
**LA TRIPLE FILIACIÓN INSTALADA EN EL ESCENARIO JURÍDICO. SOBRE CÓMO
INTERPRETAR SUS EFECTOS JURÍDICOS EN EL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD
PARENTAL**

*Sabrina A. SILVA**

Fecha de recepción: 10 de octubre de 2016

Fecha de aprobación: 15 de noviembre de 2016

Resumen

Es claro que uno de los tópicos más novedosos y rupturistas para el derecho de familias actual gravita sobre el reconocimiento jurídico argentino de la triple filiación. Al apartarse del principio rector en materia de determinación filial, genera una red de relaciones jurídicas inéditas cuya indagación se torna oportuna e imperiosa.

El presente trabajo pretende ser una contribución en el estudio de esta temática plural y contemporánea desde un punto de vista práctico. En este sentido, se atenderá a los efectos jurídicos de la triple filiación para luego ingresar en el campo específico de la responsabilidad parental. A fin de comprender las consecuencias que se derivan en esta orbita en particular, se realizará un breve recorrido por las diversas situaciones que, sin trasvasar la máxima binaria, involucran a más de dos personas titulares de ciertos deberes y derechos en virtud de un vínculo afectivo con el niño.

* Estudiante de Abogacía de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Becaria Estímulo UBACyT 2016 por el plan de trabajo titulado “Otro avance de la autonomía de la voluntad que interpela al derecho de las familias contemporáneo. A propósito de la triple filiación y los conflictos jurídicos en el escenario familiar”, bajo la dirección de Marisa Herrera. Integrante del Proyecto UBACyT “Realidad y Legalidad: instrumentación, articulación e implementación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Código Civil y Comercial de la Nación” dirigido por Marisa Herrera, Programación Científica 2016. Correo electrónico: sabrinanabelsilva@hotmail.com.

Palabras clave

Triple filiación – efectos jurídicos – responsabilidad parental – funciones y roles parentales

TRIPLE PARENTAGE OUT IN THE LEGAL SCENE. ON HOW TO INTERPRET ITS LEGAL EFFECT IN THE FIELD OF PARENTAL RESPONSIBILITY

Abstract

It is clear that one of the greatest challenges of contemporary Family Law revolves around the Argentinean recognition of triple parentage, turning away from the guiding principle regarding determination of legal parentage to create a network of unprecedented legal relationships. Therefore, an inquiry into this becomes convenient and urgent.

The purpose of this paper is to contribute to an in-depth study of triple parentage from a pragmatic point of view. Thus, the legal effects of triple parentage in general will be addressed, so as to present the issue of parental responsibility in this matter. In order to understand the consequences brought about by this particular orbit, we will take a brief tour of the various situations that, without transferring the maximum binary, involve more than two persons with certain obligations and rights by virtue of an emotional tie with the child.

Keywords

Triple parentage – legal effects – parental responsibility – parental functions and roles

I. Palabras introductorias

Sin lugar a dudas, cuestionar un principio del derecho filial que estructuró —desde antaño— y estructura todo su sistema jurídico como lo es el binarismo obliga a repensar un sinnúmero de aristas que exceden —y vaya que lo hacen— el ámbito de su reconocimiento jurídico. ¿Qué derechos y qué deberes emergen de tal situación?

El propósito del presente ensayo es mucho más modesto que responder aquel vasto interrogante. Las siguientes líneas no se destinan a volcar ideas a modo de revelaciones, por el contrario, pretenden polemizar la cuestión. ¿De qué manera? Atendiendo a los efectos que se despliegan una vez receptada la triple filiación de un niño en una de las órbitas jurídicas en que esta apertura incide de manera radical: la responsabilidad parental.

Para ello, se realizará un breve recorrido por las diversas figuras legales que, al involucrar a más de dos personas con ciertos deberes y derechos en relación a un niño, podrían ser catalogadas a simple vista como “similares” a la triple filiación, como lo son: el progenitor afín, la adopción de integración, la adopción simple y la adopción plena con mantención del vínculo con los progenitores de origen.

En otras palabras, la propuesta consiste en contextualizar la triple filiación a través de su comparación y diferenciación respecto de las situaciones enumeradas, y desde esta óptica, advertir lo que verdaderamente implica trasvasar la máxima binaria en el campo de la relación entre progenitores e hijos.¹

II. El punto de partida fáctico: ¿en qué contexto se inserta la triple filiación?

Si bien no es objeto del presente trabajo analizar acabadamente el entramado de cuestiones que encierra el reconocimiento jurídico de la triple filiación, es dable introducir al lector en el contexto fáctico-jurídico en el que se inscribe y así facilitar las ideas que se pretenden transmitir en esta oportunidad.

La triple filiación se inserta en el fenómeno socio-cultural y familiar en ascenso de la pluriparentalidad, es decir, aquellas familias en las cuales más de dos personas deciden ser los progenitores de un niño de manera conjunta, apartándose del principio rector sobre el cual descansa todo el andamiaje jurídico filial argentino —y de allí la mayor complejidad de la cuestión—, que establece que: “ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”, de conformidad con el artículo 558 del Código Civil y Comercial —“CCCN”—.

¹ Sobre este punto, es dable traer a colación un resonado precedente, dictado por Tribunal de Circuito de Miami-Dade en 2013, que habría sido el disparador de la presente propuesta. En esa oportunidad, si bien se hizo lugar a la inclusión de tres personas —una pareja de mujeres y un hombre que donó su material genético— en el certificado de nacimiento de un niño, se aclaró que son las dos mujeres quienes titularizan exclusivamente el derecho de cuidado y, en cambio, al hombre se le reconoce únicamente el derecho de comunicación destacando que no se le exige obligación alimentaria.

La breve exposición de esta experiencia comparada permite advertir la necesidad de esclarecer el límite entre la apertura del vínculo filial y el reconocimiento de determinados deberes y derechos a una tercera persona.

Para ampliar sobre el caso véase: [<http://www.reuters.com/article/us-usa-florida-adoption-idUSBRE91618L20130207>], consultado el 20/09/2016. Asimismo, a los fines de acceder a un análisis crítico en el sentido señalado compulsar HERRERA (2014a).

La antesala a este derrotero deconstructivo del binomio parental lo trajo consigo la sanción la ley nacional n° 26.618 de Matrimonio Civil —conocida como “Ley de Matrimonio Igualitario”—, toda vez que una de las discusiones o disputas más fervientes giró en torno a la interpretación de la regla del doble vínculo filial; es decir, si aquella presuponia la diversidad sexual —un papá y una mamá— o sólo imponía un número clausus de vínculos —no más de dos— en el cual no importaba la "carcasa" o conformación familiar —mamá y papá, mamá y mamá, papá y papá—, el debate hoy ha subido un andarivel e interpela no ya la “cáscara” sino al “fondo”: el sistema binario en sí² (DE LA TORRE, 2015).

Si bien el binarismo filial es la línea legislativa mundial, desde la perspectiva comparada se empiezan a vislumbrar nuevos horizontes. A modo de ejemplo, la Ley de Familia del Estado de Columbia Británica, Canadá, vigente desde 2013 en la sección “paternidad si hay otro acuerdo” permite tres o incluso más progenitores a los niños nacidos por técnicas de reproducción humana asistida, si media acuerdo previo a la concepción.³

² En torno a la reinterpretación de la regla binaria y su recepción en el CCCN, PERALTA (2015: 2) advierte: “La diferencia entre la voluntad de modificar los requisitos de orientación sexual y género de l@s integrantes de las uniones matrimoniales y convivenciales pero la negativa a alterar su número y la persistencia en considerar que sólo puede haber dos vínculos filiales revela que si bien se ha modificado superficialmente la legislación bajo la premisa de la inclusión y de la no discriminación, no se ha modificado ni cultural ni legalmente la estructura subyacente a la legislación sobre estas cuestiones: el modelo y fundamento del reconocimiento de la existencia, derechos, garantías, obligaciones y regulación de la relación con el Estado de toda unión matrimonial y convivencial y de toda familia sigue siendo la familia moderna capitalista nuclear conformada por un hombre y una mujer que, en tanto pareja reproductiva, tienen hij@s biológicamente ligad@s a amb@s. Esta forma de familia sigue investida de una pretensión de naturalidad que ni la historia, ni la antropología, ni la biología sustentan, pero la ficción de esa naturalidad sigue funcionando como fundamento para otorgarle privilegios que se niegan a otras configuraciones convivenciales o familiares. La manifestación externa de este presupuesto intrínseco puede acomodarse a los tiempos biopolíticos actuales e incluir a la población gltb, pero, incluso cuando esto tiene profundas implicancias para la comunidad gltb, no deja de ser meramente un retoque de la apariencia que no altera las bases ideológicas de la construcción legal de “familia tipo””

