

Donde caben dos, ¿entran tres (o más)? colocando al binarismo en el banquillo

Por Sabrina Anabel Silva¹

“...una historia que no es la de su perfección creciente, sino la de sus condiciones de posibilidad...”²

A través de nociones tales como pluriparentalidad o multiparentalidad, se busca visibilizar y problematizar la situación en la que se encuentran aquellas formas de organización familiar en las que las conductas, los sentimientos y las representaciones ligadas a la crianza de un niño o adolescente (NA), elementos que se consideran determinantes de las funciones parentales³, comprometen a más de dos personas en simultáneo. Dicho de otra forma, en aras de consolidar enfoques a tono con las rupturas y continuidades que derivan de cuestionar la naturaleza como elemento fundacional de las relaciones de familia, la pluriparentalidad viene a tensionar una de sus tantas derivaciones: el molde biparental, sea de orden de clásico -una madre y un padre- o renovado -dos madres o dos padres-.

La pluriparentalidad así entendida, esto es, como fenómeno complejo del entramado social contemporáneo, supo despertar el interés y consecuente tratamiento desde diferentes disciplinas⁴, entre ellas, la jurídica. ¿Es posible reconocer una cantidad mayor a dos vínculos filiales? Este cuestionamiento inicial, del cual cabría desagregar otros tantos, encausa en un eje ancestral y central del sistema filial: el principio binario; según el cual, “ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación” (art. 558 última parte del Código Civil y Comercial, CCyC).

Se podrá presumir, la cuestión dista de ser sencilla. El binarismo constituye una ficción legal bien sólida sobre la que se ha estructurado (en pasado) y se estructura (en presente) algo tan fundamental como la determinación filial; en términos más coloquiales, resolver quiénes serán considerados, desde el plano jurídico, los progenitores de un NA, con la subsecuente titularidad y ejercicio de los deberes y derechos que derivan de tal investidura. Ello es así con independencia de la categoría o tipo filial de que se trate (biológica, adoptiva o por técnicas de reproducción humana asistida, TRHA), todas están condicionadas por un *númerus clausus* de filiaciones: no más de dos.

Los desafíos que arroja la pluriparentalidad son bien elocuentes. Revisar, cuestionar o colocar en jaque el principio binario obliga a pensar y repensar el sistema jurídico moderno, así como las tensiones que este observa, al confrontarlo con ciertas morfologías familiares en las que el emplazamiento dual no luce una respuesta acorde o respetuosa de los derechos humanos en juego, en especial, el derecho a la

¹ Abogada UBA. Docente UBA-UNDAV.

² FOUCAULT, M., *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*, traducido por FROST, E., Siglo XXI, Buenos Aires, 1968, p. 7.

³ VALDÉS M. y PIELLA VILA A., “La parentalidad desde el parentesco. Un concepto antropológico e interdisciplinar”, *Quaderns-e*, Instituto Catalán de Antropología, Barcelona, 21 (2), 2016, pp. 4-20.

⁴ Ver, entre otros: GRAU RUBIO C. y FERNÁNDEZ HAWRYLAK M., “Relaciones de parentesco en las nuevas familias. Disociación entre maternidad/paternidad biológica, genética y social”, *Gazeta de Antropología*, Granada, 31 (1), 2015, en: <https://digibug.ugr.es/handle/10481/34248>; LE GALL D., “La evolución de la familia en Francia. Del advenimiento del pluralismo familiar a la cuestión de la pluriparentalidad”, *Espacio Abierto*, Venezuela, 17 (4), 2008, pp. 631-655; y RIVAS RIVAS A., “Pluriparentalidades y parentescos electivos. Presentación del volumen monográfico”, *Revista de Antropología Social*, Madrid, 18, 2019, pp. 7-19.

identidad por ser el principal o directamente involucrado en este campo. Ello, como se verá, fundado en la interacción de dos elementos que se retroalimentan entre sí y hacen que lo fáctico sea lo esencial: socioafectividad y voluntariedad; componentes ambos que se inscriben dentro de lo que se conoce como proceso de *desbiologización* de las relaciones familiares.

