho de familias local al admitir la posibilidad de que una persona tuviera más de dos progenitores. En tal caso, de acuerdo a la reforma introducida, quedará a cargo de los tribunales admitir ese reconocimiento siempre que ello resulte beneficioso para el niño o niña. En particular, será beneficioso cuando lo contrario implique remover al niño o niña de un entorno familiar en el que sus necesidades físicas, psicológicas y afectivas están satisfechas y en el que un adulto ha asumido la función parental durante un periodo de tiempo sustancial<sup>61</sup>. La reforma californiana prevé que el tribunal, una vez que admita la pluriparentalidad, deberá asignar la custodia y el régimen de visitas entre los padres basándose en el interés superior del niño. La reforma contempla solamente los casos de pluriparentalidad derivada –tanto si la causa fuente de la filiación es biológica o adoptiva–, por lo que quedan excluidos los supuestos de pluriparentalidad originaria basados en la voluntad procreacional.

Posteriormente, en 2019, entró en vigencia una reforma a la “Uniform Parentage Act” del estado de Washington, redactada en términos muy similares a la de California. Expresa esta reforma que el tribunal puede declarar que un niño tiene más de dos padres si considera que no reconocerlo sería perjudicial para el menor. La constatación del perjuicio para el menor no requiere la constatación de la falta de idoneidad de ninguno de los progenitores o de la persona que solicita la adjudicación de la filiación. Para esto el tribunal tendrá que considerar si se causa daño al menor si fuera retirado de la persona que haya satisfecho sus necesidades físicas y psicológicas de cuidado y afecto y haya asumido ese papel durante un periodo de tiempo considerable.

---

ternada en el hospital y la otra en prisión por ser cómplice de un intento de homicidio. Ambas tenían una hija que habían criado en común, cuyo padre biológico se presentó ante el juez para solicitar su custodia. Sin embargo, pese a que el juzgado de primera instancia consideró que tanto las mujeres como el progenitor biológico eran “madres” y “padre” –respectivamente– de la niña, el tribunal de alzada resolvió que de acuerdo a la ley vigente la menor solo podía tener dos progenitores e instó a la legislatura a reformar la normativa vigente para adecuarla a las nuevas relaciones de familia. Sobre este caso, véase De Lorenzi (2017) y Scherman (2013).

<sup>61</sup> De acuerdo al texto de la reforma, “separar a un niño de un padre tiene un impacto psicológico y emocional devastador para el niño y los tribunales deben tener el poder de proteger a los niños de tal daño”

De este modo vemos que en los distintos países los casos que han venido dándose han sido resueltos por los jueces reconociendo la multiparentalidad filial; se ha aceptado y garantizado legalmente la figura jurídica estudiada siempre que sea en beneficio de la mayor satisfacción de los derechos de aquellas personas menores de edad que resultaban afectadas.



## **CAPITULO X. CRISIS DEL PRINCIPIO BINARIO**

### **Y EL CAMINO HACIA EL RECONOCIMIENTO DE MÁS**

### **DE DOS FILIACIONES EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA**

En este capítulo expondremos los argumentos que, en la actualidad, permiten receptar la pluriparentalidad filial y ponen en crisis el principio binario, haremos referencia a los intentos de legislar modificaciones al art. 558 CCCN y por último brindaremos posibles soluciones para dar un marco legal a esta figura jurídica, teniendo como objetivo que los NNA puedan tener un pleno y armonioso desarrollo de su personalidad creciendo en el seno de su familia y gozando de todos los derechos de la infancia.

#### **10.1. Argumentos que permiten receptar la pluriparentalidad**

La pluriparentalidad viene a poner en crisis esta regla binaria de filiación.

A los fines de recorrer el camino hacia el reconocimiento de filiaciones multiparentales, en pos del respeto de los derechos integrales de los niños, niñas y adolescentes, no podemos encontrarnos limitados por una interpretación literal restrictiva del art. 558 CCCN y debemos recurrir a otros y diversos argumentos que sostengan la plena vigencia de la múltiple filiación. 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.

Hace un tiempo se viene debatiendo en doctrina su constitucionalidad, al punto de haber tenido especial atención en las XXV Jornadas Nacionales de Dere-

cho Civil realizadas en Bahía Blanca en el año 2015, cuya Comisión N° 6 de Familia dedicada a "Identidad y filiación" concluyó por mayoría que "En los casos de pluriparentalidad es posible declarar la inconstitucionalidad del art. 558 del CCCN"; en minoría que "Los casos de pluriparentalidad pueden ser resueltos a partir de una lectura sistémica de todo el Código, en particular de los arts. 1° y 2° del título preliminar"; y por unanimidad: "No se debería incorporar al CCCN una regulación específica que incluya los supuestos de pluriparentalidad" <sup>62</sup>

Los argumentos que, en la actualidad, permiten receptar la pluriparentalidad filial, son: la solicitud de la inconstitucionalidad del Art. 558 CCCN, la utilización de las sentencias expansivas -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-, postura en la que se enrojan Marisa Herrera y Andrés Gil Dominguez (Herrera y Gil, 2020)

### **10.1.1. La inconstitucionalidad del art. 558 CCCN**

Al existir una prohibición normativa en el CCCN respecto a los casos de filiación pluriparentales que se presentan en nuestra sociedad nos encontramos frente a una situación que el derecho no permite pero que se observa en la realidad y en la cual se encuentran comprometidos los derechos e intereses de niños, niñas y adolescentes.

---

<sup>62</sup> Conclusiones Comisión nro. 6, Familia: "Identidad y filiación", XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca 2015, disponible en <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-06.pdf>



Desde esta perspectiva el art. 2 CCCN<sup>63</sup> nos impone realizar una integración de todo el ordenamiento jurídico para mantener la coherencia de la totalidad del sistema. Es así como el significado de la última parte del art.558 CCC debe ser deducido reparando en las demás disposiciones normativas que integran el ordenamiento jurídico, tales como las leyes análogas y las disposiciones que surjan de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos. De este modo la limitación de dos vínculos filiales es, coherentemente con todo el ordenamiento, inconstitucional e inconvencional.

Los fundamentos para considerar la disposición del Art. 558 CCCN in fine inconstitucional e inaplicable, siguiendo a Sonia Beldi Lugris (2016) son:

- El interés superior del niño, que se encuentra contemplado en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño (Tratado Internacional con jerarquía constitucional) y en nuestro derecho interno en el 3 de la ley 26.061 (ley especial deroga a la general), donde se lo define como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”.

- El Derecho a la identidad, garantizado en los artículos 7, 8 y 9 de la Convención de los Derechos del Niño y art. 11 de la ley 26.061.

De acuerdo a la Convención, el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7). Además, los Estados Partes se comprometen a preservar su identidad incluyendo las relaciones familiares (art.8); y a velar para que el niño no sea sepa-

---

<sup>63</sup>CCyC art.2: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surjan de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

rado de sus padres contra la voluntad de éstos (art.9). La Ley 26.061, por su parte, dispone que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho al conocimiento de quiénes son sus padres y a la preservación de sus relaciones familiares (art. 11).