³ A saber establece: “(1) Esta sección se aplica si existe un acuerdo por escrito que (a) se hace antes de que un niño haya sido producto de la reproducción asistida, (b) se realiza entre (i) los futuros padres y una madre biológica potencial que se compromete a ser progenitor, (ii) una persona que está casada o en una relación similar al matrimonio con una potencial madre biológica, y un donante que se compromete a ser un padre, junto con una potencial madre biológica y una persona casada y (...). (2) En caso de nacimiento de un niño nacido como resultado de la reproducción asistida en las circunstancias descritas en el apartado (1), los padres del niño son las partes en el acuerdo. (3) Si se hace un acuerdo descrito en el inciso (1), pero antes de que un niño es concebido, una de las partes revoca el acuerdo o muere, el acuerdo se considerará que se ha extinguido”.

Este movimiento rumbo a reconocer formas de organización familiar más complejas capaces de exceder el principio rector en materia de determinación filial no es aleatorio, sino que cada vez ocupa un lugar de mayor peso en la escena jurídica mundial. A modo enunciativo, han reconocido la pluriparentalidad: a) el Tribunal de Apelaciones de Ontario, Canadá (2007); b) en Vancouver, Canadá (2013) se registra la primera inscripción por aplicación de la ley referida supra; c) el Tribunal del Circuito del Condado de Miami-Dade (2013); d) la Cámara Octava de la Comarca de Porto Alegre, Brasil (2015) y e) el Segundo Tribunal de Familia de Santa Catarina, Brasil (2015).⁴

Varias son las situaciones dadas a conocer en este mundo globalizado y tecnológico, significativas no solo para visualizar la crisis que comienza a atravesar el paradigma de filial diádico, sino también para conocer las diferentes estrategias que plantea la sociedad contemporánea, que interpela al derecho en pos de la recepción jurídica de la pluriparentalidad.

Así, el pasado año en Sidney, Australia, Hugo Atkinson lanzó una campaña en “change.org”⁵ en repudio a la actitud que tuvo el registro civil de su país al negarle la modificación de su certificado de nacimiento conteste con su realidad pluri/homoparental. Paralelamente, en Holanda, una familia conformada por dos lesbianas y tres gays —con múltiples hogares—, ante la falta de reconocimiento jurídico de su realidad familiar, y en tanto esperaban un hijo juntos para agosto del 2015, firmaron un acuerdo notarial —aun conscientes de la falta de vínculo filial— expresando que los cinco ostentaban los mismos derechos y responsabilidades.⁶

El movimiento amplificador y pluralista no es ajeno al plano nacional. En Argentina ha habido durante 2015 dos inscripciones registrales en favor de niños con tres personas, dando lugar a una gran repercusión mediática.⁷

¿Cuáles fueron las plataformas fácticas habilidosas para interpelar de tal manera al derecho filial? Sin perjuicio de las particularidades de cada situación, ambas comprometen una familia homoparental compuesta por dos mujeres y un niño nacido por una técnica de reproducción humana asistida de inseminación intrauterina con el aporte de material

⁴ Para un análisis de los elementos estructurantes de estas plataformas consultar BESCOS VERA y SILVA (2015).

⁵ Para profundizar véase la petición completa en ATKINSON (2015).

⁶ Para ampliar consúltese VICE (2015).

⁷ La primera medida fue llevada a cabo el por el Registro Provincial de las Personas de Mar de Plata en abril de 2015, y la segunda por el Registro Civil de la C.A.B.A. en julio de ese año. Para un análisis profuso y crítico de ambas resoluciones véase DE LA TORRE (2016b).

genético de un amigo de la pareja, cuya voluntad inicial era ser progenitor (DE LA TORRE, 2016a).⁸

Estas características comunes permiten observar que el reconocimiento jurídico de la pluriparentalidad gira sobre la voluntad procreacional y la socioafectividad, dos conceptos estructurales, que sientan sus bases para indagar esta temática novedosa y rupturista en el derecho argentino.

La voluntad procreacional es el acto volitivo, decisorio y autónomo encaminado por el deseo de ser progenitor. Amén de revestir una importancia superlativa en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, al constituirse en su causa fuente —artículo 562 del CCCN—, se encuentra presente con ribetes particulares en cada una de las diversas fuentes filiatorias en simetría o asimetría con el elemento genético.⁹ De ahí que, con buen tino, se afirma que la voluntad procreacional modifica la idea de identidad filiatoria como sinónimo de vínculo genético y, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio y multifacético, es decir, de varios aspectos que se vinculan con lo que se conoce como identidad en sentido dinámico (RODRIGUEZ ITURBURU, 2015).

La socioafectividad o, dicho de otra manera, la concepción del afecto como valor jurídico, se debe al derecho brasilero que desde algún tiempo viene trabajando sobre la idea

⁸ Para ampliar sobre la recepción jurídica argentina de la triple filiación compulsar la doctrina referida supra. Asimismo: BESCOS VERA y SILVA (2015), DE LA TORRE (2016a), FERRARI y MANSO (2015), MASSENZIO (2015), GIL DOMÍNGUEZ (2016). Ver también las ponencias presentadas en el marco de la Comisión N° 6 de Derecho de Familia en las XXV Jornadas Nacional de Derecho Civil: AMAYA (2015) y BRUNEL y otras (2015), así como la ponencia presentada en la Comisión N° 14 de Estudiantes: MARMETO (2015). En contra se han pronunciado SAMBRIZZI (2015) y BASSET (2015).

⁹ En la filiación por naturaleza, el aporte de gametos masculinos y femeninos es realizado por las mismas personas que posteriormente serán los progenitores, de esta manera existe una simetría absoluta entre el elemento genético y la voluntad procreacional.

En cambio, en la filiación adoptiva, quienes revisten el rol de progenitores no realizan ningún aporte de gametos o material genético, dando lugar a una asimetría absoluta entre el hecho genético y la voluntad procreacional ejercida de forma posterior al hecho biológico (nacimiento).

En la filiación por técnicas de reproducción humana asistida pueden observarse dos supuestos. Por un lado, que una de las personas que ejercerá el rol progenitor realice el aporte de gametos, dando lugar a una situación de simetría parcial entre el hecho genético y la voluntad procreacional; y por el otro, que no realicen aporte de material genético masculino o femenino y se recurra a la donación de gametos o la figura especialísima de la gestación por sustitución, aquí la situación es de asimetría absoluta similar a la que existe en la adopción (GIL DOMÍNGUEZ, 2014: 13-15).

de que la coincidencia genética no es una condición sine qua non de los vínculos filiales.¹⁰ En palabras de DIAS (2009: 86), *“La filiación socioafectiva 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”*.

Esta descripción fugaz de ambos conceptos permite advertir cómo su interacción encamina la búsqueda del toque diferenciador presente en las estructuras interpersonales propias de las familias pluriparentales, que merecen ser insertadas en el mundo jurídico. Ese punto puede ser encontrado *“a partir del reconocimiento de la presencia de una vinculación afectiva, pues es el involucramiento emocional que, cada vez más, sirve de parámetro para sustraer una relación del ámbito del derecho de las obligaciones —cuyo núcleo es la voluntad— para insertarla en el Derecho de las Familias, cuyo elemento estructural es el sentimiento de amor, el vínculo afectivo [...] haciendo generar responsabilidades y compromisos recíprocos”* (DIAS, 2015: 1014).