Precisamente, la pluralidad y dinamismo que caracteriza a las identidades familiares en la actualidad se explica a partir de comenzar a cuestionar la naturaleza como pieza estructural y estructurante la *familia* y su regulación, centrada en el matrimonio heterosexual, de estructura patriarcal, cuya procreación deriva del acto sexual; y con ello, virar hacia un entendimiento más humano, poroso y realista en el que la molécula de las *familias* es la historia. Va de suyo, situar a las familias como instituciones no espontáneas sino históricas, es decir, ligadas al desarrollo de las sociedades y modos culturales de organización social⁵, deriva en una aceptación no menor: los modos de percibir, constituir y vivenciar los vínculos familiares se encuentran en permanente dinamismo y evolución; lo cual, a su vez, genera una multiplicidad cada vez mayor de connotaciones, trayectorias y biografías vitales. De allí la resonada afirmación proveniente del derecho constitucional-convencional: no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma⁶. Es en esa línea que el conocido pasaje del derecho de familia en singular al derecho de las familias plural no signifique un mero salto terminológico, sino un esfuerzo más por acompañar la complejidad e interpelar al sistema jurídico de manera constante y sonante con el plano social que es en el cual se dirime.

¿Acaso es posible reflexionar sobre las relaciones de familia, desde un enfoque de derechos, si lo escinde de la coyuntura que las condiciona y rodea? ¿Sería factible comprender la riqueza y flexibilidad que destiñe la perspectiva de derechos en la resolución de conflictos familiares por fuera de los vínculos electivos y de afecto? Estos interrogantes generales, un tanto retóricos en atención a los avances en la materia, son hábiles para identificar cuáles serían las bases o pilares sobre los que debería discurrir el análisis de la crisis que atraviesa el binarismo filial a partir del reconocimiento jurídico de las familias pluriparentales, lo que en el derecho argentino asciende a diez (10) casos centrados en supuestos de triple filiación⁷ (especie dentro del género pluriparentalidad).

⁵ BAEZA, S., “Familia y género: las transformaciones en la familia y la trampa invisible del género”, *Praxis Educativa*, La Pampa, 9, 2005, pp. 34-42.

⁶ Recuérdese que el art. 14 bis de la Constitución Nacional refiere a “*la protección integral de la familia*”, sin definir modelo alguno. Misma tésis sigue el derecho convencional, a modo de ejemplo, en virtud del art. 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado recientemente que “*El vínculo afectivo que la Convención protege es imposible de cuantificar o codificar, motivo por el cual, desde su jurisprudencia más temprana, esta Corte ha entendido el concepto de familia de una manera flexible y amplia. La riqueza y diversidad de la región se han visto reflejadas en los casos sometidos a la competencia contenciosa de la Corte, y ello ha dado cuenta de las diversas configuraciones familiares que pueden ser protegidas*” (Opinión consultiva nro. 24/17 sobre “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, 24/11/2017, párrafo 190, en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf).

⁷ Ver: SILVA, S. “Tres ¿son multitud? Teoría y práctica de la triple filiación en Argentina”, *Avances, críticas y desafíos de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes a 30 años de la Convención sobre Derechos del Niño*, Ediar, 2019, ps. 995 y ss.

De ahí la necesidad de atender y entender el origen o la antesala necesaria para comenzar a desestabilizar el binarismo. Sucede que los planteos de triple filiación no han sido los primeros en incomodarlo en clave plural, sino que su primera interpelación e intervención responde a la sanción de la ley 26.618 de Matrimonio Civil (2010), conocida como “ley de matrimonio igualitario”⁸. ¿La razón? Al extender la figura matrimonial a las parejas del mismo sexo en condiciones de igualdad (art. 42 de la ley, hoy reafirmado en el art. 402 del CCyC), o sea, bajo un paradigma no discriminatorio que imposibilita el reconocimiento de derechos y deberes a los matrimonios conformados por personas de diverso sexo, pero no hacerlo con idéntico sentido y extensión en relación con las uniones de igual sexo; la regla de doble vínculo filial debió ser revisada y actualizada para dejar de presumir la diversidad sexual, una madre y un padre, y pasar a imponer únicamente un máximo de vínculos posibles, no más de dos, con total independencia de si compromete dos madres, dos padres, o una madre y un padre⁹.