- La protección integral de la familia amparada por nuestra Constitución Nacional en el artículo 14 bis.

- La protección de las acciones privadas de los hombres, garantizada en el artículo 19 de la Constitución Nacional, siempre que no ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero.

- Igualdad y no discriminación prevista en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Todos los habitantes de la Nación somos iguales ante la ley.

- El principio de progresividad y no regresividad, contemplado en los artículos 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (ambos con jerarquía constitucional).

Hay que realizar un análisis integral de nuestro derecho examinando, además de las garantías constitucionales anteriormente citadas, leyes tales como la ley de matrimonio igualitario, la ley de identidad de género y la ley de reproducción asistida. Teniendo en cuenta este marco normativo, verificamos una notoria progresividad en los derechos adquiridos de las personas LGBTI<sup>64</sup>, por lo que la norma que prohíbe la filiación múltiple no se condice con los logros obtenidos, pudiendo ser considerada como regresiva. De este modo no puede una ley reconocer el derecho a casarse a las parejas del mismo sexo y al mismo tiempo limitar los efectos jurídicos de esos matrimonios.

---

<sup>64</sup> Tal como reflejan los casos acontecidos en los últimos tiempos, las familias integradas por adultos/as LGBTI son quienes han solicitado que les sea aplicable el instituto de la filiación múltiple.

A dichos fundamentos podemos agregarle:

-Los estándares internacionales en vigencia, específicamente el deber del Estado en el reconocimiento, protección y garantías de los derechos del niño (CDN). En ciertos casos particulares, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del reconocimiento de su identidad familiar como una identidad diferente al modelo binario tradicional, pues es un elemento cardinal en la vida familiar de los menores y la norma interna que obstaculice dicho disfrute y derecho alcanza una injerencia ilícita en los términos de la CADH y CDN.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA) 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.

Al no responder el art. 558 del CCCN a las reglas de reconocimiento constitucional y convencional en vigencia, deviene inconstitucional e inconvencional teniendo siempre presente que la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad es un acto de suma gravedad que debe ser considerada como la "última ratio" del orden jurídico.

### **10.1.2. La inaplicabilidad al caso concreto por existir conflicto de derechos**

El CCCN en sus art 1, 2 y 3 regula el diálogo de fuentes, y recepta la llamada constitucionalización del derecho privado. Es decir que, al resolver, el sistema legal local se debe interpretar e integrar con las convenciones de derechos humanos, que tienen jerarquía constitucional. Del juego de estos artículos surge lo innecesario de dictar la inconstitucionalidad de la norma, si ésta puede ser interpretada a la luz de los derechos humanos. El art. 1 determina que los casos deben ser resueltos según las leyes aplicables conforme la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el art. 2 establece que la ley debe ser interpretada tomando en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos. Es decir, estos dos artículos establecen la constitucionalización y la convencionalización del derecho de familia argentino, lo que implica que lo que se resuelve en los casos regidos por el Código Civil debe ser sentenciado según el Código pero conforme la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos.

En definitiva se trata de utilizar las sentencias expansivas que son aquellas que proyectan con mayor precisión la normatividad constituvencional.

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.

Las sentencias expansivas operan, en primer lugar, sin dudas, en los casos de determinación y concretización de derechos donde no existe ningún otro derecho que se oponga como límite, en dicho supuesto la existencia de una norma secundaria opuesta a la pretensión del titular del derecho puede ser "corrida" o "sos-

layada" por el magistrado o magistrada actuante a efectos de aplicar directamente los derechos contemplados en la Constitución y los tratados de derechos humanos; en segundo lugar, en un campo debatible, cuando existiendo una colisión de derechos la norma secundaria no le otorga una protección o garantía clara y definida a uno de los titulares de los derechos.

Dichas sentencias expansivas no operan cuando existiendo una colisión de derechos la norma secundaria le otorga una protección o garantía clara y definida a uno de los titulares de los derechos en juego; en dicho caso, para hacer prevalecer el derecho del titular que la norma secundaria no tutela, es necesario que el juez o jueza acuda a la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad. Esta fue la postura tomada por la minoría en las XXV Jornadas de Derecho Civil que sostuvo que de 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 (Gil Dominguez, 2013).

Lorenzetti afirmó: “en 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” (Lorenzetti, 2001).

### **10.1.3. La aplicación analógica de los arts. 621 y 631 del CCCN**

Surgen interpretaciones del mismo CCCN que permitirían una apertura hacia el reconocimiento de filiaciones multiparentales. De este modo podríamos aplicar analógicamente disposiciones que regulan el instituto jurídico de la adopción a estos casos de filiaciones multiparentales. La aplicación analógica que haríamos sería de aquellos artículos que permiten suprimir la regla que limita el número de filiaciones en las adopciones y trasladarlos al supuesto de estudio, tal como se explica seguidamente:

Esta regla del doble vínculo no podrá sostenerse en ciertos supuestos de filiación adoptiva, tales como:

a) en casos de adopción plena, cuando el juez resuelve dejar subsistente el o los vínculos de origen, en interés del adoptado

b) en casos de adopción simple, cuando subsisten los vínculos con los progenitores de origen —sean uno o dos— y se crean vínculos con el o los progenitores adoptivos

c) en casos de adopción de integración, cuando se otorgan efectos análogos a los de la adopción simple.

Analizando detenidamente el articulado del CCCN en materia de adopción, apreciamos que el art. 621 CCCN dispone "...Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple..."

La redacción de este artículo permitiría que haya más de una doble filiación en caso de adopción plena, ya que si un niño es adoptado por una pareja en la adopción plena, en principio pierde los vínculos con su familia de origen (conf. Art. 620 CCCN), sin embargo el artículo permite mantener incólumes el vínculo jurídico con uno o ambos padres biológicos configurándose entonces una excepción al art. 558 CCCN

Así Rivero Clauso (2016) sostiene que: "Dejando de lado la alusión a "parientes" cabría preguntarse si la redacción del artículo en cuestión no estaría dejando la puerta a que haya más de una doble filiación en caso de adopción plena, neutralizando la prohibición del Artículo 558 "in fine" del CCCN. Es que si un niño es

adoptado por una pareja, en la adopción plena, en principio, habría de perder vínculos con su familia de origen (conf. art. 620 CCCN).

Sin embargo el artículo deja abierta la posibilidad de mantener incólumes ¿acaso con uno o ambos padres biológicos? las relaciones con algunos parientes de origen. En el mismo sentido en la adopción simple el juez podría crear, si fuese más conveniente para el niño, niña o adolescente, vínculo jurídico con otros parientes de la familia del adoptante.