Sumergido el lector en la temática, resta una última aclaración. Si bien el quiebre de la regla del doble vínculo filial podría dar lugar al reconocimiento jurídico de una cantidad mayor a tres vínculos filiales, aquí se atenderá a la conformación planteada y reconocida por el derecho argentino, es decir, la pluriparentalidad centrada en los supuestos de triple filiación.¹¹

III. El punto de partida jurídico: el derecho constitucional-convencional de familia

Con miras a aclarar el panorama es preciso considerar el lugar que ocupa la máxima binaria en la estructuración de los efectos jurídicos que se disparan del vínculo filial, y el enlace cardinal entre este y la responsabilidad parental.

La máxima filial binaria *“se trata de una regla de orden público que prima sobre la autonomía de la voluntad y el posible deseo de más de dos personas de co-criar a un niño y*

¹⁰ Con anterioridad hemos analizado el impacto de la noción de socioafectividad en el campo del derecho filial en LÓPEZ y SILVA (2015). Para ampliar en tal sentido: DIAS (2009); WELTER (2010); DIAS (2013); ALCALA (2013); HERRERA (2014a); KEMELMAJER (2014a) y KEMELMAJER (2014b); HERRERA (2015a) y DIAS (2015).

¹¹ A los fines de realizar el análisis propuesto en el presente trabajo, a partir de aquí la expresión *“familias pluriparentales”* es utilizada para hacer referencia a aquellas familias cuyos niños tienen tres filiaciones.

tener cada uno de ellos un vínculo filial con esa persona” (HERRERA, 2015b: 322).¹² De allí que el CCCN, al centrarse en el límite de la cantidad de vínculos filiales que una persona puede tener, articula las consecuencias jurídicas derivadas de la determinación filial y deja por fuera a las familias pluriparentales.

En este sentido, en tanto la determinación filial implica señalar jurídicamente quiénes son los progenitores de un niño, el fuerte impacto en la legislación vigente que se deriva de reconocer la triple filiación es a todas luces innegable, particularmente, en el campo de la responsabilidad parental; esto es, en lo que hace al conjunto de deberes y derechos que corresponde a los progenitores para la protección, desarrollo y formación integral de su hijo —artículo 638 del CCCN—.

El primer interrogante es claro: ¿de qué manera funciona este plexo normativo en aquellas conformaciones familiares que exceden la máxima filial binaria o qué deberes y qué derechos corresponde a cada uno de los tres progenitores? ¿Acaso se ubica, como se ha afirmado, “a los sujetos de la pluriparentalidad en un juego de suma cero, que describe una situación en la que la ganancia o pérdida de un participante se equilibra con exactitud con las pérdidas o ganancias de los otros participantes (un progenitor obtiene el reconocimiento jurídico que el otro pierde)” (ALESI, 2015:25).

Sucede que las figuras vinculadas al derecho de familias están presididas de manera explícita por los principios constitucionales-convencionales que las gobiernan. La importancia de aquellos como reglas de interpretación es reafirmada por el Título Preliminar, particularmente por el artículo 2 (KEMELMAJER DE CARLUCCI, 2014b). En similar sentido —atendiendo al Derecho Privado en su generalidad—, se ha señalado que una de las funciones del Título Preliminar es aportar reglas que confieren una significación general a todo el CCCN, es el núcleo que lo caracteriza y sirve como marco de comprensión e integración de lagunas (LORENZETTI, 2012).

Así las cosas, cabe indagar en la esencia de los principios generales que campean ambas instituciones familiares, en tanto herramienta idónea e imperiosa en la exégesis de las tensiones legales que podrían plantearse una vez reconocida la triple filiación. En otras palabras, se trata de una cuestión metodología con repercusión directa y fuerte en el fondo,

¹² La regla del doble vínculo se complementa con el artículo 578 relativo a las acciones de filiación: “Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación”.

donde la apelación a los principios generales ostenta una eficacia mayúscula, sobre todo en aquellos supuestos carentes de regulación propia.

IV. Los efectos jurídicos derivados del vínculo filial. Acerca de la relación entre progenitores e hijos en los casos de triple filiación

¿Qué principio constitucional-convencional timonea las consecuencias jurídicas que siguen al vínculo filial? Esta órbita descansa sobre la igualdad y no discriminación y encuentra su anclaje formal en la primera parte del artículo 558 del CCCN, al consagrar la igualdad de efectos cualquiera sea la causa fuente de la filiación y sin importar el tipo de organización familiar. De ahí que otro de los mandatos en este campo es el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella.¹³

Justamente, la igualdad se proyecta en el campo de las relaciones familiares en dos direcciones que interactúan en aquel sentido. Por un lado, los derechos humanos de los

¹³ A saber, en los Fundamentos del Anteproyecto elaborado por la Comisión Reformadora del CCCN se expresa que los principios que impactan de manera directa en el derecho filial son: “(1) el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 3 de la ley 26.061); 2) *el principio de igualdad* de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales; 3) el derecho a la identidad y, en consecuencia, a la inmediata inscripción (arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 11 de la ley 26.061); 4) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; 5) el acceso e importancia de la prueba genética como modo de alcanzar la verdad biológica; 6) la regla según la cual corresponde reparar el daño injusto al derecho a la identidad del hijo; 7) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación y 8) *el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella.*” El destacado nos pertenece.

Asimismo, y más aun contemplando las conformaciones familiares que han dado lugar al reconocimiento jurídico de la triple filiación, conviene recordar lo establecido en los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos relativa a la orientación sexual e identidad de género: “Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes” (principio 24).

En la misma telésis, la Corte IDH en el resonado caso “Atala Riffo vs. Chile”, teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo y la perspectiva de la opción más favorable a la persona, dejó en claro que ambas categorías, orientación sexual e identidad de género, ingresan dentro de la frase “otra condición social” y son protegidas por la Convención. Asimismo, expresó que el interés superior del niño no puede ser usado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre en razón de su orientación sexual. Su determinación, en casos de cuidado y custodia de niños, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos.

integrantes de las diversas formas familiares exigen que se respeten todas las constelaciones de familia, y por el otro, desde el ángulo constitucional, exige que se atribuya un trato equivalente a las relaciones familiares que sean sustancialmente análogas. Así, la igualdad implica que la ley otorgue el mismo trato a quienes se encuentren en igualdad de circunstancias (LLOVERAS, 2015).

Ocurre que indagar cómo los principios constitucionales-convencionales inciden radicalmente en la interpretación de cada institución jurídica en juego, obliga a ampliar —o mejor dicho a no silenciar— el abanico de las diferentes morfologías familiares existentes. Un valor axiológico implícito en el CCCN, o derivado de los que están explícitos, es justamente el principio de realidad; si las dinámicas familiares se van complejizando cada vez más, se hace necesario adaptar las leyes para dar respuesta a una mayor cantidad de interrogantes y conflictos jurídicos (HERRERA: 2015c).

Esta interacción entre realidad social y derechos humanos obliga a considerar los contextos por fuera de las normas, las palabras de la ley “deben ser interpretadas y aplicadas en el marco del contexto particular del caso y considerando sus márgenes de la forma más abierta posible” (GIL DOMÍNGUEZ, 2015: 139).

Así las cosas, una interpretación auspiciada por el principio de igualdad obliga a que una vez determinada la filiación de un niño en favor de tres personas surtan todos los efectos jurídicos propios del vínculo filial.

Otro punto es el cruce entre triple filiación y responsabilidad parental. Esto nos obliga a repensar la legislación a través de la una labor deconstructiva y constructiva, teniendo siempre como eje rector los principios constitucionales-convencionales sobre los cuales se edifica la relación entre progenitores e hijos, presentes en el artículo 639 del CCCN: a) el interés superior del niño, b) la autonomía progresiva y c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Además, de la definición de la responsabilidad parental contenida en el artículo 638 del CCCN se desprende otro de los principios guía en la materia: el principio de coparentalidad, en plena armonía con la manda convencional contenida en el artículo 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño”.¹⁴

¹⁴ La misma línea sigue el artículo 7 de la Ley Nacional n° 26.061 sobre Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en tanto dispone que “el padre y la madre tienen responsabilidades y

Este principio es reafirmado a lo largo del articulado del Código. En efecto, el CCCN no solo establece la titularidad de la responsabilidad parental de manera conjunta sino también su ejercicio, sea que los progenitores convivan o no —presumiendo en ambos supuestos “que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro”—, salvo que el interés superior del niño amerite la atribución del ejercicio a uno de ellos o establecer modalidades diferentes (cfr. artículo 641 del CCCN).

