

PORTADA

SUMARIO

Comisión N° 4 de Derecho Procesal Civil: A siete años del Código Civil y Comercial de la Nación.

Tema: La Inconstitucionalidad de la regla del Doble Vínculo Filial y su Repercusión en las Acciones de Filiación.

Autores: María Catalina Bruni y Agustín Rivera.

Dirección postal: Calle 30 N° 466, City Bell, La Plata.

Teléfono: 2392-494273

Dirección de correo electrónico: agustinrivera1710@hotmail.com

Breve síntesis de la propuesta: abordamos la problemática que deriva de la regla del doble vínculo filial y el orden de prelación de las acciones filiatorias que establece el CCCN, ya que a partir de tales preceptos, una persona que cuenta con su doble vínculo filial completo, deberá deshacerse de uno de esos dos vínculos filiales -acción de impugnación mediante- en el supuesto que pretenda perseguir el emplazamiento de un nuevo vínculo filial, *so riesgo* de que esto último finalmente no suceda.

Postulación: los ponentes se postulan para el "Premio A.A.D.P." y "Premio FUNDESI".

Conclusiones arribadas: el tema desarrollado en este trabajo no ha sido abordado en Congresos Nacionales de Derecho Procesal.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REGLA DEL DOBLE VINCULO FILIAL Y SU REPERCUSIÓN EN LAS ACCIONES DE FILIACIÓN.

por María Catalina BRUNI¹ y AGUSTÍN RIVERA²

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN; II.- IMPACTO DE LA REGLA DEL DOBLE VÍNCULO FILIAL EN LAS ACCIONES DE FILIACIÓN. EVOLUCIÓN NORMATIVA.; III.- LA INCONSTITUCIONALIDAD COMO REMEDIO PROCESAL; IV.- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES; V.- ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA; VI.- CONCLUSIÓN.-

I.- INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo abordaremos la problemática que deriva de la regla del doble vínculo filial y el orden de prelación de las acciones filiatorias que establece el CCCN, ya que a partir de tales preceptos, una persona que cuenta con su doble vínculo filial completo, deberá deshacerse de uno de esos dos vínculos filiales -acción de impugnación mediante- en el supuesto que pretenda perseguir el emplazamiento de un nuevo vínculo filial, *so riesgo* de que esto último finalmente no suceda.

A partir de ello, explicaremos los motivos por los que consideramos que la normativa cuestionada resulta ser inconstitucional, dejando para el final un breve *racconto* de los antecedentes jurisprudenciales nacionales que receptan lo esbozado en este trabajo.

II.- IMPACTO DE LA REGLA DEL DOBLE VINCULO FILIAL EN LAS ACCIONES DE FILIACIÓN. EVOLUCIÓN NORMATIVA.

El derecho filial ha experimentado innumerables cambios en consonancia a la concepción social y cultural de cada época en torno a las familias.

Originariamente, Vélez Sarsfield reguló en el CC que tanto el reconocimiento como la acción de reclamación de filiación no procedían en caso de contradecir una filiación preexistente. Por tal motivo, ordenaba que previo o simultáneamente debía ejercerse la acción de impugnación de aquella³.

¹ Especialista en Derecho de Familia, UBA. Secretaria de Asesoría de Menores e incapaces.

² Profesor de Derecho Procesal Civil y Comercial en la Cátedra II de la Universidad Nacional de La Plata. Tesis en elaboración de la Maestría de Derecho Procesal de la misma Casa de Estudio. Abogado de la profesión.

³ Arts. 250 y 252 del Código Civil Velezano.

Al respecto la jurisprudencia señalaba que resultaba “objetivamente improponible” la acción de reconocimiento que no era precedida ni acompañada de la impugnación de la filiación anterior, resultando nulo cualquier procedimiento o resolución que se adopte sobre la cuestión de fondo, toda vez que el juicio no podía sustanciarse válidamente sin la participación de quien ostentaba el carácter de padre sin apartamiento de las garantías constitucionales⁴.

El CCCN ha ido más allá que el CC, al establecer la regla del doble vínculo filial en forma expresa y precisa en el artículo 558 *in fine* el cual prevé que “Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”. De ese modo, el sistema jurídico filial se edifica sobre el principio binario que habilita únicamente a tener dos vínculos filiales, dos madres o dos padres, o una madre y un padre.

Si bien el CCCN preve el reconocimiento de ciertos derechos y obligaciones -como el de comunicación o alimentario- a favor de una tercera persona con la cual no se tiene vínculo filial -ampliando los lazos afectivos con reconocimiento jurídico-, ello no incide en el sistema binario⁵.