En la adopción de integración el art. 631 CCCN establece que "...b) si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen se aplica lo dispuesto en el art. 621", de este modo "cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen (...)". Así, en la adopción de integración el niño, niña o adolescente tiene satisfecho su derecho a la convivencia familiar con uno o ambos de sus progenitores, y lo que se pretende es integrar a la pareja -convivencial o matrimonial- del padre o madre biológicos. No se pretende extinguir, sustituir o restringir vínculos, sino todo lo contrario: ampliarlos mediante la integración de un tercero que no fue primigeniamente parte de la familia. Puede suceder que el niño o niña, tenga una filiación de origen uniparental y que, tras la adopción por integración, sus polos filiatorios sean binarios, quedando conformados por su progenitor biológico de origen y por el adoptante -cónyuge o conviviente del primero-. Pero también puede suceder que el niño o niña tenga un doble vínculo filial de origen y aun así el cónyuge o conviviente de uno de sus progenitores pretenda adoptarlo. En este caso, el vínculo filiatorio con el progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante, subsiste -art.630 CCCN-, a la vez que se crea un vínculo filial nuevo con el adoptante -art. 631 CCCN-. ¿Qué sucede con el otro progenitor de origen? La disposición del art.630 CCCN protege expresamente el vínculo del progenitor de origen casado o en unión convivencial con el adoptante. Por lo que, excluir sin más el vínculo filial del otro

progenitor pareciera atentar contra el principio de igualdad ante la ley, máxime si dicho progenitor tiene una presencia afectiva en la vida del niño o niña.

De esta manera, la norma que surge de los art. 631 CCCN y 621 CCCN, se presenta como una excepción expresa a la disposición del art. 558 CCCN in fine que podría ser aplicada al supuesto de hecho propio de las TRHA. El tercero, en este último caso, sería quien aportó el material genético y, a su vez, tiene voluntad de ser parte de la vida de los niños. Teniendo en cuenta la finalidad de la norma de los art.621 y 631 -esto es, la protección del interés superior del niño- y siendo las plataformas fácticas similares al previsto por ésta, se debe aplicar la misma consecuencia normativa y admitir la conformación de un vínculo filial tripartito o múltiple.

Esta extensión analógica también permite resguardar la igualdad entre los niños o niñas en la protección de su mejor interés, y el respeto por las distintas realidades filiales, lo que constituye un mandato del bloque constitucional.

## **10.2 Crítica al argumento que apela al carácter “natural” del vínculo filial para oponerse a la regulación multiparental**

Dentro de los argumentos esgrimidos en contra de la posibilidad de reconocer legalmente la existencia de más de dos filiaciones uno muy utilizado es aquel que recurre al carácter “natural” del vínculo filial binario. Quienes apoyan esta tesitura asimilan el vínculo jurídico derivado de la filiación con los datos genéticos o lazos biológicos presentes en todo ser humano. Al recurrir a este argumento se asume que el límite de las filiaciones deviene “...del simple sentido común y que se desprende de la naturaleza del ser humano, puesto que éste es concebido por la unión de sólo dos gametos, uno proveniente de una mujer, y el otro de un varón, o sea, únicamente de dos personas -los padres del nacido-, y no más de dos...” (ZAMBRIZZI, 2015).



Sin embargo el lazo filiatorio es una construcción jurídica que puede corresponderse o no con vínculo biológico. Contrariamente a lo que supone este argumento en los tres tipos de filiaciones previstas por el CCCN el vínculo filial puede quedar conformado con independencia del lazo biológico o el componente genético de las personas implicadas. Por ejemplo respecto a lo consagrado por el art. 566 CCCN sobre la determinación de la filiación matrimonial, donde la ley la hace depender de la presunción *iuris tantum* del niño o niña nacido dentro del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o de nulidad, así como de la separación de hecho o muerte de uno de los cónyuges. Incluso en casos de reconocimiento en la determinación de la filiación extramatrimonial. Puede suceder que aquel sobre quien recae la presunción legal o quien procede a reconocer a la persona no tenga lazo biológico alguno con ésta, pero el vínculo jurídico queda constituido y sólo puede ser desplazado mediante la acción correspondiente.

Esta dicotomía entre el lazo biológico y el vínculo jurídico también se presenta en el caso de la adopción, donde la persona adoptada rompe todo vínculo jurídico con su familia biológica de origen, creándolo con el adoptante y su familia -siempre que la adopción sea plena-. Por su parte, los llamados lazos de afectividad están cobrando mayor importancia al momento de la conformación de vínculos jurídicos-filiales, por sobre la herencia genética. Dado a que han existido y existen distintas formas familiares, la idea de familia se presenta como un dato cultural y, por tanto, cambiante, el vínculo filial es de tipo jurídico y no se corresponde necesariamente con el dato genético ni el lazo biológico.

Así, el argumento que pretende sostener la imposibilidad jurídica para reconocer un vínculo filiatorio tripartito apelando a que la filiación deriva de algún “imperativo de la naturaleza” es improcedente. Actualmente para dar respuesta a los desafíos en materia de filiación deberá recurrirse a tres criterios: el genético, el biológico y el volitivo, donde quedan incluidos también los lazos afectivos.

### **10.3. Nuevos desafíos de estas realidades familiares**

Los casos resueltos por las autoridades del Registro Civil como por los Jueces de Familia aceptando las filiaciones multiparentales han evidenciado el principio del fin del binarismo y de la idea de familia nuclear y biparental. Resulta evidente que la apertura a vínculos filiales múltiples trae aparejado el quebrantamiento de determinados institutos y al binarismo en sí mismo.

Visualizar las consecuencias de un sistema rígido binario a futuro resulta catastrófico para cierto sector social, el status quo no considera la existencia de la diversidad familiar y que el vínculo socio-afectivo hoy se instala, en ciertos casos, sobre el biológico. La privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para el ejercicio efectivo del mismo colocan a las personas en situaciones que le dificultan o impiden el goce o el acceso a derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación y obstaculizan el derecho que toda persona tiene al reconocimiento pleno a su personalidad jurídica.

Es por esto que los nuevos desafíos que nos presenta la realidad nos obligan a considerar la creación de institutos reguladores de estas novedosas situaciones ya que actualmente las peticiones de reconocimiento de filiaciones múltiples dependen de los jueces que entiendan en las mismas, dejando en claro que judicializar el proyecto familiar no da garantías de la implementación del instituto de la pluriparentalidad.

Lo importante y urgente es reconocer y proteger a estos NNA que viven en grupos familiares con lazos múltiples parentales. Debemos buscar soluciones aplicables para estos casos, caminar hacia el reconocimiento de más de dos filiaciones, ya que los miembros de este tipo familiar merecen protección y reconocimiento por parte del sistema jurídico. Se entiende pertinente recordar un argumento muy utilizado por la Corte Federal en diferentes planteos que involucran las relaciones de familia al enfatizar que: "Queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en asuntos de familia si estos se limitan a decidir pro-

blemas 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" <sup>65</sup>

#### **10.4. Algunos intentos de reforma legislativa**

Nos encontramos con algunos intentos de reformar el CCCN con el fin de derogar la regla del doble vínculo filial y, con ello, abrir la posibilidad a la plurifiliación.