Asimismo, en lo que hace a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo —la figura legal del cuidado personal— podemos afirmar que el CCCN prefiere y alienta el cuidado personal compartido en tanto, al momento de regular las distintas modalidades, cataloga al cuidado unipersonal como un supuesto de excepción; cuestión que enfatiza al consagrar como una de las variables a ponderar por el juez “la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro” (cfr. artículos 648 a 653 del CCCN). Todo ello en atención al imperativo internacional contenido en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre “el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

Estas ideas, referidas a modo enunciativo, permiten visualizar cómo a la luz del principio de coparentalidad las funciones y roles parentales de los tres progenitores en los casos de triple filiación —desarrolladas en pie de igualdad—, se articulan y se conciertan con los restantes principios constitucionales-convencionales expresamente enumerados por el CCCN (MOLINA DE JUAN, 2014: 2):

*“Los niños, como sujetos plenos de derechos y participantes activos de la familia y la comunidad, no son propiedad de ninguno de sus progenitores, más allá de las contingencias que pueda atravesar su relación. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, sino facultades limitadas por el interés superior de sus hijos (art. 3° CDN) y se incardinan hacia la protección y el desarrollo de su autonomía; son tales en cuanto responden a esa función y ese objetivo. El derecho a la coparentalidad es un componente esencial del interés superior del niño porque le asegura el mantenimiento de una relación estrecha y fluida con ambos padres”.*¹⁵

Las funciones y roles parentales constituyen un hecho cultural que acaece en un proceso de construcción y definición social atendiendo a las particularidades de cada

obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos”.

¹⁵ El destacado nos pertenece.

organización familiar. A luz de estas consideraciones, en el desarrollo de estas funciones y roles en las familias pluriparentales la afirmación realizada por ALESÍ (2015: 25): “un progenitor obtiene el reconocimiento jurídico que otro pierde” no parece acertada, sino aquellas son desplegadas por los tres en un plano de total igualdad siendo lo que mejor se adecua al interés superior del niño y el que mejor protege el derecho humano a la vinculación afectiva y permanente con sus progenitores; salvo que causas graves aconsejen una solución diferente, al igual que ocurre en todas las constelaciones familiares (cfr. CULACITI, 2015).¹⁶

V. El termómetro jurídico de la socioafectividad. Algunas distinciones clave para comprender la triple filiación

A diferencia de lo que acontece en los casos de triple filiación, el reconocimiento de ciertos deberes y derechos a favor de una tercera persona en virtud de la cotidianeidad de un vínculo afectivo sólido cohabita en total armonía con el sistema binario en el universo normativo.¹⁷

¹⁶ En este sentido, y para reafirmar lo dicho hasta aquí, no debe perderse de vista que el reconocimiento de la triple filiación no encierra una antinomia o controversia de derechos —colisión— que deriva en la prevalencia de uno respecto de otro; sino que se está frente a la determinación de un derecho, en tanto consiste en verificar si el supuesto —los tres progenitores que de manera conjunta deciden encarar un proyecto parental— se subsume en el campo conceptual delimitado por el derecho — *la determinación del vínculo filial con todo el plexo normativo que emergen de tal situación*— (Cfr. GIL DOMÍNGUEZ, 2011). En consecuencia, una vez determinada la triple filiación de un niño surte todos los efectos propios del vínculo filial, siendo uno de estos el plexo de derechos y obligaciones atinentes a la responsabilidad parental, es decir, los tres progenitores titularizan, ejercer y llevan a cabo los roles y funciones parentales de manera conjunta y en pie de igualdad.

¹⁷ Conviene recordar que el artículo 7 del decreto 415/2006, reglamentario de la ley 26.061 reza: “Se entenderá por ‘familia o núcleo familiar’, ‘grupo familiar’, ‘grupo familiar de origen’, ‘medio familiar comunitario’, y ‘familia ampliada’, además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección. Los organismos del Estado y de la comunidad que presten asistencia a las niñas, niños y sus familias deberán difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones familiares”. Este precepto legal refuerza y reafirma la importancia de la noción socioafectividad. Para ampliar sobre todo lo referido al tema en el derecho de familias más amplio véase: HERRERA (2014); HERRERA (2015a) y DIAS (2015).

V.A. *La familia ensamblada*

Uno de los ámbitos donde la amplitud de lazos parentales afectivos encuentra un espacio jurídico propio en el CCCN es la familia ensamblada, o dicho de un modo más coloquial “los tuyos, los míos y los nuestros”; de allí que parece oportuno profundizar sobre ella.

Las relaciones entre los miembros de las familias ensambladas, al originarse en nuevas uniones —matrimoniales¹⁸ o convivenciales¹⁹— en las cuales uno o ambos integrantes tienen hijos de una unión anterior, se desarrollan en una estructura compleja conformada por una multiplicidad de vínculos y nexos en los que confluyen varios subsistemas familiares (GROSMAN, 1992).

De esta manera el CCCN, desde una visión decididamente centrada en lo fáctico y por ende afectivo—o viceversa—, acoge un cúmulo de realidades y le asigna un conjunto de derechos y obligaciones, fundamentalmente, a través de la figura del progenitor afín y de la adopción de integración.

Ambos efectos jurídicos que se proyectan sobre la familia ensamblada descansan sobre dos elementos socio-jurídicos que “se retroalimentan mutuamente pero no se fusionan, es decir, que mantienen cierta independencia y autonomía. Nos referimos a la noción de socioafectividad por un lado, y de convivencia por el otro” (FERNÁNDEZ, HERRERA y MOLINA DE JUAN, 2016: 580-581).²⁰

¹⁸ En este caso, al generarse vínculo de parentesco entre progenitores e hijos afines en primer grado de afinidad, además de los deberes y derechos que enseguida se detallan se torna aplicable el Título IV del Libro Segundo dedicado al parentesco.

¹⁹ Sea una unión convivencial con arreglo a los artículos 509 y 510 del CCCN o una mera convivencia, en ambos casos, al progenitor afín le caben las obligaciones que pasan a detallarse enseguida. Ahora bien, por fuera de los supuestos de mera convivencia, sea porque la nueva unión es matrimonial o unión convivencial de conformidad con la legislación de fondo, se torna aplicable el artículo 455 del CCCN referido al deber de contribución mutuo entre los cónyuges: “Los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos. Esta obligación se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos”. Aplicable a las uniones convivenciales en por la remisión expresa contenida en el artículo 520.

²⁰ Aquí las autoras analizan los conceptos en el campo específico de la relación entre progenitores e hijos afines. Sucede que estos elementos son los hechos generadores de ambas figuras legales reguladas en torno a la familia ensamblada, como se detallará en oportunidad de analizar la adopción por integración, en este sentido véase DUPRAT y otras (2016).

V.A.1. *La relación entre progenitores e hijos afines*

La relación jurídica entre progenitores e hijos afines se genera a partir de la convivencia entre ellos, y hace nacer un plexo de derechos y deberes. De ahí que se denomine “progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”—artículo 672 del CCCN—.

En primer término, el CCCN acuerda al progenitor afín el deber de “cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia” —art. 673, CCCN—. Al encaminar sus obligaciones en términos de asistencia y colaboración se evidencia el rol complementario y por ende diferenciado del progenitor. De ahí que se señala “en caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor” y se reafirma “esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental” (cfr. artículo 673 del CCCN).

Seguidamente en el articulado se advierte una presencia mayor de la figura, al establecer que “el progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena”. La delegación de la responsabilidad parental no importa una solución legal que relegue o torne periférico al progenitor no conviviente, pues sólo procede ante la “imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio” (cfr. artículo 674 del CCCN).

