

Juz. Nac. Civil n° 76, 01/03/22, "G.M., F.N. s/ ADOPCION"

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver la petición de autos,

I) A fs. 2/10 se presenta el Sr. F.A.L. y solicita la adopción por integración -con los efectos de adopción simple- de F.N.G.M., hijo de su conviviente Sra. C. Del R.G. y del Sr. J.G.M..-

Refiere conocer al joven desde sus dos años de edad, momento en el que inició una relación sentimental con la Sra. G.. Que la relación entre el peticionante y el joven fue creciendo, destacando que la misma siempre fue de padre e hijo, llamándolo de dicha forma en todo momento. Relata la cotidianeidad mantenida en la familia respecto a las actividades de F., indicando que también se encarga de llevarlo o retirarlo de la casa de su padre biológico cuando empezó a concurrir más seguido a partir de sus 6 años. Describe la relación del joven con su familia ampliada, con sus hermanos y la cotidianeidad vivenciada. Refiere que se hace cargo de su cuidado, asumiendo voluntariamente y con mucho amor las responsabilidades. Indica que F. lo sintió desde siempre, por lo que siempre lo consideró su papá junto a J.G..-

En relación a la historia de F. con su padre biológico J.G., refiere que el joven fue reconocido por él en junio del año 2008 cuando Franco tenía un año y medio, situación que fue conocida por la Sra. G. y el peticionante en el momento de renovación del D.N.I. En dichas circunstancias se iniciaron los autos de información sumaria en trámite ante este Juzgado con la finalidad de que se le agregara el apellido materno al joven.-

Indica que en la actualidad, F. no tiene un contacto muy fluido con su padre biológico J.G., no obstante ello es el deseo del peticionante y de la Sra. G. que la adopción por integración solicitada sea simple a fin de que F. mantenga el vínculo jurídico con su familia biológica.-

Además, refiere que Franco siempre manifiesta "querer tener a sus dos papás y ser reconocido en los papeles como L. igual que sus hermanos"; no debe ni quiere elegir, tiene dos papás.-

En este sentido solicita se garantice su triple filiación respecto de C., J.G. y el peticionante, designando su nuevo nombre como F.N.G.L.M.. Por la situación planteada, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 558 del CCCN.-

Funda en derecho y ofrece en prueba.-

II) A fs. 95/96 dictamina la Sra. Defensora de Menores e Incapaces y precedentemente la Sra. Fiscal.-

Y CONSIDERANDO:

I) Como se desprende de la partida de nacimiento obrante en autos, F.N.G.M. nació el 24 de enero del año 2007 en esta Ciudad de Buenos Aires, hijo de la Sra. C. del R. G. y del Sr. J.G.M..-

II) Con los informes del Registro Nacional de Reincidencia y de la Policía Federal Argentina, acompañados a fs. 57 y a fs. 103, respectivamente, se comprueba que el peticionante carece de antecedentes judiciales y/o policiales.-

III) A fs. 64/68 se acompaña informe social efectuado por la perito trabajadora social designada en autos, en el que se concluye que las condiciones en que vive el niño F.N.G.M.

junto a su grupo familiar, se consideran ampliamente satisfactorias, él y sus hermanos tienen cubiertas sus necesidades básicas y sus padres le brindan el cuidado, el amor y el cariño para lograr la formación integral de sus hijos.-

La profesional interviniente refiere haber mantenido entrevista con el Sr. M. (progenitor biológico de F.), quien ha manifestado su aceptación con el pedido formulado en autos.-

IV) Los testigos propuestos coincidieron en su apreciación respecto del vínculo que une al Sr. L. con F., relatando que el peticionante es quien se encarga del desarrollo del joven junto con su progenitora, relatando la relación de amor y el vínculo fraterno que los une, así como con sus hermanos.-

V) A fs. 86 luce acta de la que surge que tomó conocimiento personal de F..-

En dicha oportunidad, el niño manifestó querer llamarse F.N.G.L.M..-

VI) Según puede visualizarse en autos, a fs. 2/10 y a fs.