Esta primera ruptura conceptual ha llevado a la doctrina moderna a categorizar el binarismo en dos estadios en pos de explicar su deconstrucción o movilidad: el “binarismo clásico” en alusión al contenido y alcance que observaba previo a la sanción de la ley 26.618, en contraposición al “binarismo plural” que nace a partir de este hito legislativo¹⁰. En esta tésis, se podría sostener que el binarismo se encuentra atravesando una fase intermedia o *sui generis* y, a la par, que la eclosión de lo clásico a lo plural hoy ha subido un escalón en la complejidad e interpela el límite binario en sí: por qué no más de dos vínculos filiales.¹¹

Siguiéndose con esta óptica revisionista, cabe profundizar sobre el contenido e interacción entre dos elementos que han sido esenciales para visibilizar distintas formas de vivir en familia y ampliar derechos a partir de su reconocimiento: socioafectividad y voluntariedad.

La socioafectividad o, lo que es lo mismo, la concepción del afecto como valor jurídico, aparece en la legislación nacional al reglamentarse la ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (2005). A saber, el decreto 415/2006 postula en su art. 7 que se entenderá por familia, además de lxs progenitores, a las personas vinculadas a lxs NA por lazos de parentesco o integrantes de la familia ampliada; agregándose, oración siguiente, que “*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*”.

⁸ Para ampliar, ver: Gil Domínguez, Andrés, Famá, María V. y Herrera, Marisa, *Matrimonio Igualitario y derecho constitucional de familia. Ley 26.618*, CABA, Ediar, 2010.

⁹ Cabe precisar que

¹⁰ Marisa Herrera, “Responsabilidades parentales en plural. Conflictos contemporáneos en la relación entre progenitores e hijos”, en prensa.

¹¹ Para ampliar en este sentido, ver: De la Torre Natalia, “Pluriparentalidad: ¿Por qué no más de dos vínculos filiales?”, RDF Cita Online: AP/DOC/1075/2015.

A mayor abundamiento, la socioafectividad encuentra su origen en el derecho brasilero y no por casualidad se abrió camino dentro del campo de la filiación; o sea, si bien después fue derramándose en otros espacios y discusiones jurídicas, lo cierto es que aparece en escena para colocar en jaque la idea de que la coincidencia bio-genética entre progenitores e hijxs es una condición *sine qua non* de los vínculos de filiación¹². O sea, la socioafectividad trata de elevar a interés jurídico un hecho social; bien explica el jurista brasilero Edson Fachin: “*la verdadera paternidad no puede circunscribirse en la búsqueda de una precisa información biológica; más que eso, exige una concreta relación paterno-filial, padre e hijo que se tratan como tal, de donde emerge la verdad socioafectiva. El padre afectivo ejerce, en la vida del hijo, la función de padre*”¹³.

Como se podrá apreciar, la socioafectividad se inscribe dentro de una herramienta en su momento rupturista, hoy devenida tradicional a la hora de resolver conflictos jurídicos que involucran la determinación filial: la identidad dinámica; es decir, la faceta de la identidad personal que involucra las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida, comprendiendo su historia personal, su biografía existencial, su estructura social y cultural; en oposición a lo que se conoce como identidad estática, la cual parte de una concepción restrictiva de identificación y se establece, como regla, sobre los datos físicos de una persona como ser los genes.¹⁴ Es precisamente la actividad ponderativa entre ambas dimensiones de la identidad a la que se suele apelar al momento de dotar de contenido concreto al interés superior del niñx (ISN) en el ámbito bajo estudio; actividad que cabría confrontar con ciertos planteos más novedosos y difíciles como los que recubren la mayoría de las solicitudes de triple filiación. En otras palabras, siguiéndole en el tren de advertir las continuidades y discontinuidades que observan las variables bajo análisis, cuestionarse si aquella labor de sopesar y preponderar no habría quedado antigua o insuficiente para garantizar el ISN frente a circunstancias familiares caracterizadas por una fuerte, particular y plural presencia de la socioafectividad, como arroja el estado del arte en la jurisprudencia en la materia.