En cuanto al ejercicio conjunto de la responsabilidad parental entre el progenitor y su cónyuge o conviviente, el CCCN establece límites claros y fuertes: “[E]n caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente [...] debe ser homologado judicialmente [...] se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial” o “con la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental”, pero no en un plano de total igualdad: “[E]n caso de conflicto prima la opinión del progenitor” (cfr. artículo 675 del CCCN).

Por último, regula la obligación alimentaria en cabeza del progenitor afín —que es de carácter subsidiario, es decir, procede a falta de otros obligados o cuando éstos no tienen recursos—. En este sentido, la convivencia también se constituye como el hecho generador de efectos jurídicos, desaparecida aquélla, cesa el deber alimentario, salvo que “el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota

asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez” (cfr. artículo 676 del CCCN).²¹

Este punteo haría sintético permite vislumbrar el rol claro y preciso de complemento que ocupa el progenitor afín, con diferentes grados de participación cooperativa en el desarrollo de algunos de los derechos y deberes que corresponden a los progenitores a favor de sus hijos. Sucede que la complementariedad es flexible y puede asumir distintos niveles de intervención. El primero sería la obligación genérica de cooperación en lo que respecta a los actos cotidianos relativos a la formación de su hijo afín en el ámbito del cuidado personal. En niveles más avanzados, permitiendo la delegación y el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental con su conviviente o cónyuge, donde la complementariedad radica en compartir ciertos deberes y derechos en cierta analogía a los progenitores aunque sin sustituirlos.

A la par, y como consecuencia del rol complementario, se destaca la existencia de una regla de prioridad: en caso de desacuerdo entre el progenitor conviviente y el afín en favor del primero (ALESI, 2015).²²

V.A.2. Adopción de integración

Ahora bien, sin perjuicio de este cúmulo de deberes y derechos que compromete *ipso facto* a las familias ensambladas, el CCCN no desconoce aquellas situaciones en las que el lazo afectivo entre progenitores e hijos afines se encuentra sumamente afianzado. Este es el

²¹ Para un exhaustivo estudio de la relación jurídica habida en la triada progenitores y progenitor afín, y entre este y el hijo afín véase: LLOVERAS, ORLANDI y TAVIP (2014); HUAIS, COSTAMAGNA y BONOMI (2014); BRIOZZO (2014); MUÑIZ (2015); NOTRICA (2016); ALESI (2015); PELLEGRINI (2015) y FERNÁNDEZ, HERRERA y MOLINA DE JUAN (2016).

²² Aquí ALESI (2015: 32–36) advierte una suerte de eslabón perdido, entre el rol complementario del progenitor afín y el ejercicio de la responsabilidad parental atribuida los progenitores del niño, la socioafectividad: “Cuando los vínculos afectivos entre ambos se han consolidado y son intensos, es probable que el progenitor afín se convierta en una pieza fundamental para el sostén psíquico, emocional y biológico del hijo de su cónyuge o conviviente, al proporcionar acciones como ternura, significación, amparo, contención, estimulación psíquica, etc., superando ampliamente la sustancia del rol complementario que ha previsto el Código en su art. 673 [...] Ante situaciones de paternidad socioafectiva consolidada, se opera un acrecentamiento funcional del ejercicio de la parentalidad del progenitor afín que desplaza la vigencia absoluta de la regla de prioridad, debiendo reconocerse su legitimación para plantear la revisión judicial de la decisión adoptada por el padre o madre del niño, e inclusive la atribución del cuidado personal del hijo afín en los casos de separación de la pareja o fallecimiento del progenitor del niño”. En miras de completar el análisis íntegro y crítico del autor compulsar la doctrina referida.

supuesto fáctico hábil para la procedencia de la adopción por integración,²³ es decir, aquella que “se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente” —artículo 620 del CCCN—. Aquí no se pretende extinguir, sustituir o restringir vínculos, sino todo lo contrario: ampliarlos mediante la integración de un tercero al grupo familiar ya existente —el que el niño conforma con su progenitor— (DUPRAT y otras, 2016).

Varias son las pinceladas específicas que tiñen este tipo adoptivo.²⁴ En lo que hace a sus consecuencias jurídicas, el toque singular radica en la intangibilidad del “vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante” —artículo 630 del CCCN—. Seguidamente se abren dos vertientes concernientes a los efectos jurídicos entre el adoptante y adoptado según el tipo de vínculo filial que este último tenga. En efecto, si posee un sólo vínculo filial, la adopción será de carácter pleno.²⁵ Por el contrario, de poseer doble vínculo, podría otorgarse de manera simple, plena, o realizarse una mixtura de ambas en virtud del lazo afectivo que el pretense adoptado tenga

²³ Cabe advertir que la adopción por integración es necesariamente unipersonal, en el caso de que se trata de la adopción del hijo del conviviente no es necesario cumplimentar los requisitos legales para constituir una unión convivencial en los términos contenidos en los artículos 509 y 510 del CCCN, en otras palabras, un supuesto factivo-afectivo sólido desarrollado durante la mera convivencia es susceptible de dar lugar a la adopción por integración en reconocimiento de esta conformación familiar.

²⁴ La adopción por integración, se trata de una institución jurídica con una finalidad totalmente diferente a la adopción en general “que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen” — artículo 594 del CCCN—. De allí que se trata de un tipo adoptivo particular que el CCCN regula de manera autónoma, particularmente, en la sección 4ta del Capítulo del 5to del Título VI sobre “Adopción”.

²⁵ “Es posible que la adopción de integración sea de carácter plena aun tratándose de una persona con doble vínculo filial, de conformidad con lo que autoriza el art. 621 del CCCN, que posibilita dejar subsistentes algunos vínculos jurídicos, lo cual incluiría al que se tiene con el o la progenitora biológica que no convive o es cónyuge del pretense adoptante. Un ejemplo que puede ilustrar sería el caso de un progenitor de origen condenado a pena de privación de libertad por delito doloso a muchos años de prisión, padre de un niño a quien reconoció pero con quien tiene un régimen comunicacional dentro de las permisiones del sistema carcelario. Si la madre de ese niño constituyó una nueva familia, naciendo incluso otros hijos, la procedencia de la adopción plena se impone, y nada obsta a que el juez —previa intervención en calidad de parte del progenitor privado de libertad— emplace al niño en una adopción de integración plena con mantenimiento de vínculos jurídicos (arts. 621 y 630 del CCCN)” (GONZÁLEZ DE VICEL, 2015: 465). Conviene resaltar que la adopción de integración es revocable se conceda en forma simple o plena.

con su progenitor no conviviente. Es decir que el tipo de emplazamiento adoptivo será determinado en función del interés superior del niño.²⁶

¿A qué nos referimos con la mixtura de los tipos adoptivos? A la posibilidad de otorgar efectos a la adopción integrativa en términos de una “adopción simple no tan simple” —“crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante”— o de una “adopción plena no tan plena” —“mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen”— (cfr. artículo 621 del CCCN),²⁷ sin perjuicio de la regla contenida en el artículo 630 del CCCN.

¿Toda situación de ensamble que involucra un lazo afectivo férreo da lugar la adopción de integración? ¿Cuál es la línea divisoria entre ésta y el plexo normativo que le cabe como figura del progenitor afín?

Ocurre que la adopción de integración, sea que se conceda en forma plena o simple, importa la transferencia de la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental al adoptante; transmisión que no tendría sustento si ambos progenitores de origen despliegan de manera eficaz su rol de principales responsables sobre su hijo.

De esta manera, si el niño tiene además de la familia ensamblada en la que está inserto, un lazo afectivo intenso con su otro progenitor, la adopción de integración no será procedente y la situación fáctica de ensamble se rige por las disposiciones analizadas con anterioridad relativas a los deberes y derechos del progenitor afín (GONZÁLEZ DE VICEL, 2015).