41 se encuentran agregadas en autos las conformidades de los progenitores de Franco con la petición formulada en autos.-

RESULTA:

I) En primer término, he de señalar que como ya sucede desde hace varios años al presente, el concepto de "familia" ha ido evolucionando en forma acelerada en nuestra sociedad. Tal es así que el propio Sistema Interamericano de Derechos lo ha remarcado en cada oportunidad que ha tenido "...Es por ello que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño... En igual sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que 'el término 'familia' debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad...' (Corte Interamericana de Derechos, Opinión Consultiva N° 21/14).-

En el entendimiento que lo que aquí debo resolver se encuadra en la protección de esta familia, he de considerar que la pretensión de autos encuadra jurídicamente en lo previsto por el art. 595, 630, 631 inc. b) y cc. del CCCN respecto a la adopción de integración del niño que tiene doble vínculo filial de origen. Este supuesto de adopción merece un tratamiento particular dentro de la adopción en general, ya que no solo recibe una definición diferente sino que, además, persigue un fin distinto que se rige por reglas específicas.-

En este sentido se ha sostenido que la adopción integrativa posee características particulares que justifican su regulación independiente; su objeto es "muy diferente a la adopción general, que parte de la idea de una imposibilidad o dificultad de un niño de permanecer con su familia de origen o ampliada. Justamente esto no es lo que acontece en la adopción de integración, instituto que está orientado a la incorporación de un niño o adolescente a una familia en la que su padre o madre han contraído matrimonio y desean que ese hijo de uno de ellos sea un hijo en común, un hijo de ambos para integrar y constituir una única familia en lo jurídico porque seguramente ya la constituyen en la práctica. (...) No está destinada a excluir, extinguir o restringir vínculos, sino a ampliarlos mediante la integración de una persona a un grupo familiar ya existente, al que un niño o adolescente conforma con su progenitor" (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Marisa y Lloveras, Nora, "Tratado de Derecho de Familia (según el Código Civil y Comercial de 2014)", Tomo III. Ed. Rubinzal Culzoni. Bs. As., 2014. pág. 679).-

En esta línea de razonamiento se ha resuelto que: “la adopción de integración procura convalidar una situación de hecho anterior, a partir de la constitución del vínculo jurídico filial correlativo. Lo que se persigue es dar marco legal a la inclusión del adoptado en la familia y brindar, en relaciones humanas ya establecidas, un reconocimiento jurídico, a quien ya ejercía las funciones de padre o madre, lo que además resulta una clara expresión del derecho que todo ser humano tiene "a vivir en y con una familia" (art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 17 y

19 de la Convención Americana de Derechos Humanos)" (Juzg. Familia 5ª Nom. Córdoba, 02/07/2018, "B., G. R. - adopción", sent. 304).-

Así, en este estado de las actuaciones, habiéndose dado cumplimiento con la totalidad de las probanzas ofrecidas en autos, me encuentro en claras condiciones de dar respuesta definitiva a la petición de autos dentro del marco de la adopción integrativa requerida.-

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha definido expresamente cuál es la finalidad perseguida en este instituto: “no está orientado a amparar la infancia abandonada, sino a consolidar un vínculo paterno filial preexistente, pues quien reclama la adopción quiere ser el progenitor de ese niño, quiere reconocerle idénticos derechos y obligaciones que a un hijo biológico” (S.C.B.A., en “D.M.M. s/ Adopción”, 04-07-2007, IJXX422, Buscador Jurídico IJ Editores).-

II) En el análisis puntual de la normativa aplicable, he de indicar que el art. 630 del Código Civil y Comercial señala que la adopción de integración siempre mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptado. El art. 631, por su lado, regula los efectos entre el adoptado y el adoptante: a) si el adoptado tiene un solo vínculo filial de origen, se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción plena; las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental se aplican a las relaciones entre el progenitor de origen, el adoptante y el adoptado; b) en cambio, si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen -como sucede en este caso- se aplica lo dispuesto en el art. 621. Ese artículo, a su turno, dispone que “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.”

Ha entendido la jurisprudencia en este sentido que “La incorporación de esta norma ha impuesto a los jueces un análisis más profundo de los antecedentes familiares, referentes afectivos e historia particular de la vida del adoptado y de su familia de origen y adoptiva, a fin de determinar cuáles son los efectos que en caso concreto atienden al superior interés del niño o adolescente.” (CNCiv., Sala L, “E L, M T Y OTRO s/ adopción” expte. nº 60064/2017, 07/12/2021).-

La posibilidad de preservar vínculos jurídicos con la familia de origen en la adopción plena o crear vínculos jurídicos con parientes del adoptante en la adopción simple es otra muestra de la importancia que asigna el Código Civil al derecho a la identidad en la adopción (Krasnow, Adriana N. “Tratado de Derecho Civil y Comercial”, Director, Sánchez Herrero, Andrés, TVII –