El primer proyecto de ley fue presentado por la diputada nacional Victoria Donda en 2016<sup>66</sup>, en el cual se proponía la eliminación del último párrafo del art. 558 del CCCN. En los fundamentos del proyecto se hizo alusión a los dos casos resueltos en 2015 por los registros civiles. A su vez, se mencionó que la idea de “familia” como binomio padre/madre e hijo/a ha sido superada por la concepción de “familias” en plural, y que la limitante del doble vínculo filial no se condice con la concepción amplia del reconocimiento de derechos de los distintos tipos de amor y lazos familiares.

En 2017, el diputado Daniel Lipovetzky presentó un proyecto de su autoría<sup>67</sup>, más ambicioso que el propuesto por Donda. Allí, además de eliminar el último párrafo del art. 558 del CCCN, proponía la reforma de los arts. 561, 562, 575 y 578. Así, a través de las modificaciones introducidas a los arts. 561 y 562, eliminaba el requisito de protocolización del consentimiento informado ante escribano

---

<sup>65</sup> CS, 15/02/2000, "T., A. D s/adopción", voto de la mayoría, disponible en <http://www.saij.gob.ar/tribunales-familia-deberes-juez-interpretacion-ley-sua0054447/123456789-0abc-defg7444-500asoiramus>

<sup>66</sup> Expte. 6417-D-2016 (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 20 de septiembre de 2016)

<sup>67</sup> Expte. 3202-D-2017 (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 14 de junio de 2017)

público –dado que, según los fundamentos del proyecto, ello “importa un costo que resulta inaccesible para un sector de la población”– y el de autorización de la autoridad sanitaria –puesto que “esta no la otorga en la práctica”–. En su lugar, la reforma planteaba que el certificado que acreditase el consentimiento previo, informado y libre fuese emitido por el centro de salud y que fuera presentado ante el registro civil correspondiente. En cuanto a la modificación del art. 575, introducía la posibilidad de la gestación por sustitución –bajo el nombre de “gestación solidaria”–, además de aclarar que serían entendidos como “terceros” “quién o quiénes no hubieren prestado consentimiento para la realización de la técnica de reproducción humana asistida”. Por último, el art. 578 eliminaba el encabezado “consecuencia de la regla general de doble vínculo filial”, a fin de mantener la consistencia normativa con la supresión del art. 558 in fine<sup>68</sup>.

El proyecto de la diputada Donda perdió estado parlamentario sin llegar a ser debatido en la comisión. Por tal motivo, en 2018 volvió a presentar un nuevo proyecto que reproducía el texto y los fundamentos de aquel presentado en 2016<sup>69</sup>. Sin embargo, este proyecto también perdió estado parlamentario sin llegar a ser tratado en el Congreso.

En abril de 2019, el diputado Lipovetzky volvió a presentar el proyecto que había ingresado en 2017, el cual había perdido estado parlamentario. Sin embargo, este último proyecto tampoco tuvo tratamiento en la Cámara y, con el inicio del periodo legislativo de 2021 también perdió estado parlamentario.

Desde la doctrina también se han ensayado algunas propuestas de reforma a los artículos del CCCN en consideración. En este sentido, Galperín (5 de septiembre de 2018) ha sugerido una redacción alternativa a los arts. 558 in fine y 562, los cuales según su criterio deberían quedar de la siguiente manera: “las per-

---

<sup>68</sup> De acuerdo a los fundamentos del proyecto, el espíritu de la reforma se basaba en el “reconocimiento de otros modelos de familia”, a fin de contribuir a “una sociedad más igualitaria y justa”.

<sup>69</sup> Expte. 0762-D-2018 (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 13 de marzo de 2018).

sonas pueden tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación, ante la existencia de acuerdo de voluntades por parte de todos los miembros de la familia” y “los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quienes han prestado su consentimiento previo, informado y libre”

En mayo de este año 2022 la senadora nacional Cristina López Valverde (Frente Nacional y Popular – San Juan) presentó un proyecto de ley para modificar los artículos 558 y 578 del CCCN con el objeto de regular la triple filiación en nuestro ordenamiento jurídico. NÚMERO DE EXPEDIENTE 1116/22<sup>70</sup>. La legisladora señaló que motivaron el pedido los recientes fallos que admitieron esta figura, y la necesidad de contemplar nuevas realidades familiares siempre que medie un pedido del niño, niña o adolescente en cuestión. Plantea modificar la última parte del art. 558 por la siguiente: “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”. En concreto, se incluye una excepción a la regla de la doble filiación. En tanto, el artículo 2 modifica el artículo 578 del CCCN y lo reemplaza por el siguiente: “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”. Expresó “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 sal-

---

70

<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1116.22/S/PL#:~:text=N%C3%9AMERO%20DE%20EXPEDIENTE%201116/22>

vo 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. Simplemente es el reconocimiento de una realidad que existe y a la cual se le asignan consecuencias jurídicas mediante su incorporación al ordenamiento” Proyecto que se encuentra en la Comisión de Legislación desde el 3/06/2022.

## **10.5. Nueva regulación legal**

Es evidente que el CCCN debe ser reformado abriendo paso a la pluriparentalidad. La regulación sobre la filiación pluriparental deberá eliminar o flexibilizar la regla contenida en el art.558 in fine del CCCN para así brindar certidumbre y seguridad jurídica en la determinación de los vínculos entre progenitores e hijos, como así también respecto a sus efectos; y de esto modo respetar los 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.

A los fines de la regulación deberá tenerse en cuenta que la pluriparentalidad puede tener como supuesto de procedencia a las tres causas fuente-filiales: la filiación por naturaleza, las TRHA y la adopción; que no necesariamente debe involucrar un proyecto de relación afectiva entre los adultos; que deberán receptarse los supuestos 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 CCCN–; 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.

Este asunto presenta una serie de complejidades en términos de técnica legislativa, dado que el sistema normativo está redactado de manera binaria, tanto en lo que se refiere a relaciones de pareja como a progenitores. De este modo para contemplar todos los efectos jurídicos que se han enumerado sería necesaria una reforma integral. Es por ello que una solución interesante sería seguir el criterio adoptado por la legislación de Ontario que dispone una “norma de cierre” en función de la cual todos los casos en los que se haga alusión a “ambos progenitores” o se asuma la existencia de solo dos progenitores deberán ser entendidos como referencia a todos los progenitores de las personas menores de edad.<sup>71</sup> De este modo, se garantizaría el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación, sin necesidad de modificar cada una de las cláusulas en las que se establece un criterio binario

## **10.6. Efectos jurídicos del reconocimiento de la pluriparentalidad**

Debemos definir cuáles serían las implicancias jurídicas del reconocimiento de la plurifiliación en las relaciones de familia.