²⁶ En este sentido es dable traer a colación una de las conclusiones arribadas en la Comisión N° 14 de Estudiantes en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil: “el interés superior del niño, como concepto jurídico indeterminado, debe ser definido a la luz de la socioafectividad como valor que lo realiza en el caso concreto”, disponibles en: [<http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-14-bis.pdf>], consultado el 02/12/2016.

²⁷ A saber, el artículo 621 del CCCN dispone: “El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño. 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. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción”.

Si esta institución suma en la vida de un niño lo hace porque, por diversas razones, uno de los progenitores se encuentra imposibilitado o carece de aptitudes para hacerse cargo de su hijo (HERRERA, 2014b).

V.A.3. *La habilidad de las distinciones*

¿Por qué abordar la familia ensamblada en un trabajo decididamente dedicado a las familias pluriparentales? Principalmente, para reafirmar y comprender que una vez reconocida la triple filiación de un niño, esta comprende a sus tres progenitores de manera conjunta y en pie de igualdad, con los deberes y derechos propios del vínculo filial.

Ahora bien, en la órbita específica donde progenitores y progenitores afines interactúan, las “tríadas parentales” en uno u otro caso se desenvuelven de modos sustancialmente diferentes. En los casos de triple filiación, los progenitores desarrollan el cúmulo de derechos y obligaciones derivados de la responsabilidad parental en un plano de total igualdad —triplicidad idéntica de funciones y roles parentales—. En la familia ensamblada, en cambio, al progenitor afín le cabe un rol de complemento, asistencia y cooperación ya que, aun reconociéndole diferentes escalones de intervención en la vida de su hijo afín, la regla de prioridad es clara en cuanto a prevalecer el criterio del progenitor del niño en caso de desacuerdo.²⁸

En otro orden de ideas, en concordancia con las nociones referidas en relación a que el binarismo filial no incide en el reconocimiento jurídico del progenitor afín —ausencia en la imposibilidad en su coexistencia numérica— y que el principio de coparentalidad es aplicable a los casos de triple filiación —los tres progenitores podrían compartir el cuidado personal del hijo—, la intersección entre triple filiación y progenitor afín podría dar lugar un ensamble familiar particularísimo en el que un niño pueda tener tres progenitores afines, es decir, el nuevo cónyuge o conviviente de cada uno de los tres progenitores del hijo afín.²⁹

En relación a la adopción de integración, la diferenciación adquiere suma relevancia en aquellos casos en que la misma tiene lugar cuando el pretense adoptado goza de un vínculo filial bilateral. Al establecer como regla la incolumidad del vínculo con el progenitor de origen, con total independencia de que la adopción sea otorgada con carácter simple o

²⁸ Regla “que, entre otros aspectos sustanciales, desactiva la intervención judicial en caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente, para dejar que sea aquél quien tenga la última palabra sobre la medida que considere más beneficiosa para el hijo” (ALESI, 2015: 32).

²⁹ Sobre la intersección entre familias pluriparentales y familias ensambladas, en este mismo sentido se han pronunciado recientemente algunas voces doctrinarias al analizar la relación jurídica entre progenitores e hijos afines (FERNÁNDEZ, HERRERA y MOLINA DE JUAN, 2016).

pleno, se advierte una nueva tríada de vínculos —adoptante, progenitor conviviente o cónyuge y el otro progenitor de origen—, que nuevamente mecaniza una situación jurídico-fáctica sumamente disímil a la que encierran la trama de la triple filiación.³⁰

Los contextos de ensamble que dan lugar a la adopción de integración presuponen una figura ausente o silenciada del progenitor de origen en la vida del hijo, fundamento por el cual, una vez decretada la adopción, se transfiere al adoptante la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental que comparte con su conviviente o cónyuge. En otras palabras, parafraseando a ALESI (2015), no existe concurrencia de más de dos personas en el ejercicio de la responsabilidad parental del niño, con similares deberes y derechos, y actuando con un sistema de ejercicio indistinto de la función.³¹

Por el contrario, los casos de triple filiación encierran la coexistencia de tres personas con la voluntad de ser progenitores de un mismo niño, de comportarse como tales y estar presentes en la vida del niño —de allí la lucha ferviente por su reconocimiento jurídico—. Los tres son los principales responsables del hijo de manera conjunta y en igualdad jerárquica. En consecuencia, una vez receptada la triple filiación de un niño, los tres progenitores concurren en la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental, con iguales deberes y derechos, y actuando con un sistema de ejercicio indistinto de la función.

V.B. La adopción simple y la plena “no tan plena”. La mantención del vínculo jurídico con el progenitor de origen

En la misma tónica que en las familias ensambladas, cabe mencionar dos supuestos específicos que se inscriben en el campo adoptivo y merecen ser distinguidos del especialísimo contexto factico-jurídico que inserta la triple filiación en el ordenamiento jurídico argentino, particularmente, en lo que respecta a la responsabilidad parental.

Es sabido que la diferencia sustancial entre los tipos adoptivos “clásicos” radica en la mantención o no de los vínculos jurídicos con la familia de origen del adoptado. Así, mientras la adopción simple los conserva y le confiere el estado de hijo al adoptado sin crear vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante —artículo 620 y 627 del CCCN—, la adopción plena los extingue —exceptuando los impedimentos matrimoniales— insertando al niño en la familia adoptiva con los mismos derechos y obligaciones de todo hijo —artículo 620 del CCCN—. Distinciones que, en un paradigma flexible como el consagrado

³⁰ Cabe destacar que la adopción por integración ha sido utilizada como argumento a simili a favor del reconocimiento jurídico de la triple filiación. En este sentido compulsar BRUNEL y otras (2015).

³¹ El autor se refiere a la relación jurídica entre progenitores e hijos afines y no la adopción de integración.

en el artículo 621 del CCCN, se matizan por aplicación del interés superior del niño en el caso concreto.³²

Ante este panorama, de concederse la adopción plena en los términos del artículo 621 del CCCN podría conservarse el vínculo jurídico entre el adoptado y uno o ambos progenitores de origen (a la par de la adopción simple, que por regla lo preserva).

V.B.1. *La adopción simple*

En el caso de la adopción simple, y en lo que hace a la órbita específica de la responsabilidad parental, sus efectos jurídicos se encuentran expresamente contemplados en el artículo 627 del CCCN³³: “como regla, los derechos y deberes que resultan del vínculo de origen no quedan extinguidos por la adopción; sin embargo, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental se transfieren a los adoptantes”.

¿A qué refiere la norma con la no extinción del cúmulo de derechos y deberes resultantes del vínculo filial salvo la responsabilidad parental? Que “en principio los derechos y deberes que resultan del vínculo de origen —con la familia nuclear y con los parientes obligados— se mantienen, aunque la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental (arts. 641 a 698 CCCN) se trasladan al o los adoptantes”.³⁴ (GONZÁLEZ DE VICEL, 2015: 457). Este traspaso guarda plena armonía con el artículo 699 del CCCN relativo a la extinción de la

³² Cabe notar que la elección del carácter con el cual se concederá la adopción, no se trata de ponderar una modalidad adoptiva por sobre la otra, sino de examinar cuál es la más adecuada para satisfacer el interés superior del niño en el caso concreto e, incluso, animarse a formular soluciones mixtas cuando aquellas favorecen o garantizan la mayor cantidad de derechos en juego (FAMÁ, 2009).

³³ “La adopción simple produce los siguientes efectos: a) como regla, los derechos y deberes que resultan del vínculo de origen no quedan extinguidos por la adopción; sin embargo, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental se transfieren a los adoptantes; b) la familia de origen tiene derecho de comunicación con el adoptado, excepto que sea contrario al interés superior del niño; c) el adoptado conserva el derecho a reclamar alimentos a su familia de origen cuando los adoptantes no puedan proveérselos; d) el adoptado que cuenta con la edad y grado de madurez suficiente o los adoptantes, pueden solicitar se mantenga el apellido de origen, sea adicionándole o anteponiéndole el apellido del adoptante o uno de ellos; a falta de petición expresa, la adopción simple se rige por las mismas reglas de la adopción plena; e) el derecho sucesorio se rige por lo dispuesto en el Libro Quinto”. Asimismo, sin alterar estos efectos enunciados, “después de acordada la adopción simple se admite el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación contra sus progenitores, y el reconocimiento del adoptado” (Cfr. artículos 627 y 628 del CCCN).