Familia, Editorial La Ley, pág.700/701; Herrera, Marisa “El régimen adoptivo en el Anteproyecto del Código Civil”, JA 2012-II, pág. 1376).-

La integración como calificativo del vínculo adoptivo, deriva de una necesidad social que advierte la conveniencia y utilidad de consolidar un vínculo afectivo de envergadura desarrollado entre el pretense adoptante y el hijo de su cónyuge o conviviente en el marco de una familia.-

Se trata de una modalidad legal que reconoce la existencia de las denominadas “familias ensambladas” como un nuevo modelo familiar y que, por tal motivo, requiere de una regulación específica, en consonancia también con la propia noción de “familia” que hoy impera socialmente, desterrando la idea de ese concepto cerrado que se tenía sobre la misma. Quien se integra a la familia – formada por el adoptado y su progenitor biológico u adoptivo- es el cónyuge o conviviente de este último que, en los hechos ha estado comportándose como un verdadero padre o madre con respecto a los hijos.-

La adopción de integración ha sido ampliada en la preceptiva de la normativa vigente, haciéndose cargo de la diversidad de situaciones que describen las nuevas realidades familiares. Ante la variedad de contextos que pueden presentarse, el legislador ha dotado a los magistrados de la facultad de -a través de la adopción de integración- perfilar los alcances de la sentencia considerando, de acuerdo a las circunstancias particulares comprobadas, la posibilidad de adjudicarle los efectos de la adopción plena o simple, siempre sobre la base de lo que resulta mejor al interés del adoptado e intentando preservar los vínculos familiares que incrementarán su calidad de vida.-

III) El art. 706 del CCCN impone que el proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. Además establece específicamente que la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas. Dicho principio de tutela judicial efectiva ya había sido incluido en el Tratado Europeo de Derechos Humanos (art. 6) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8), ahora expresamente receptada en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación.-

En palabras de la Dra. Herrera “...La jurisdicción que se despliega en conflictos que involucran cuestiones de familia se erige en una actividad estatal regida por la tutela judicial diferenciada, como variante de la tutela judicial efectiva. Se manifiesta con la existencia de reglas propias y flexibles, funcionales a la complejidad de las situaciones o a las intervenciones en la urgencia, siempre considerando que lo que está en juego son los derechos esenciales de las personas. Lo diferenciador de la tutela radica en el privilegio que

el legislador otorgó a la protección de determinados derechos y se plasma tanto en el ámbito procesal como en el sustancial...” (Herrera Marisa, Caramelo Gustavo, Picasso, Sebastián, “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Tomo II, pág. 544).-

La garantía de la tutela judicial efectiva implica que el juez (como director del proceso) debe interpretar y aplicar la norma procesal de modo compatible con todos los aspectos que hacen a asegurar tutela efectiva, sobre todo en procesos en los que se encuentran comprometidos intereses de niños, niñas y adolescentes como el caso de autos.-

Entiendo que en lo que al caso en concreto se refiere, esta tutela judicial efectiva se visualiza con mi actitud activa a lo largo del proceso en el sentido que "Queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en asuntos de familia si estos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar" (CS, 15/02/2000, "T., A. D s/adopción").-

IV) Continuando con esta línea argumentativa en relación a los principios que rigen el derecho de familia, he de indicar que el art. 3º.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que atenderá será el interés superior del niño...". También se hace referencia en el art. 18.1 cuando al referir a la responsabilidad de los padres, dispone que "...su preocupación fundamental será el interés superior del niño..."-.

Así, la Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, considerándolo como principio rector guía.-

En el orden interno, el art. 3 de la ley 26.061 define al interés superior de la niña, niño y adolescente como "...la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley...". En concordancia con ello, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que "... La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de estas personas" (art. 706).-

La Dra. Grosman entiende el concepto de interés superior con la vinculación del ejercicio de un derecho. Respecto a su catalogación como "superior" sostiene que "fundamentalmente se ha querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales. Simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y ese lugar debe ser respetado" (conf. Grosman, Cecilia P. "El interés superior del niño" en "Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad", Universidad de Buenos Aires, 1998).-

El interés superior del niño no sólo debe inspirar una decisión, la función judicial no se agota en mencionar el principio sino en explicitar, detalladamente, cómo este principio se aplica al caso, cómo cada uno de los derechos mencionados en la Convención y en la ley se protegen mejor en el contexto socio jurídico involucrado.-