Siguiendo la línea legislativa de la gran mayoría de los países, el CCCN⁶ deja afuera la llamada “triple filiación” o “familias pluriparentales”. Se trata de una regla de orden público que prima sobre la autonomía de la voluntad y el posible deseo de tres personas de criar a un niño y tener -los tres- un vínculo filial con esa persona⁷.

Esta regla tiene una importante repercusión en lo relativo a las acciones de filiación. El art. 578 reza: “Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación”.

⁴ Jorge L. Kielmanovich, “Derecho Procesal de Familia”, Abeledo Perrot, Ed. 2009, pág. 377.

⁵ Ejemplo de ello es la regulación del progenitor afín (art 672 y ss CCCN); los supuestos de adopciones simples o plenas con mantenimiento de determinados vínculos (art 621 CCYC) y adopciones de integración (art 631, 621 CCCN).

⁶ El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) contempla en el Libro Segundo, Título V, todo lo atinente a la filiación (arts. 558 a 593). En particular, en el capítulo 6 se centra en definir las disposiciones generales de las acciones de filiación, mientras que en el capítulo 7 y 8, desarrolla las reglas generales sobre las acciones de reclamación de filiación y de impugnación de filiación, respectivamente.

⁷ Marisa Herrera, Gustavo Caramello, Sebastian Picasso, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, 1era edición, CABA, INFOJUS, 2015, art 578.

De este modo, si alguien pretende generar un emplazamiento con una persona que ya tiene dos vínculos filiales debe, inexorablemente, producirse en forma previa el desplazamiento de uno de ellos mediante la acción de impugnación para recién allí poder pretender lograr el correspondiente nuevo vínculo filial⁸ respetando el máximo de dos vínculos filiales que impone el CCCN.

Así las cosas, se advierte que el CCCN determina un orden para la interposición de las acciones filiales. Primero debe impugnarse y luego se reclama. Entendemos que ello condiciona todos los efectos jurídicos derivados de una filiación existente a una situación potencial incierta. La ley impide llegar a la certeza biológica sin antes jugar a la suerte todos los derechos adquiridos en una filiación vigente.

De este modo el CCCN impone un camino procesal que obliga a perder un vínculo filial y sus efectos jurídicos, pudiendo no reemplazarlo, de rechazarse la acción de reclamación con posterioridad por no contarse tampoco en ella con nexo biológico.

Señala Kielmanovich⁹ que por más que los juicios que tienen por objeto reclamar o impugnar un estado filial encierran una contienda eminentemente privada, involucran un conflicto social que interesa al orden público.

Ahora bien, siendo que el derecho filial evoluciona en consonancia con los cambios sociales y culturales de cada época, nos preguntamos ¿resulta pertinente mantener el referido orden de prelación para salvaguardar la regla del doble vínculo filial? ¿el art. 578 CCCN es constitucional? ¿Es factible alterar el orden impuesto sin afectar derechos de las partes? Intentaremos en este trabajo contestar estos interrogantes.

III.- LA INCONSTITUCIONALIDAD COMO REMEDIO PROCESAL.

Entendemos que una persona que ya tiene doble vínculo filial debería tener la posibilidad de interponer la acción de reclamación de filiación (art. 582 CCCN) contra un tercero sin ningún tipo de ataduras.

⁸ Marisa Herrera, "Manual de Derecho de las Familias", A. Perrot, Ed. 2017, pág. 437.

⁹ Jorge L. Kielmanovich, ob. cit. pág. 363.

Esto implicaría que pueda soslayarse el orden de interposición de acciones que prevé el artículo 578 CCCN, dejando de este modo a un costado la regla general de doble vínculo filial.

Señala Marisa Herrera que si bien el CCCN adopta la postura legislativa ampliamente receptada en la gran mayoría de los países del globo, ello no es óbice para que en ciertos supuestos en donde la noción de "socioafectividad" sea muy elocuente, se pueda desvirtuar judicialmente el principio del derecho filial en análisis¹⁰.

Las familias pluriparentales ya han comenzado a ser receptadas en el derecho comparado¹¹ e incipientemente en la jurisprudencia local como será analizado.

La incorporación de estas formas familiares al entramado jurídico permitiría atravesar un proceso filial que sin poner en riesgo derechos, culmine en una sentencia que resguarde el derecho a la identidad y –en su caso- el interés superior del niño/a involucrado/a, sin perjuicio de las acciones posteriores que los interesados decidan instar, pero ya desde un lugar de seguridad jurídica y reconocimiento de derechos.