³⁴ La no extinción de los vínculos con la familia de origen es coherente con la definición contenida en el artículo 620 del CCCN— “la adopción simple confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante”.

titularidad de la responsabilidad parental que tiene lugar, entre otras causales, ante la “adopción del hijo por un tercero, sin perjuicio de la posibilidad de que se la restituya en caso de revocación y nulidad de la adopción”.

Asimismo, se contempla la posibilidad del adoptado de reclamar alimentos a su familia de origen cuando los adoptantes no puedan proveerlos, es decir, es una obligación subsidiaria que opera ante la imposibilidad de satisfacerla por los principales obligados —los progenitores adoptivos— en virtud de la derivación de la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental.

V.B.2. La adopción plena flexibilizada y la conservación del vínculo jurídico con los progenitores de origen

Tal como hemos adelantado, la flexibilización de los efectos adoptivos abre el abanico a múltiples variaciones entre las cuales se encuentra la posibilidad, cuando sea lo más conveniente para el niño, de mantener vínculo con uno o ambos progenitores de origen. Esta mantención ha sabido tener lugar en la jurisprudencia posterior a la entrada en vigencia del CCCN.

En efecto, nos referimos a la sentencia dictada el 12/2/2016 por el Juzgado de Familia N°3 de Bahía Blanca, en la que —recurriendo a facultad jurisdiccional conferida por el artículo 621 del CCCN— se resolvió hacer lugar al pedido de adopción plena de tres hermanos cuya adopción fue solicitada por quienes convivían con ellos desde 2008, preservando el nexo jurídico con la progenitora biológica —que los visitaba una vez por semana—.³⁵

¿Cuál es el alcance del lazo jurídico con la progenitora de origen en este caso como en tantos otros que podrían presentarse? ¿Qué derechos y qué obligaciones conserva? ¿Cómo se ajusta la flexibilización de los tipos adoptivos con las reglas propias de cada uno de ellos? ¿Tiene alguna particularidad que el vínculo protegido por la flexibilización sea el que les compete a los progenitores de origen?

El artículo 621 del CCCN es claro: “no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción”. En consecuencia, en lo que aquí interesa, no “influye en el ejercicio de la responsabilidad parental que se ejerce plenamente por los padres adoptivos,

³⁵ En otro precedente dictado el 15/11/2015 por el mismo Juzgado se otorgó la adopción plena flexibilizada, es decir, manteniendo el vínculo jurídico con la madre biológica que se encontraba afectada en su salud mental. Para ampliar sobre ambas sentencias compulsar DUPRAT y otras (2016: 247-249).

ni puede dar lugar a ejercicio de acción alimentaria alguna. Se mantendrá únicamente la posibilidad de ejercicio del derecho a la comunicación” (GONZÁLEZ DE VICEL, 2014: 560).

Sin embargo, con fundamento en los principios que sustentan el instituto adoptivo, especialmente el interés superior del niño, y con base en el supuesto de excepción del artículo 624 del CCCN³⁶ —caso en que la filiación no fuera conocida al momento en que se decretó la adopción y con posterioridad a que los progenitores fueran identificados— podrían conservarse derechos alimentarios y sucesorios (DUPRAT y otras, 2016).³⁷

V.B.3. *La astucia del análisis*

Como puede advertirse en el presente ensayo, tanto en los casos de adopción simple como en los de adopción plena con subsistencia del vínculo jurídico con los progenitores de origen, se ven involucradas realidades y consecuencias legales sustancialmente diferentes a las que sobreviene una vez receptada la triple filiación de un niño.

En los casos de adopción simple, aun cuando se mantiene el plexo de derechos y obligaciones emergentes del vínculo de origen, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental se transfiere a los adoptantes, reconociéndose el derecho de comunicación en forma expresa a la familia de origen y la obligación alimentaria con carácter subsidiario. En cambio, en los supuestos de triple filiación, no se traslada la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental, sino que aquel se suma a la dáda anterior, correspondiéndole el mismo plexo normativo y en igualdad de condiciones.

En relación a los supuestos de adopción plena flexibilizada los contrastes son aún más fuertes. El reconocimiento jurídico de las familias constituidas por un triple vínculo filial se encuentra muy lejos de presuponer que a alguno de los tres progenitores le compete únicamente un derecho de comunicación, y solo excepcionalmente, a través de una interpretación del ordenamiento jurídico amplia y flexible, derechos alimentarios y sucesorios.

Si bien seguramente sea la casuística la que marque el toque diferenciador de las familias pluriparentales, identificar y diferenciar las situaciones afectivo-jurídicas con cierto

³⁶ A saber, en su parte pertinente expresa: “La acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles sólo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción”.

³⁷ Las autoras citadas advierten que, por aplicación del principio de igualdad, el hijo adoptado en forma plena que no tuvo que interponer acción de filiación podría reclamar mismos derechos.

punto de contacto con las posiciones parentales que enlazan a más de dos personas en simultáneo, permite reafirmar y comprender lo que verdaderamente significa salirse del principio binario y reconocer la posibilidad de que una persona tenga más de dos progenitores.

A la par, vislumbrar el modo en que la socioafectividad marcó —y marca— el reconocimiento de vínculos parentales afectivos con lugar propio en la regulación posibilita “ir limpiando miedos” — por no decir prejuicios—. En una de las notas periodísticas publicadas tras la primera inscripción de un niño con tres progenitores en Argentina se dijo (LA NACIÓN, 2015): *“es un antecedente riesgoso que atenta contra lo que se dice proteger (...) Normalmente, el reconocimiento aceptado de un tercero en la relación debería excluir a uno de los presuntos progenitores.(...) Resulta por demás dudoso creer que un menor de edad se va a beneficiar en la vida por el hecho de estar inscripto como hijo de tres personas. (...) El falso progresismo no conduce más que al desorden social, sin beneficio para nadie, sin dar protección alguna, ni al ámbito familiar, ni mucho menos al menor de edad”*.

¿Acaso lo que atenta contra el niño no es el modo en que se comportan sus progenitores y no la cantidad?

VI. A modo de colofón

El motor de cambio que personifica la autonomía de la voluntad en las relaciones familiares desestabiliza la tranquilidad que les imprime el orden público, esta vez, para hacer temblar la estructura binaria del derecho filial. Al irrumpir sus bases, la recepción de la triple filiación no solo configura un salto cuantitativo en la determinación filial, sino que implica una metamorfosis cualitativa profunda que interpela toda la arquitectura jurídica subyacente a un máximo de dos vínculos filiales.

De esta manera, la recepción de la triple filiación inaugura una trama de relaciones jurídicas parentales que, para darle respuesta, exige repensar la legislación teniendo siempre como norte la satisfacción de los derechos humanos de los integrantes de esta novel y plural forma de organización familiar.

Si bien el trabajo intentó aportar herramientas para comprender los efectos jurídicos en lo que hace a la responsabilidad parental, varias son las aristas a reflexionar. A modo ilustrativo, piénsese en las repercusiones en el derecho sucesorio ¿Qué sucedería si el tercero abyecto, en un principio, al vínculo filial fallece? ¿Sus ascendientes podrían plantear la nulidad del acta otorgada por el Registro Civil por violar una regla clara y explícita como el binarismo?

Bibliografía

ALCALA, A. (2013) “Derecho a la afectividad”, en Abeledo Perrot online, cita online: AP/DOC/370/2013.

ALESI, M. (2015) “Deberes y derechos de los padres e hijos afines (Modelos de duplicación y sustitución de la función parental en la familia ensamblada)” en *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental, La Ley*, cita online: AR/DOC/1305/2015.

AMAYA, S. (2015) “No hay dos sin tres”, consultado en [<http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1833>] el 20/09/2016.