Desde la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha intentado construir un concepto de este principio rector en materia de niñez y adolescencia. En este sentido, ha dicho al respecto que "...la atención principal al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto... se prioriza el del niño." (CSJN, "N.N. o U, V. s/ protección y guarda de personas", 12/06/2012).-

No es un tema a discusión determinar si por lo que debo velar en la decisión a tomar es por el interés superior de F. o no. Eso se haya fuera de debate. Ahora, establecer cuál es su mejor interés, determinar cuál es la resolución que atiende de un modo más amplio y satisfactorio su interés, requiere de un análisis pormenorizado de las circunstancias plasmadas en autos y

aquellas que serán necesarias a futuro para garantizar su pleno desarrollo. Ese interés superior también se relaciona con el derecho de F. a preservar su integridad personal, su libertad de pensamiento y de expresión, derecho al nombre, identidad, a su personalidad jurídica y su dignidad.-

En estos términos resulta evidente que el principio del interés superior de F. no puede ser considerado en forma abstracta, sino que debe determinarse en función de los elementos objetivos o extrínsecos (contexto social, familiar, cultural, etc.) y subjetivos o intrínsecos (edad, salud, personalidad, deseos y necesidades del joven) propios de este caso en concreto. La identidad e identificación (individual y familiar) está compuesta por aquellos elementos (nombre, nacionalidad, sexo, género, datos genéticos, etc) que permite diferenciar a las personas humanas. Es un derecho fundamental y es un atributo de la personalidad; en tanto que, según su autoproyecto de vida, el ser humano puede construir y fijar su identidad personal, puede exigir el reconocimiento de su individualidad y ser tratado como distinto y distinguible.-

Y aquí es de suma importancia lo que Franco tenga para decirnos.-

V) Una de las muestras del cambio paradigmático que ha

conmovido los cimientos del régimen jurídico de la infancia, a partir de la concepción del niño como sujeto de derechos, ha sido justamente la introducción por parte de la Convención sobre los Derechos del Niño del principio de autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes; reconociendo la necesidad de conferir a la infancia el derecho a asumir, gradualmente y en función de las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo, un rol protagónico y activo en el núcleo de decisiones que constituyen su proceso formativo y en el ejercicio de prerrogativas fundamentales que la misma titulariza (arts. 5°, 12, 14, 16, 28 inc. 1°), 29, 32 y cc; ver Lloveras, Nora y Salomón, Marcelo, "El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional", Universidad, Buenos Aires, 2009, pág. 409 y ss; entre otros).-

Y en esa línea, dicho cuerpo normativo reconoce expresamente el derecho humano de todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio –y la consiguiente obligación de garantía del Estado- de ser escuchado en todo procedimiento judicial y administrativo que lo afecte y a que su opinión sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez (art. 12 y cc de la Convención sobre los Derechos del Niño). De este modo, la capacidad de participar activamente en el proceso de toma de decisiones no está ya ligada a parámetros etarios fijos, en tanto no tiene sujeción a una edad cronológica determinada, sino que operará en función de la madurez intelectual y psicológica, el suficiente entendimiento y el grado de desarrollo del niño (ver Mizrahi, Mauricio Luis, "Intervención del niño en el proceso. El abogado del niño", en La Ley del 11.10.2011, pág. 1 y ss; entre otros).-

Así, el art. 707 del CCCN expresamente dispone que "Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afecten directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.".-

En este sentido, debo advertir que de la audiencia mantenida con Franco pude vislumbrar un grado de madurez y una capacidad de discernimiento adecuadas a los efectos que aquí se debaten. La postura afirmativa del joven en relación a la solicitud efectuada por su progenitor

afín ha sido muy clara y contundente así como en relación también a su progenitor, manifestando su conformidad con ello destacando su interés en mantener los apellidos de los tres progenitores así como su vínculo filial. Y digo tres, sí, porque el debate principal está dado en torno a ello y a la imposibilidad normativa de poder hacer lugar a tal solicitud, de lo que me ocuparé seguidamente.-

Luego de haber oído a F., sus ideas y deseos, entiendo que su mejor interés está dado por la garantía de poder mantener a los dos padres y "filiarse" como hijo de ambos, en un caso por el vínculo afectivo-legal y en el otro por el vínculo afectivo- biológico, siempre respetando la determinación de la maternidad respectiva. Las constancias de autos así lo reflejan; esta familia pretende dar formalidad a una situación de hecho que acontece con total naturalidad entre sus protagonistas. Y aquí es donde el Estado debe dar una respuesta satisfactoria a una petición que intenta plasmar formalmente una situación de hecho totalmente legítima.-