Para ello, dado que se encuentra vedada expresamente su admisión, resulta necesario que el art. 578 sumado al tercer párrafo del art. 558 del CCCN, sean declarados inconstitucionales por parte del juzgador.

La inconstitucionalidad de los preceptos mencionados parece indiscutible en el estado actual de la sociedad y de las directivas constitucionales y convencionales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, en particular ante la jerarquización constitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño operada en la reforma de 1994.

Es que ambos artículos deben analizarse bajo el crisol del plexo normativo de rango superior. Desde ese prisma, la pauta binaria y el orden de prelación de las acciones de filiaciones que le deriva, no logran superar el adecuado control de constitucionalidad y convencionalidad al lesionar: a) el derecho a la identidad (art. 18 CADH); b) la democratización y protección integral de la

¹⁰ Marisa Herrera, "Manual...", ob.cit., pág. 439.

¹¹ Vancouver, FamilyLawAct (SBC 2011, Chapter 25); Ley de derecho de familia en Columbia Británica Canadá de marzo de 2013.

familia (art. 14 bis CN, 17 CADH, 23 PIDCYP); c) el resguardo de la autonomía familiar de injerencias arbitrarias (art. 19 CN, 17 PIDCYP); d) la igualdad y el derecho a la no discriminación (24 CADH, 3 PIDCYP); y e) de ser el sujeto cuya filiación se discute menor de edad, se ve afectado su interés superior (art. 3 CDN). Todo lo cual será analizado a continuación.

a) Con relación a la identidad el maestro Fernandez Sessarego decía que “la identidad es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro.”¹². Abarca aspectos estáticos tales como datos biológicos-genéticos y aspectos dinámicos como los vínculos socioafectivos de los que es parte el sujeto.

Forzar una filiación dual y someter a un sujeto a un camino procesal en donde arriesga los derechos derivados de su filiación, implica desconocer los vínculos socioafectivos ya creados, tengan o no reflejo biológico, que integran su derecho a la identidad y gozan de protección constitucional.

b) La proliferación de formas familiares -ensamblada, monoparentales, polifamiliares- ha permitido dejar de lado la concepción tradicional de “la familia” -nuclear-, en consonancia con el principio de democratización de las familias. Este paradigma respeta los diferentes modos de convivencia familiar, reconociendo múltiples formas familiares.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional obliga a respetar todas y cada una de las diversas constelaciones de familia y proyectos de vida autorreferenciales, garantizando la protección jurídica integral de todas ellas. Una mirada sesgada a la composición familiar binaria lesiona el derecho humano a formar una familia y a que la misma goce de protección jurídica integral.

c) Las diversas realidades familiares no pueden condicionarse a un designio determinado más allá de la autonomía de voluntad familiar, encontrándose protegidas contra injerencias arbitrarias tal como manda el art. 19 de nuestra Carta Magna.

d) La lesión del derecho a la igualdad y a la no discriminación resulta latente si tenemos presente que en muchos casos el orden de prelación prescripto por el art. 578 CCCN pasa inadvertido, de contar las partes con recursos

¹² Carlos Fernández Sessarego, “El derecho a la identidad personal”, LL, 1990-D1248.

económicos que les permitan afrontar un análisis de ADN privado. De este modo se elude instar toda previa acción y se decide su eventual interposición con las resultas del estudio de ADN particular, ya desde un panorama certero que no ponga en riesgo la situación filial registral vigente del sujeto y los efectos que de la misma surgen. En clara evidencia, quienes carecen de la posibilidad de despejar sus dudas en forma privada y con costo económico se ven obligados a poner todo en juego en franca violación a la igualdad aspirada por el bloque de constitucionalidad.

e) En caso de tratarse de un menor de edad, el resguardo de su interés superior cobra relevancia. Conforme el art. 3 de la CDN en todas las medidas que deban adoptarse con relación a niños y niñas debe tenerse consideración primordial a su interés superior.

El interés superior es reconocido por el Comité de Derechos del Niño¹³ como derecho, norma de procedimiento y principio jurídico interpretativo fundamental y es definido por la ley 26.657 como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”. En los supuestos de pluriparentalidad se encuentran en juego varios derechos de los niños/as que deben ser garantizados para dar cumplimiento al mandato convencional, entre los que encontramos, el derecho a la identificación (art. 7 CDN), a conocer a los padres y ser cuidado por ellos (arts. 9 y 19 CDN), a la identidad (art. 8 CDN), al respeto a la vida privada y familiar (art. 5 CDN), entre tantos otros.¹⁴

En conclusión, no existe interpretación posible de los arts. 558 y 578 CCCN que permita conformarlos con el bloque de constitucionalidad y convencionalidad por lo que no vemos más remedio que la declaración de inconstitucionalidad de tales normas¹⁵.