En principio podemos decir que la multiparentalidad debería producir los mismos efectos que un doble vínculo filial o que una filiación monoparental. De este modo, las personas menores de edad nacidas en el marco de una familia pluri-

---

<sup>71</sup> Existen antecedentes de este tipo de “normas de cierre” en el ordenamiento jurídico argentino. Por ejemplo, tal ha sido el criterio adoptado en el art. 42 de la Ley 26.618, que dispuso que “[t]odas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo”

parental gozarían de todos los derechos y deberes que el CCCN reconoce a los hijos e hijas de acuerdo al régimen de la responsabilidad parental. Así, todos los progenitores estarían obligados a criar y cuidar de los niños y niñas, convivir con ellos, prestarles alimentos y educación, representarlos y administrar sus patrimonios –de acuerdo a su edad y madurez suficiente–, facilitar sus derechos a mantener relaciones personales con parientes u otras personas con quienes mantengan un vínculo afectivo, entre otras obligaciones (art. 646 del CCCN y siguientes). A su vez, todas las decisiones sobre los actos mencionados en el art. 645 del CCCN requerirían el acuerdo de las tres o más personas que mantienen un vínculo filial con los niños y niñas. A ello se suma también el derecho de los niños y niñas ser inscriptos con el apellido de todos sus progenitores/as (art. 64 del CCCN y siguientes).

En el ámbito del derecho del trabajo, la persona criada en una familia pluriparental tendría derecho a todas las indemnizaciones y beneficios sociales que prevén las normas laborales para los hijos e hijas. Lo mismo ocurriría con las normas de la seguridad social y demás prestaciones legales previstas para los hijos e hijas.

En cuanto al derecho penal, serían aplicables todos los agravantes por el vínculo que hoy existen para los hijos e hijas o progenitores, así como también las excusas absolutorias (art. 185 del Código Penal) y la prohibición procesal de declarar contra ascendientes o descendientes directos.

Por otro lado, la pluralidad de vínculos filiales también tendría efectos en materia de derecho sucesorio<sup>72</sup>. Al respecto, Pérez Gallardo (2019) sostiene que “[s]e quebrantaría la igualdad en sede de filiación si la fuente filiatoria fuera motivo de discriminación en sede sucesoria”. De este modo, los hijos e hijas que cuen-

---

<sup>72</sup> El vínculo entre pluriparentalidad y derecho sucesorio ha sido escasamente analizado en la doctrina argentina hasta ahora



tan con más de dos vínculos filiales deberían ser tenidos en cuenta como herederos legitimarios (en los términos del art. 2444 del CCCN y siguientes). De la misma manera, deberían ser considerados como legitimarios los ascendientes respecto de los bienes del hijo e hija pluriparental. En tales casos, deberían aplicarse las mismas reglas relativas a la distribución de porciones legítimas entre herederos forzosos<sup>73</sup>; si los ascendientes fueran tres la distribución se haría por tercios.

Gozzo (2017) adopta una postura crítica frente al reconocimiento de efectos sucesorios en casos de pluriparentalidad; sobre todo, cuando ello ocurre mediante acciones de filiación post-mortem. En tales casos, la autora considera que los reclamos están motivados por “intereses meramente patrimoniales [...] con el único y exclusivo propósito de recibir la herencia dejada por el causante”. En tales casos, así como también para aquellos en los que se reclama el vínculo filial con el progenitor o progenitora biológico, sin renunciar al vínculo con los progenitores ya reconocidos los jueces intervinientes deberán ser especialmente cuidadosos al valorar la prueba, a fin de que el reclamo de pluriparentalidad no esté fundamentado en intereses de índole patrimonial. Sin embargo, en los casos en que se compruebe un compromiso afectivo, una asistencia moral y material recíproca y un proyecto de vida en común, la objeción acerca de las motivaciones patrimoniales perdería sentido.

Otro cuestionamiento podría darse por el hijo biológico si aduce que la paternidad admitida sobre la base de un reconocimiento socioafectivo no es veraz afectando su porción legítima y sus derechos.

---

<sup>73</sup> Sobre este punto, Pérez Gallardo (2019) explica que “el efecto de la multiparentalidad es más cuantitativo que de otra índole. A mayor número de legitimarios, menor la cuota que por legítima le corresponde a cada legitimario. O sea, la multiparentalidad hace disminuir la legítima individual, pero deja inalterable la legítima global” (p. 9).

En conclusión de lo tratado en este capítulo observamos que a los fines de que los NNA puedan tener un pleno y armonioso desarrollo de su personalidad creciendo en el seno de su familia y gozando de todos los derechos de la infancia es imperioso una reforma legislativa del CCCN que recepte la pluriparentalidad.

## CAPÍTULO XI. CONCLUSIÓN

Luego de evaluar la realidad de las familias actuales, las nociones de filiación, la regla binaria en materia de filiación, la jurisprudencia aplicable, los derechos y principios que se lesionan con una aplicación estricta de la doble filiación, llegamos a la conclusión de que la hipótesis de este trabajo se confirma; es decir la prohibición del CCCN respecto a la posibilidad de un NNA de tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación -principio binario receptado por la norma del último párrafo del artículo 558, reafirmada en el artículo 578-, no respeta las realidades actuales de las personas menores de edad que viven en las diversas formas familiares, violando sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y en las leyes nacionales, tales como la dignidad e integridad personal, la identidad, y los principios de la igualdad y no discriminación y del interés superior del niño, niña o adolescente.

Las familias hoy se conforman de formas variadas. No existe un único modelo familiar al cual la sociedad deba adaptarse, por el contrario, las nuevas conformaciones son cada vez más comunes y más diversas. Se deben reconocer los lazos socio-afectivos creados en la familia y las posibles familias que pueden surgir por aplicación de las TRHA. No reconocer una realidad familiar es no reconocer la identidad, no reconocer los derechos que emanan del vínculo de familia. La legislación argentina debe aceptarla y regularla, son las normas las que deben adaptarse a las construcciones sociales de tipo familiar, de ello depende el normal desarrollo y la felicidad de todos los miembros de la familia.

Siendo la norma binaria en materia de filiación un principio cerrado que no acepta la realidad social es imperioso y urgente recurrir a una modificación legislativa para evitar que los NNA vean lesionados sus derechos fundamentales.

Resulta interesante lo expresado en un fallo judicial de Brasil del Estado de Río Grande do Sul que versa sobre el tema en cuestión: “el amor de más no es un problema; el problema es la falta de afecto, de cuidado, de amor, de cariño”<sup>74</sup>

En este contexto, más que nunca se debe recordar la frase de Kofi Annan (1938- 2018) -exsecretario general de las Naciones Unidas y ganador del Premio Nobel de la Paz en el año 2001-: «Los derechos humanos son sus derechos. Tómense. Defiéndanlos. Promuévanlos. Entiéndanlos e insistan en ellos. Nútranlos y enriquezcanlos... Son lo mejor de nosotros. Denles vida».