ATKINSON, H. (2015) “Allowing ALL THREE of my parents to be reflected equally on my Birth Certificate”, consultado en [<https://www.change.org/p/gabrielle-upton-mp-nsw-attorney-general-allowing-all-three-of-my-parents-to-be-reflected-equally-on-my-birth-certificate>] el 13/10/2016.

BASSET, U. (2015) en ALTERINI, J. (dir.) *Código Civil y Comercial comentado: tratado exegetico*, Buenos Aires, La Ley.

BRIOZZO, M. (2014) “La figura del progenitor afín en la reforma proyectada: ¿Superó la falta de lineamientos que determinan sus acciones?” en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, N° 12, año VIII, p. 27-46.

BESCOS VERA, I. y SILVA, S. (2016) “Pluriparentalidad: jaque mate a la heteronormatividad en el derecho filial”, consultado en [https://dpicuantico.com/area_diario/columna-de-opinion-ii-suplemento-dpi-derecho-civil-bioetica-y-derechos-humanos-nro-7-15-03-2016] el 20/09/2016.

BRUNEL, T. y otras (2015) “Pluriparentalidad”, filiación e identidad en el CCyC”, consultado en [<http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1833>] el 20/09/2016.

CULACITI, M. (2015) “Determinación del ejercicio de la responsabilidad parental. El derecho de niños, niñas y adolescentes a la coparentalidad”, en FERNÁNDEZ, S. (dir.), *Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes*, Buenos Aires, La Ley, pp. 727-764.

DE LA TORRE, N. (2016a) “Pluriparentalidad: ¿por qué no más de dos vínculos filiales?”, *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 217.

— — (2016b) “La triple filiación desde la perspectiva civil”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, p. 117-123.

DIAS, M. (2009) “Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales”, *Revista Jurídica*, UCES, N° 13, p. 83-90.

— — (2013) “Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales”, LLOVERAS, N. y HERRERA, M. (dirs.), *El derecho de Familia en Latinoamérica*, Córdoba, Editorial Nuevo Enfoque Jurídico.

— — (2015) “Familia, homoparentalidad y derechos del niño”, en FERNÁNDEZ, S. (dir.), *Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes*, Buenos Aires, La Ley, pp.1013-1029.

DUPRAT, C. y otras (2016) en KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M. y LLOVERAS, N. (dirs.) *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Actualización doctrinal y jurisprudencial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

FAMÁ, M. (2009) “¿Adopción plena vs. Adopción simple?”, *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, p. 57 y ss.

FERNÁNDEZ, S., HERRERA, M. y MOLINA DE JUAN, M. (2016) en KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M. y LLOVERAS, N. (dirs.) *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Actualización doctrinal y jurisprudencial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

FERRARI, G. y MANSO, M. (2015) “La triple filiación como ampliación de derechos: el rol del Estado” en *La Ley*, cita online: AR/DOC/2108/2015.

GIL DOMÍNGUEZ, A. (2011) *Estado constitucional de derecho, psicoanálisis y sexualidad*, Buenos Aires, Ediar.

— — (2014) *El Estado constitucional–convencional de derecho en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Ediar.

— — (2015) *La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico*, Buenos Aires, Ediar.

— — (2016) “La triple filiación y el Código Civil y Comercial”, *Abeledo Perrot online*, cita online: AP/DOC/280/2016.

GONZÁLEZ DE VICEL, M. (2014) en KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M. y LLOVERAS, N. (dirs.) *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Actualización doctrinal y jurisprudencial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

— — (2015) en CAMELO, G., HERRERA, M. y PICASSO, S., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires, Infojus.

GROSMAN, C. (1992) “La familia ensamblada o reconstruida”, *Enciclopedia de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Universidad, p. 272 y ss.

HERRERA, M. (2014a) “La noción de socioafectividad como elemento ‘rupturista’ del derecho de familia contemporáneo”, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 201 y ss.

— — (2014b) en KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M. y LLOVERAS, N. (dirs.) *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Actualización doctrinal y jurisprudencial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

— — (2015a) “Socioafectividad e infancia: ¿De lo clásico a lo extravagante?” en FERNÁNDEZ, S. (dir.), *Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes*, Buenos Aires, La Ley, pp. 971-1012.

— — (2015b) *Manual de Derecho de las Familias*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

HUAIS, M., TISSERA COSTAMAGNA, R. y VILELA BONOMI, M. (2015) “Nuevos paradigmas en las relaciones de familia: la figura del progenitor afín y su obligación alimentaria” en *Revista de Derecho de Familia*, N° 67, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 173–195.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2014a) “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, consultado en [<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/Las-nuevas-realidades-familiares-en-el-Codigo-Civil-y-Comercial-argentino-de-2014.-Por-Aida-Kemelmajer-de-Carlucchi.pdf>] el 22/09/2016.

— — (2014b) en KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M. y LLOVERAS, N. (dirs.) *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Actualización doctrinal y jurisprudencial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

LA NACIÓN (2015) “El falso progresismo de la pretendida triple filiación”, consultado en [<http://www.lanacion.com.ar/1790543-el-falso-progresismo-de-la-pretendida-triple-filiacion>] el 20/10/2016.

LAMM, E. y RODRÍGUEZ ITURBURU, M. (2016) en KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M. y LLOVERAS, N. (dirs.) *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Actualización doctrinal y jurisprudencial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

LLOVERAS, N. (2015) “Nuevas formas familiares en un derecho de “las familias” en FERNÁNDEZ, S. (dir.), *Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes*, Buenos Aires, La Ley, pp. 903–923.

LLOVERAS, N., ORLANDI y TAVIP (2014) en KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M. y LLOVERAS, N. (dirs.) *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Actualización doctrinal y jurisprudencial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

LORENZETTI, R. (2012) “Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, consultado en *La Ley online*.

LÓPEZ, D. y SILVA, S. (2015) “Estática y dinámica: idas y vueltas en busca de un abordaje omnicompreensivo de la identidad”, consultado en [http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Lopez-silva_ESTATICA.pdf] el 23/10/2016.

MARMETO, E. (2015) “La voluntad procreacional como elemento necesario para la apertura a vínculos filiales triples”, consultado en [http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Marmeto_La-voluntad.pdf] el 20/09/2016.

MASSENZIO, F. (2015) “El derecho al reconocimiento de toda conformación familiar. Triple filiación e identidad”, consultado en *Abeledo Perrot online*, cita online: AP/DOC/56/2015.

MOLINA DE JUAN, M. (2014) “El derecho a la coparentalidad. Una sentencia con alto impacto en el derecho familia”, en *La Ley online*, cita online: AR/DOC/1763/2014.

MUÑIZ, J. (2015) “Los derechos del niño en las familias ensambladas”, en FERNÁNDEZ, S. (dir.), *Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes*, Buenos Aires, La Ley, pp. 811–970.

NOTRICA, F. (2016) “La figura del progenitor afín”, consultado en [<https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2015/11/Suplemento-Doctrina1-2015-12-01.pdf>] el 20/09/2016.

PELLEGRINI, M. (2015) en CAMELO, G., HERRERA, M. y PICASSO, S., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires, Infojus.

PERALTA, M. L. (2015) “Filiaciones múltiples y familias multiparentales: la necesidad de revisar el peso de lo biológico en el concepto de identidad”, *Abeledo Perrot online*, cita online: AP/DOC/57/2015.

RODRÍGUEZ ITURBURU, M. (2015) “La regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en la actualidad”, consultado en [http://www.samer.org.ar/revista/numeros/2015/Numero_4/4-ITURBURU.pdf] el 20/10/2016.

SAMBRIZZI, E. (2015) “La inscripción de tres padres para un hijo. Una resolución contra legem”, en *La Ley online*, cita online: AR/DOC/1566/2015.

VICE (2015) “Estos cinco amigos van a tener un bebé”, consultado en [<http://www.vice.com/es/read/estos-cinco-amigos-van-a-tener-un-bebe-146>] el 13/10/2016.

WELTER, B. (2010) “Igualdade Entre as Filiações Biológica e Socioafetiva”, consultado en [<http://amandapparentefamilia.blogspot.com.ar/2010/03/igualdade-entre-filiacao-biologica-e.html>] el 20/10/2016.