Sumado al pedido de inconstitucionalidad, resultará necesario acreditar de manera fehaciente que efectivamente el peticionante posee dos vínculos filiales. Esto en tanto y en cuanto, de no darse el supuesto, no resultaría necesario perseguir la inconstitucionalidad referida anteriormente.

¹³ Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art 3 párrafo 1) CRC/C/GC/14 29/5/2013

¹⁴ Mariana De Lorenzi, "La aritmética de la filiación", Thomson Reuters, AP/doc251/2017.

¹⁵ Adhiriendo a las Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Comisión 6 “Familia, Identidad y Filiación”) celebradas en Bahía Blanca del 1 al 3 de octubre de 2015. Disponible en www.jndcbahia blanca2015.com.

El tercer requisito que se precisa está vinculado con la magistratura. Todo lo anterior requiere de jueces proactivos que contemplen situaciones fácticas no reconocidas en la estructura interna del CCCN que podrían resolverse avalando la multiparentalidad. Es decir, superar la clásica visión de la binariedad en el vínculo filial, comprendiendo otros modelos diversos de vínculos afectivos que podrían ser válidamente reconocidos por el ordenamiento jurídico¹⁶.

En virtud de lo señalado, la demanda además de dar cumplimiento a los requisitos tabulados en el artículo 330 del CPCCBA, deberá contener: a) el planteo de inconstitucionalidad y de inconveniencia de los arts. 558 in fine y 578 del CCCN; b) acreditar el doble vínculo filial existente hasta ese momento; y c) amén del principio *iura novit curia*, habrá que requerirle expresamente al juzgador que al momento de resolver lo haga desde la óptica de la multiparentalidad.

No se nos escapa, que en una acción de emplazamiento con el panorama fáctico descrito, el inconveniente se suscita en torno al progenitor que figura inscripto como padre del accionante en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Resulta de vital importancia definir sus derechos ya que en caso de sentencia favorable en el proceso de reclamación, la misma determinará la triple filiación del reclamante.

Luego de efectuar un análisis pormenorizado de los distintos escenarios procesales y fundados que pueden darse, concluimos que no existen argumentos sólidos como para que el padre registral participe de algún modo en ese proceso. Esto por considerar que no hay afectación alguna al derecho de defensa del padre registral, toda vez que, podrá entablar de manera autónoma la acción de impugnación prescripta en el art. 588 del CCCN.

IV.- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

La Cámara de Apelaciones de La Plata¹⁷, se pronunció sobre la pluriparentalidad en una acción de filiación por naturaleza. Al respecto

¹⁶ Néstor E. Solari, "La multiparentalidad. En la filiación por naturaleza", LL, 2022.

¹⁷ Autos "F. F. c. C. J. y otro/a s/ acciones de impugnación de filiación", Cámara 2da, Sala III, voto Dr. Soto y Dra. Larumbe, S 15-7-2020.

declaró la inconstitucionalidad del art. 558, estableciendo que la niña, era hija de ambos progenitores -biológico y afectivo-, sosteniendo que el reconocimiento de la filiación biológica de la niña no debe implicar, en el caso, el desplazamiento liso y llano de la originaria filiación.

Agregaron que la literal aplicación del CCCN, conduciría a que el emplazamiento de un progenitor excluya al otro, solución de rigidez salomónica que no se compadece con las circunstancias comprobadas de la causa ni propicia el contexto que requiere la integración del padre biológico a la vida de la niña sin quebrar la familia en la que ha nacido y se viene desarrollando.

Por último, señalaron que estamos frente a dos formas de paternidad: la socioafectiva, que se cultiva desde su nacimiento, y la biológica, que hoy exige su reconocimiento. Y, como tales, no son excluyentes.

En otro caso, el Juzgado de Familia N° 2 de la ciudad de Orán, Salta, resolvió reconocer la paternidad del padre biológico y del papá del corazón -socioafectivo- de un niño de 2 años. Entre sus argumentos puntualizó la necesidad de que el niño no siga perdiendo vínculos afectivos, tras el fallecimiento de su madre biológica. Tras la resolución, se obtuvo la triple filiación. Apoyó su decisión en el precedente *Atala Riffo vs Chile*¹⁸, donde la CIDH dejó en claro que la Convención Americana no tiene un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo "tradicional", afirmando de este modo el carácter plural de las familias.