---

<sup>74</sup> “L.P.R, R.C. y M.B.R. s/ Acción civil declaratoria de multiparentalidad” Cámara Civil Octava del Tribunal de Justicia de Río Grande do Sul (12 de Febrero de 2015)





## REFERENCIAS

### FUENTES BIBLIOGRÁFICAS:

Álvarez Echagüe, J. P. (24 de Abril de 2015). Anotan el primer bebé con filiación triple, llevará el apellido de sus dos Mamás y del Papá. Diario de Noticias del Noroeste de Buenos Aires, Recuperado de <https://www.infoecos.com.ar/index.php/anotan-al-primer-bebe-con-filiacion-triple-llevara-el-apellido-de-sus-dos-mamas-y-del-papa/>

Azpiri, J. (1992). “Filiación”, en Lagomarsino, C. y Salerno, M. Dir. (1992). Enciclopedia de Derecho de Familia. Buenos Aires: Editorial Universidad. Tomo II.

Beldi Lugris, Sonia. Diario Familia y Sucesiones Nro 67 – 22.04.2016 Negativa a la filiación múltiple, ¿puede ser considerada inconstitucional?

Belluscio, A. (2011). Manual de Derecho de Familia. Décima edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Beloff, Mary. (2006). “Los Derechos del Niño”. Buenos Aires, Hammurabi

Bescós Vera y Silva (2016)

Bidart Campos, 2018, Derechos constitucionales

Bidart Campos, G. (1999) “Derecho a la intimidad, derecho a la identidad e interés general”, en La Ley -F, 1348.

Bíscaro, Beatriz R. en Kemelmajer de Carlucci, Aída – Herrera, Marisa. Op. Cit. Tomo II, Págs. 93-94.

Bladilo Agustina, 2018 Familias pluriparentales en la argentina: donde tres (¿o más?) no son multitud <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/download/rjuam2018.38.005/13180/37468>

Bladilo, A. (2019). <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2021/06/2020-comentario-fallo-triple-filiacion-con-Andres-Gil-Dominguez.pdf>

Bossert G. y Zannoni, E. (2000). Manual de derecho de familia. Buenos Aires. Editorial Astrea.

Brunel, T., Huais, R., Tissera Costamagna, R. y Vilela Bonomi, M. “Pluripaternidad, Filiación e Indentidad en el CCYC”. Disponible en: [https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/BrunelHuais-y-otros\\_Pluriparentalidad.pdf](https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/BrunelHuais-y-otros_Pluriparentalidad.pdf)

Calleri, Constanza María; Argoitía, Patricia Norma. Prueba pericial de ADN en los procesos de familia en Mosmann, María Victoria La prueba pericial (2020). San Miguel de Tucumán: Bibliotex. Páginas 130/132

Cardona Llorens, Jorge. (2019) El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial en toda medida que le concierna a los xxv años de la convención [https://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0\\_3553\\_3.pdf](https://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_3553_3.pdf)

Chechile, A. Directora.- (2015). Derecho de familia conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. 1ra. edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot.



Chieri – Zannoni, Prueba del ADN, p. 184 a 186; Ferrer, Identidad y Fecundación asistida, en “Libro de ponencias del Congreso Internacional acerca de la Persona y el Derecho en el Fin de Siglo”, p. 189 y siguientes.

Cifuentes, Santos. Elementos de Derecho Civil. 4<sup>ta</sup> Edición, 1<sup>ra</sup> Reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1997. Pág. 92.

Concepto. Concepto de familia. Disponible en:  
<https://concepto.de/familia/#ixzz70iLrj4Vk>

Corral Talciani, H. (2010). “Anonimato del progenitor versus derecho del hijo a conocer su identidad biológica”, en La filiación: sus desafíos jurídicos, hoy. Buenos Aires: Educa.

Cubillos, J. (2013). Técnicas de reproducción asistida. Status jurídico del embrión humano. Mendoza: Universidad de Cuyo. Trabajo de investigación, disponible en  
[http://bdigital.uncu.edu.ar/objetos\\_digitales/5218/cubillosjuanmanuel.pdf](http://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/5218/cubillosjuanmanuel.pdf)

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.

De Lorenzi, M. (2017). 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, 79. Disponible en Thomson Reuters (Cita online: AR/DOC/3561/2017).

De Lorenzi, M. (2019). Tomando vuelo... Perfiles actuales de las uniones convivenciales. Revista de Derecho de Familia, 92. Disponible en Thomson Reuters (Cita online: AR/DOC/3179/2019)

De Santo, V. (1999). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía. Reimpresión. Buenos Aires: Editorial Universidad.

DELS, 2017 <https://www.salud.gob.ar/dels/node/7>

Di Lella, P. (1997). Paternidad y pruebas biológicas. Buenos Aires: Depalma.

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](http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/711/Filiación_socioactiva.pdf?sequence=1)

Dorin y Giacchetta en el Congreso de Derecho Privado para Estudiantes y Jóvenes Graduados realizado en la ciudad de Buenos Aires “Se denominan Técnicas de Reproducción Asistida a todos aquellos procedimientos por medio de los cuales se trata de acercar en forma artificial los gametos femeninos y masculinos con el objeto de producir un embarazo” (2012, p.4).

Famá, M. “Padres como los demás. Filiación y homoparentalidad”, la ley 26.618 de Matrimonio Igualitario”, en RDF 48, marzo 2011.

Fernández Sessarego, Carlos en Bísvaro, Beatriz R. El derecho a la identidad, el nombre y la familia. En Kemelmajer de Carlucci, Aída – Herrera, Marisa. La familia en el nuevo derecho. Editorial Rubinzal Culzoni, 1<sup>ra</sup> Edición. Santa Fe, 2009. Tomo II, Pág. 94.

Ferrer, Identidad y fecundación asistida en Libro de ponencias del Congreso Internacional acerca de la Persona y el Derecho en el Fin de Siglo, págs. 189 y ss., cit. por Chieri y Zannoni, op.cit., pág. 184.

Galli Fian, María Magdalena. La regla del doble vínculo filial puesta en crisis. <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/download/9597/12860/>

Galperín, G. (4 de septiembre de 2018). Repensar la familia pluriparental desde el ejercicio de la magistratura: primera parte. MicroJuris. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/11/27/repensar-la-familiapluriparental-desde-el-ejercicio-de-la-magistratura-primera-parte-2/>

Galperín, G. (5 de septiembre de 2018). Repensar la familia pluriparental desde el ejercicio de la magistratura: segunda parte. MicroJuris. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/09/17/repensar-lafamilia-pluriparental-desde-el-ejercicio-de-la-magistratura-segunda-parte/>.

Gil Domínguez, A. (2017). La filiación por poliamor (o múltiple filiación): una mirada constitucional y convencional. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Disponible en Rubinzal (Cita online: RCD 1304/2017).