Ahora bien, así como es posible afirmar a la socioafectividad como unidad modular del sistema filial contemporáneo, también lo es que es con relación al componente electivo o decisional de ocupar determinado rol, el parental; y lo hace bajo el ropaje jurídico de la autonomía de la voluntad, más precisamente, la voluntad procreacional a la que el CCyC, aprobado por ley 26.994 (2014), reconoce como causa fuente de la filiación por TRHA (conf. arts. 560, 561 y 562 del CCyC).

¹² Para ampliar sobre la cuestión en el derecho brasilero, ver: Dias, Berenice M., “Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales”, Revista Jurídica UCES, 2009, nro. 13, ps. 86-87.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Herrera, Marisa (2015), *Manual de Derecho de las Familias*, CABA, Abeledo Perrot, p. 403.

La voluntad procreacional así entendida, o sea, desde una perspectiva holística o capaz de ser conteste y coherente con sus conquistas en sentido amplio, modifica la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico y, al igual que la socioafectividad, inspira su contenido multifacético; es decir, inclusivo de ciertos elementos que también se vinculan con la faceta dinámica de la identidad y no únicamente con la información referida a los aspectos que hacen a la faz estática.

Es evidente que ambos bastiones del derecho de las familias 2.0, socioafectividad y voluntariedad, si bien guardan independencia conceptual y funcional, interactúan y se retroalimentan entre sí en pos de la mencionada desbiologización de este espectro normativo; la cual favoreció la construcción de un nuevo sistema de positivities más profundo, complejo y realista, que se describe a partir de la pérdida del privilegio asignado a la naturaleza, o lo que se entiende por ella, al situarla junto a otros elementos de positividad como lo son, valga de la redundancia, la voluntad y el afecto.

Precisamente, es la concepción biologicista la que dota de fundamento y racionalidad el binarismo como ficción jurídica. Bien señala Bladilo, *“Para poder deconstruir la regla explicada, necesitamos entender de dónde proviene, cuál es el marco o el contexto que le da origen y la fuerza que lo sostiene a lo largo del tiempo y que sobreviene o sobrevive a los grandes cambios culturales que impactan, y mucho, y en las familias. El peso del número dos no es otra cosa que la consecuencia del privilegio histórico, cultural y normativo con el que se ha robustecido a la familia heterosexual matrimonial. El derecho de familia, como parte de la cultura dominante, ha consagrado al número dos. Al construir relaciones entre el sexo, el matrimonio y la procreación y al conceptualizar a cada uno como una práctica de a dos, el derecho de familia toma como su paradigma a la pareja o al par. (...) 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”*¹⁵.

Llegado este punto, se podría postular la siguiente afirmación: mientras la biología y sus postulaciones derivadas se detienen en dos, la voluntad refleja la capacidad de las personas de entablar acuerdos plurales y generar compromisos recíprocos a partir de lazos basados en el afecto; y viceversa, es la socioafectividad la que motoriza una inserción cada vez mayor de la autonomía de la voluntad en el ámbito familiar y promueve un despliegue constante y sonante de nuevas formas de constituir y transitar la vida en familia.

¿Por qué es importante la óptica retrospectiva? ¿Por qué rescatar los antecedentes que han situado en jaque el binarismo? Porque es el punto de largada de su abordaje prospectivo. No es sino a partir de las

¹⁵ BLADILO, A. “Familias pluriparentales: donde tres (¿o más?) no son multitud”, Revista Jurídica UAM, 38, 2018, Madrid, p. 6.

enunciadas deconstrucciones previas que supone receptor un binarismo plural, así como dotar a la voluntad de legitimidad para constituir vínculos de filiación y entender al afecto como interés jurídico, que es posible comenzar a pensar en pluriparentalidad(es), también en plural.