VI) El Código Civil y Comercial de la Nación contiene de manera expresa la máxima binaria puesta en crisis frente a la existencia de familias pluriparentales. Así, el art. 558 del Código Civil y Comercial establece que "... Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación". Directamente vinculado a esta manda, el art. 578 del mismo cuerpo legal se ocupa de la "Consecuencia de la regla general de doble vínculo filial" en el campo de las acciones de estado, disponiéndose que "Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación".-

En casos como estos ha dicho la doctrina "Es cierto que el ordenamiento jurídico está basado en el binarismo filial. Ahora bien, cuántos cimientos del derecho de familia han sido puestos en tensión y consecuente revisión crítica al ser compulsados o al verse enfrentados con planteos que se salen de los esquemas clásicos sobre los cuales se ha edificado dicho régimen jurídico." (Herrera, Marisa - Gil Domínguez, Andrés "Derecho constitucional de las familias y triple filiación" LA LEY 19/06/2020, 19/06/2020, 6, Cita Online: AR/DOC/650/2020).-

Así se ha entendido que "bajo la noción de pluriparentalidad o multiparentalidad por lo general se alude a supuestos de triple filiación, es decir, a la puesta en crisis de la máxima filial binaria y su ampliación a casos en los cuales se pretende el reconocimiento de tres vínculos filiales y no más que ello." (Fernández, Silvia E. - Herrera, Marisa "Uno más uno, tres. La adopción como causa fuente de la pluriparentalidad" RDF 83, 19/03/2018, 145,Cita: TR LALEY AR/DOC/2892/2018) .-

Así se advierte que frente a la situación fáctica planteada en relación a la solicitud efectuada en autos con la que adhiere F., la limitación del art. 558 del CCCN, resulta inconstitucional por las razones que expondré.-

La reforma Constitucional de 1994 incorpora una norma expresa que admite el control judicial de constitucionalidad al autorizar en las acciones de protección, que los jueces puedan declarar la inconstitucionalidad de una norma que vulnere derechos fundamentales. Se ha establecido que "El control de constitucionalidad debe efectuarse de oficio siempre que se trate de un "caso concreto" y que la ofensa y repugnancia de la ley con la Constitución sea grave, manifiesta y ostensible. (...). No es necesario que el interesado requiera en forma expresa el control de constitucionalidad ya que éste constituye una cuestión de derecho, ínsita en la facultad de los jueces que se resume en el antiguo adagio romano iura novit curia y que

incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución” (Juzgado de Familia de 1° Nom. de la ciudad de Cba., 7/10/15. “L. J E y Otro – Gurda no Contencioso”).- Así, este control de constitucionalidad de las leyes forma parte de la función institucional del Poder Judicial de resolver los casos concretos aplicando las normas jurídicas. Para ello, los jueces hemos de buscar interpretar de manera armónica la Constitución. La tarea del juez no debe limitarse a descifrar lo que ha querido decir el legislador a través de la expresión empleada, sino también a determinar si el legislador hubiese querido proteger la situación que no pudo prever, en el caso de haberla efectivamente previsto. (“G. T. M. s/ guarda de personas”, Mar del Plata, 29/12/2015).-

En el caso concreto de autos, la limitación del art. 558 del CCCN debe ceder ante supuestos como el presente en los cuales se vislumbra la existencia de un vínculo afectivo entre el joven, su progenitor afín y su progenitor biológico, nacido bajo el amparo de una legítima situación. La regla del art. 558 del CCCN no puede resultar un obstáculo para darle virtualidad jurídica a esta realidad familiar, que lejos de implicar desavenencias para sus protagonistas, se hayan en un contexto totalmente satisfactorio para que el joven continúe desarrollándose en forma plena. Desde mi rol no puedo ni debo imponer restricciones que impliquen meras formalidades que en nada contribuyen al desarrollo de esta familia, sino que por el contrario generarían desacuerdos y disyuntivas entre sus miembros que hoy no existen.-

Así, este interés superior debe manifestarse específicamente en el logro de la mayor cantidad de derechos y por otro lado en la menor restricción de ellos, analizándose a tales efectos cómo los derechos y los intereses de F. se ven o se verán afectados por las decisiones y las medidas que se tomen en relación a su persona o, en su caso, por la omisión de su dictado.-