Gozzo, D. (2017). Dupla parentalidade e direito sucessório: a orientação dos Tribunais Superiores brasileiros. Civilistica.com, 6(2), 1-23.

Grosman, Cecilia P. “Significado de la convención de los derechos del niño en las relaciones de familia” En: LL. T. 1993-B-Sec-Doctrina. p. 1089/1090

Gualano, Clara (2017) Hijos nacidos por reproducción asistida: la pregunta por el origen y los cuentos infantiles para explicarles todo Disponible en:

[https://www.clarin.com/entremujeres/hogar-y-familia/hijos/hijos-nacidos-reproduccion-asistida-pregunta-origencuentos-infantiles-explicarles\\_0\\_SJ9](https://www.clarin.com/entremujeres/hogar-y-familia/hijos/hijos-nacidos-reproduccion-asistida-pregunta-origencuentos-infantiles-explicarles_0_SJ9)

Herrera, M (2017) Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria Argentina. Disponible en <http://www.salud.gob.ar/dels/>

Herrera, M. (2012). Teoría y Práctica del Derecho de Familia Hoy. Buenos Aires, Eudeba.

Herrera, M. (2015). Manual de Derecho de las Familias. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Herrera, M. (2016). La enseñanza del derecho de las familias: del singular al plural, algo más que una letra de diferencia. Revista de Derecho de Familia, 73. Disponible en Thomson Reuters (Cita online: AR/DOC/4038/2016).

Herrera, M. y Gil Domínguez, A. (2020). Derecho constituvencional de las familias y triple filiación. La Ley. Disponible en Thomson Reuters (Cita online: AR/DOC/650/2020)

Herrera, M. y Lamm, E. (2013). Cobertura médica de las técnicas de reproducción humana asistida. Reglamentación que amplía el derecho humano a formar una familia, en La Ley del 31/07/2013; La Ley Online AR/DOC/2899/2013

Herrera, M. y Lamm, E. (2014) “De identidad e identidades. El derecho a la información y el derecho a conocer los orígenes de niños nacidos de reproducción humana asistida heteróloga”, en La Ley 2014-D, 594.

Herrera; De La Torre; Salituri Amezcua; Rodríguez Iturburu y Vítola «Filiación derivada de técnicas de reproducción humana asistida: voluntad procreacional y consentimiento informado», en HERRERA, M. (dir.), Técnicas de Re-

producción Humana Asistida, Santa Fe (Rubinzal Culzoni), 2018, pp. 435-647

Herrera, Marisa; Caramelo Gustavo y Picasso, Sebastián (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T.II, Infojus, Bs. As., 2015.

Junyent Bas de Sandoval, Beatriz María Fecundación asistida e identidad personal. 2016 Capítulo II, Pág. 23 y ss.

Junyent Bas de Sandoval, Beatriz. Fecundación asistida e identidad personal. p.87 jurídico, disponible en: <http://analistasjuridicos.blogspot.com/2016/10/pluriparentalidadla-luz-del-codigo.html>

Kemelmajer de Carlucci A. y Herrera, M. (2009) La familia en el nuevo derecho. Santa Fe: Editorial Rubinzal Culzoni.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2014). “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en Revista Jurídica La Ley. Tomo 2014-E. Buenos Aires: La Ley.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2009). “Origen biológico. Derecho a conocer” Abeledo-Perrot, JA 2009-I-1035.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2014), “Capítulo introductorio” en Kemelmajer De Carlucci, A, Herrera, M. y Lloveras, N (dirs), Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, Tomo I.

Kemelmajer de Carlucci, A. y Lamm, E. (2012). “Ampliando el campo del derecho filiar en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida”, en *Revista Derecho Privado*, Volumen 1.

Kemelmajer de Carlucci, conferencia en el Congreso Nacional de Derecho Privado –homenaje a Gustavo Vallespinos y Daniel Pizarro–, Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, mayo de 2013.

Krasnow Adriana 2019 La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. *Rev. derecho (Valdivia)* vol.32 no.1 Valdivia <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502019000100071>

Krasnow, A. Directora y Di Tullio Budassi, R. Coordinador. (2016) *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.

Lagomarsino, C. y Salerno, M. Dir. (1992). *Enciclopedia de Derecho de Familia*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Universidad.

LaViolette, N. (2007). Dad, Mom — and Mom: The Ontario Court of Appeal’s Decision in A.A. v. B.B. *The Canadian Bar Review*, 86, 665-689.

Lloveras, Orlandi- Faraoni, 2010 El derecho a la identidad y el emplazamiento filiatorio, en “El derecho de familia en Latinoamérica”, *Semanario Jurídico*, T103-2011-A-697

Lloveras, N. y Orlandi, O. “Actualidad en Derecho de Familia 5/2013”, AP/DOC/415/2013. Buenos Aires: 2013.

López del Carril, J. (1987). *La filiación y la ley 23264*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Lorenzetti Ricardo Luis (2001) El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores Cita: TR LALEY AR/DOC/7339/2001.
- Maicá, J. y Marmeto, E. (22 de mayo de 2018). El carácter constitucional-convencional de la pluriparentalidad en el sistema jurídico argentino. MicroJuris. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/01/08/elcaracter-constitucional-convencional-de-la-pluriparentalidad-en-el-sistemajuridico-argentino/>
- Martinez Alcorta, Una breve reflexión desde la perspectiva del daño moral sobre el deber paterno de reconocer a la progenie extramatrimonial, LL, 2010-C-274.
- Mazzinghi, J. (2006). Tratado de Derecho de Familia. Cuarta Edición. Buenos Aires: La Ley.
- Merlo, L. (2013). El proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial en materia de Derecho de Familia tras la media sanción del Senado. Buenos Aires: Editorial Microjuris.
- Mizrahi, M. (2004). “Posesión de estado, filiación jurídica y realidad biológica”, en Revista Jurídica La Ley. Tomo 2004-E. Buenos Aires: La Ley.
- Mizrahi, M., (2006) Identidad filiatoria y pruebas biológicas Buenos Aires. Astrea
- Molina Quiroga – Viggiola, Responsabilidad derivada del no reconocimiento del hijo propio. Lesión al derecho a la identidad, JA, 1993-II-901.
- Pérez Gallardo, L. (2019). El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad. Revista de Derecho de Familia, 91. Disponible en Thomson Reuters (Cita online: AR/DOC/2428/2019).

Pérez, A. (24 de Abril de 2015). Un bebé marplatense es el primero en Latinoamérica con triple filiación. La Capital Mar del Plata sección la ciudad. Recuperado de <http://www.lacapitalmdp.com/noticias/La-Ciudad/2015/04/24/280064.htm>

Perrino, J. (2006) Derecho de familia. Lexis Nexis. N° 7002/011286.

Pettigiani, E. (2010) “¿Atribuir un progenitor o conocer quién es el progenitor? A propósito de la obtención compulsiva de la prueba biológica en los juicios de filiación”, en La Ley, Derecho de Familia y de las Personas. 2010 (marzo).