Recientemente, el Juzgado de Familia de 3° Nominación de Córdoba, declaró la inconstitucionalidad del art. 558 del CCCN, argumentando la necesidad de "democratizar las familias". En su pretensión, el padre socioafectivo había requerido la triple filiación, argumentando que su hija no quería "desplazar la relación de sus padres biológicos", sino sumar un vínculo más. De este modo, la adolescente de 16 años pasó a tener tres vínculos filiales: el de su padre adoptivo, el del padre biológico y el de su madre.

V.- ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA

¹⁸ CIDH, "ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE", S 24-2-2012.

Creemos que atento el esquema normativo que impera, y hasta tanto no se realicen las modificaciones correspondientes, existe actualmente un camino alternativo que permitiría soslayar en parte las actuales exigencias normativas que prevé el código de fondo. De ningún modo pretendemos olvidar lo reseñado *ut supra* pero si nos enfocamos estrictamente desde el derecho a la identidad, cabe señalar que a ella se puede llegar por medio del ejercicio de una acción autónoma destinada solo a conocer la verdad sin generar vínculos jurídicos¹⁹.

En este orden de ideas, otra opción que consideramos pertinente para garantizar el derecho a la identidad de las personas, sin provocar modificaciones en el estado de familia del reclamante, resulta ser la acción declarativa de certeza prevista en el art. 322 del CPCCBA²⁰.

En tal sentido, la acción meramente declarativa requiere: a) un estado de incertidumbre sobre la existencia, el alcance y la modalidad de una relación jurídica, descartándose la que pueden originar las cuestiones de hecho; b) interés jurídico suficiente, en el sentido que la falta de certeza pueda producir un perjuicio actual; y c) no contar con otro medio que ponga fin a la incertidumbre inmediatamente²¹.

El primero, es el que tal vez requiere menos esfuerzo para acreditarlo, dado que el estado de incertidumbre resulta evidente y palmario en situaciones como las descriptas a lo largo de todo este trabajo. Es evidente que una persona que posee dudas acerca de sus vínculos filiales encaja perfectamente en el estado de incertidumbre que describe el código para esta figura.

En lo atinente al perjuicio, cabe decir que se configura a partir de la vulneración del derecho de identidad que provoca el estado de incertidumbre respecto del vínculo biológico. La lesión es tal dado que se mantendrá en quien lo padece hasta tanto pueda dilucidar el origen de sus lazos parentales.

¹⁹ SCBA (2015), "P., M. G. v. M. G., J. M. s/Filiación"; Voto en disidencia del Dr. Genoud.

²⁰ El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contempla la misma figura.

²¹ MORELLO-SOSA-BERIZONCE-TESSONE, "Manual de Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Librería Editora Platense S.R.L., 2da. Edición, pág. 389.

Por último, la persona que tiene completo su doble vínculo filial, no tiene la posibilidad de incoar la acción de emplazamiento de filiación sin antes haber impugnado una de las dos filiaciones que posee. Consecuentemente, esta sucesión de acciones impide que la persona que atraviesa el estado de incertidumbre antes descripto, pueda explorar y descubrir su verdadera identidad. Por ello, en el supuesto que la persona que se encuentre en ese estadio, y que no desee a los fines de desentrañar su duda que posee, romper uno de sus vínculos filiales, pueda acudir a esta acción procesal para ponerle fin a su falta de certeza.

Por lo expuesto, en caso que el sujeto no quiera atravesar el carril de la inconstitucionalidad propuesto o no desee vínculos filiales plurales, teniendo en consideración que muchos de los ciudadanos de nuestro país no pueden acceder a una prueba de ADN privada, estimamos que la acción declarativa de certeza puede ser una buena opción para resolver los inconvenientes asociados al derecho de identidad de las personas.

VI.- CONCLUSIÓN.

Ha quedado a todas luces demostrado que la regla del doble vínculo filial y el orden de prelación de las acciones de filiación no encuentra respaldo constitucional. Consideramos que el reconocimiento y la protección de las familias pluriparentales permitirá allanar el camino de quien busque en condiciones de igualdad garantizar su derecho a la identidad.

La Dra Kemelmajer de Carlucci decía al adoptarse el CCCN que receptor la triple filiación en aquel momento podía “tener en el sistema jurídico argentino efectos no predecibles”, decidiéndose por ello apartar su tratamiento “conscientes de que quizás, en poco tiempo, el Código necesitará otra reforma”²².

A siete años de la entrada en vigencia del CCCN, con el desarrollo jurisprudencial que hemos visto y el bloque constitucional que sostiene nuestro sistema jurídico, creemos que ese momento ha llegado.

²² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Capítulo introductorio” en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa; LLOVERAS Nora, “Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014”. Tomo I. Rubinzal Culzoni Editores, p 13 y 14.