Por ello es que entiendo que debo admitir que el joven cuente desde lo afectivo con dos padres y una madre cuyo correlato desde el plano jurídico implica reconocer la determinación filial en favor de dos padres, emplazar a uno sin desplazar al otro, además de respetar la determinación de la maternidad según las reglas clásicas en la materia (conf. art. 565, Cód. Civ. y Com.).-

Reitero, en este caso particular, tanto F. como sus progenitores tienen el derecho de disfrutarse y al reconocimiento de esa identidad familiar como una identidad diferente al modelo binario tradicional. La norma interna que obstaculiza dicho disfrute y derecho alcanza una injerencia ilícita en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.-

Así, los tratados de jerarquía internacional, incorporados al derecho interno a través de la norma del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, rechazan la idea de limitación a la extensión y ejercicio de un derecho humano, en el supuesto de autos, el derecho de F. a vivir, desarrollarse y reflejar jurídicamente la situación familiar de la que es parte, en estricto resguardo y respeto por su derecho a su identidad y a su desarrollo integral. La realidad da cuenta a nivel mundial de la existencia de familias multiparentales o pluriparentales. Es que la triple filiación se instaló en el derecho argentino, ampliando los márgenes de los modelos familiares.-

Ya nuestra jurisprudencia se ha expedido en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo en cuestión al establecer que “Las familias pluriparentales se caracterizan por la primacía de la voluntad y el afecto; conceptos de índole fáctico que encuentran cauce jurídico en las ideas de voluntad procreacional y socioafectividad. La primera refiere al acto volitivo, decisorio y autónomo encaminado por el deseo de ser progenitor, causa fuente de la filiación por TRHA,



mientras que la segunda alude a la conjunción de lo social y lo afectivo, la cual emerge de la libre voluntad de asumir las funciones parentales.” (conf. Juzgado de Familia núm. 2 Mar del Plata, 24/11/2017, “C. M. F. y otros s/ materia a categorizar”).-

También se ha sostenido en un caso similar que “... entiendo que la disposición contenida en el artículo 558 del CCyCN (en cuanto reconoce solo el modelo binario en la filiación) constituye –en este caso- una franca transgresión a los estándares internacionales en vigencia, y específicamente al deber del Estado en el reconocimiento, protección y garantías de los derechos del niño (CDN).” (conf. Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación de Monteros, Tucumán, L.F.F. c/ S.C.O. s/ filiación expte. nº 659/17, 07/02/2020).-

Recientemente se ha entendido al respecto que “me enrolo en la posición mayoritaria... que consideran que ante la claridad de la normativa, su falta de ambigüedad o vaguedad, la única forma de no aplicar su normativa es la de declarar su inconstitucionalidad en éste caso concreto.” (conf. Juzg. Fam. Nº 2, Río Gallegos, 17/12/2021, “C. C. A. c/ B. D. E. y otro s/ acción de filiación”).-

Por lo expuesto, conformidad prestada por la Sra. Defensora Pública de Menores y por la Sra. Fiscal,

RESUELVO:

I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 558 del CCCN.-

II) Otorgar a favor del Sr. F.A.L. (DNI XXXXXXXX)

la adopción por integración de F.N.G.M. (DNI Nº XXXXXXXX) con los efectos propios de la adopción simple.-

III) Reconocer la triple filiación derivada del vínculo biológico y socioafectivo respecto al joven F.N.G.M. (DNI Nº XXXXXXXX, nacido el XX/XX/XXXX en esta ciudad según Acta Circunscripción X, Tomo X, Número X, Año XXXX) y sus progenitores, la Sra. C. del R.G. (DNI Nº XXXXXXXX) y los Sres. J.G.M. (DNI Nº XXXXXXXX) y F.A.L. (DNI Nº XXXXXXXX).-

IV) Dejar constancia que el joven pasará a llamarse F.N.G.L.M..-

V) Notifíquese al Ministerio Público Fiscal y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces en sus despachos.-

V) Firme la presente, inscribese, a cuyo fin, líbrese DEOX por Secretaría, previo pago del arancel respectivo.-

VI) Rectifíquese la carátula de autos, la que deberá leerse “G.L.M., F.N. S/ ADOPCION”.-

VII) Oportunamente, expídase testimonio y oportunamente archívese.-

DIEGO CORIA-JUEZ