Quiles, La persona humana, p. 4, citado por Zavala de González, Resarcimiento de daños, t. 2C, p. 196, 1997.

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. En línea. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=HuYYEmr>

Rebar, R. (2020). Técnicas de reproducción asistida. Western Michigan. Disponible en <https://www.msmanuals.com/es-ar/hogar/salud-femenina/infertilidad/t%C3%A9cnicas-de-reproducci%C3%B3n-asistida>

Rivas, M. F. (2016). La familia en transformación: un desafío actual para el derecho y la psicología. Revista de Derecho de Familia, 73. Disponible en Thomson Reuters (Cita online: AR/DOC/4049/2016)

Rivero Clauso, J. P. (2016). Pluriparentalidad a la luz del código civil y comercial. Análisis jurídico, disponible en <http://analistasjuridicos.blogspot.com/2016/10/pluriparentalidadla-luz-del-codigo.html>



Rodríguez Iturburu, M. (2014) "La trascendencia jurídica de la subsistencia del vínculo de parentesco con los hermanos en la adopción", en Otra sentencia "Plena y Humana", LLPatagonia 2014 (junio), 261.

Rodríguez Iturburu, M. (2015). "La regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en la actualidad", en Revista de investigación en Docencia Universitaria de la Informática, Volumen 30.

Rodríguez, C. (14 de Junio de 2015). El derecho de un niño a ser lo que realmente es. Diario Página 12. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-277027-2015-07-14.html>

Rodríguez, C. (2015) "El derecho de un niño a ser lo que realmente es", en Diario Página 12. (14 de Junio de 2015). Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-277027-2015-07-14.html>

Rolfesen, C. (6 de febrero de 2014). Della Wolf is B.C.'s 1st child with 3 parents on birth certificate. CBC News. <https://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/della-wolf-is-b-c-s-1st-childwith-3-parents-on-birth-certificate-1.2526584>

Roudinesco, E. (2010). La familia en desorden. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Salvia, A. y Tuñon, I. (2017). "La primera infancia: importancia del proceso de crianza y socialización para el sano desarrollo". En Revista Tendencias. Artículo de divulgación del Observatorio de la Maternidad. Argentina.

Sambrizzi, E. (2015) "La inscripción de tres padres para un hijo. Una resolución contra legem", en Revista Jurídica Argentina La Ley 2015-C.

Santos Pais, Marta, "El derecho de nacimiento: el derecho a tener derechos", *Innocenti Digest*, Italia, núm. 9, abril de 2002. Sparjer (6 de agosto de 2015).

Silva, S. (2021). De continuidades y discontinuidades: el binarismo filial en el banquillo. *Revista de Derecho de Familia*, 98. Disponible en Thomson Reuters (Cita online: AR/DOC/47/2021) Sparjer, 2015

Tau Anzoátegui, V. y Eduardo, M. (1971). *Manual de historia de las instituciones argentinas*. Buenos Aires: La Ley.

Trucco, M. (1998). "Derecho a la protección de la familia, identidad e interés superior del niño en una nueva sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en RCyS 2012-VIII. La Ley-C, 1179

UNICEF Argentina. Disponible para su consulta web en: [http://www.unicef.org/argentina/spanish/children\\_11139.htm](http://www.unicef.org/argentina/spanish/children_11139.htm)

UNICEF, "Un fantasma de carne y hueso" [http://www.unicef.org/peru/\\_files/notas\\_prensa/carpetasinformativas/registro\\_y\\_derecho\\_al\\_nombre.pdf](http://www.unicef.org/peru/_files/notas_prensa/carpetasinformativas/registro_y_derecho_al_nombre.pdf)

Zambrizzi, Eduardo A., "La inscripción de tres padres para un hijo. Una resolución contra legem", AR/DOC/1566/2015, Bs. As, 2015, p. 1.

Zannoni, Eduardo A., Adopción plena y derecho a la identidad personal. La verdad biológica. ¿Nuevo paradigma en el Derecho de Familia? En: LL, Diario del 29/5/98.

Zavala de González, M. (1997) *Resarcimiento de daños*. Buenos Aires: Hammurabi. Tomo 2C.

## LEGISLACIÓN

Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Ley 26.994. 2014.

Código Procesal Civil, Comercial y Tributario Mendoza Ley 9001

Código Procesal de Familia y Violencia Familiar Ley 9120

Constitución Nacional (CN). Ley N° 24.430. 3 de enero de 1995.

Decreto N° 1006/2012. Inscripción del nacimiento de hijos menores de matrimonios de personas del mismo sexo. 2 de julio de 2012.

Ley 26529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. Reformada por ley 26742

Ley 26862, 2013, Reproducción médicamente asistida, Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley de Matrimonio Civil. Ley N° 26.618. Código Civil. Modificación. Sancionada el 15 de julio de 2010

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>

Ley N° 23.515. Divorcio Vincular. 12 de junio de 1987.

Ley N° 23.660. Régimen de Obras Sociales. 5 de agosto de 1989.

Ley N° 25.871. Migraciones. 21 de enero de 2004.

Ley N° 26.618. Matrimonio entre personas del mismo sexo. 22 de julio de 2010.

Ley N° 26.682. Marco Regulatorio de Medicina Prepaga. 16 de mayo de 2011.

Ley N° 26.743. Derecho a la identidad de género de las personas. 23 de mayo de 2012.

Ley N° 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. 25 de junio de 2013.

## **NORMATIVA EXTRANJERA**

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](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140SB274)

Ley de Familia de la Columbia Británica (2013). Disponible en: [http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025\\_03](http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025_03)

Ley de paternidad del Estado de Maine (2016). Disponible en: <http://legislature.maine.gov/statutes/19-A/title19-Ach61sec0.html>

## **TRATADOS INTERNACIONALES**

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) 1969.

Convención sobre los Derechos del Niño (CDH). 1989.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1966.

## **FUENTES JURISPRUDENCIALES**

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.  
<https://www.abogadosdefamilia.com.ar/fallo-que-autoriza-a-que-una-menor-tenga-una-mama-y-dos-papas/>

Juzgado de Familia de Tucumán “L.F.F. C/ S.C.O. s/ filiación expte. 659/17 de Tucumán” <http://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=rstuvwfa-llos-comp-uest-o20240001pdf&name=20240001.pdf>

Juzgado de Familia de 4ª Nominación de Córdoba (28 de junio de 2010). F., F. C. – V. A. F. - F. C. A. s/ Adopción • 18/02/2020 de Córdoba  
<https://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/wp-content/uploads/2020/05/Fallo-PLURIPARENTALIDAD-ADOPCION.docx>

Juzgado de Familia de San Ramon de la Nueva Oran Salta P., I. C/ D., S. - IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN” Expte. N° 16725/20 de Salta  
<http://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=adessent-trip-lefi-liacionanonimpdf&name=sent-triple-filiacion-anonim.pdf>