XV Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2023.

La socioafectividad como elemento unificador de las fuentes de filiación.

Fernando Millán.

Cita:

Fernando Millán (2023). *La socioafectividad como elemento unificador de las fuentes de filiación. XV Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: https://www.aacademica.org/000-025/212



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto*. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: https://www.aacademica.org*.



MESA 34 | Vínculos entre iguales, diferentes y desiguales: capital social, clase, género y etnia. Coordinadores: Gonzalo Seid - gonzaloseid@gmail.com, Gonzalo Seid, Federico Abiuso, Danila Borro, Darío Lanzetta.

PONENCIA

LA SOCIOAFECTIVIDAD COMO ELEMENTO UNIFICADOR DE LAS FUENTES DE FILIACIÓN

Fernando Millán

Prof. Adjunto Derecho de Familia y Sucesiones UBA

1. Resumen

La presente ponencia tendrá como objetivo resaltar, desde la perspectiva jurídica, la complejidad que representa el sistema filiatorio -vínculo entre progenitores e hijos/as- en el ordenamiento jurídico argentino.

Para ello se explicitaran las desarmonías generadas a partir de la incorporación en el Código Civil y Comercial de la Nación de la voluntad procreacional como nueva categoría de filiación, surgida como consecuencia de las técnicas de reproducción humanamente asistida. Para ello, y partiendo del análisis de la filiación y sus fuentes en el Derecho vigente, expondremos las carencias normativas y axiológicas que el régimen presenta, sobre la base de los principios estructurales y ponderando los supuestos de procedencia y sus efectos jurídicos.

Se advierte que los rígidos supuestos de determinación de la filiación matrimonial y extramatrimonial en la filiación por naturaleza, no encuentran razonable sustento jurídico a raíz de la inclusión de la nueva fuente de filiación. De esta manera se aborda una problemática compleja, actual y con escaso desarrollo doctrinario, pretendiendo sanear la

desarmonía normativa, con la incorporación de la voluntad procreacional como fuente unificadora de la filiación en nuestro sistema de normas.

Etiquetas: Socioafectividad – Responsabilidad procreacional – Filiación por Naturaleza – Presunciones – Identidad

2. Introducción

A través de la presente ponencia intentare analizar las desarmonías jurídicas que subsisten en torno a las fuentes de filiación luego de su reforma en oportunidad de la unificación del Código Civil y Comercial de la nación (2014), así también, esbozare los motivos de la subsistencia de estas diferencias y proyectare soluciones para dicha problemática.

En términos estrictamente jurídicos, el concepto de filiación representa el vínculo que une recíprocamente a los progenitores con sus hijos/as, y consecuencia de dicho vínculo se generan efectos jurídicos derivados.

La filiación tiene tres fuentes determinadas y con motivaciones distintas, la filiación de fuente biológica o por naturaleza, la filiación por técnicas de reproducción asistida (TRHA) y la filiación adoptiva.

3. Origen de las fuentes

Numerosos son los autores que me precedieron en el análisis de las fuentes de filiación (Llerena 1898-1903, Lopez del Carril 1964, Lafaille 1930, Busso 1945, Díaz de Guijarro 1975, Vidal Taquini 1982), tengamos en cuenta que al referirnos a la filiación, todo el derecho anterior a la codificación moderna y desde la sanción del Código Civil Originario siguieron los antecedentes castellanos, y consecuencias de ello, siempre se distinguió entre diversas clases de hijos; se dividían en legítimos e ilegítimos; los ilegítimos se subdividían en naturales y no naturales y estos últimos a su vez, en adulterinos, incestuosos, espurios y sacrílegos.

Desde hace décadas se advertía este error, y se postulaban ciertas reformas tendientes a suprimir las diferencias legales que generaban clasificaciones entre hijos,

dependiendo de los vínculos de los progenitores al momento de su nacimiento (Díaz de Guijarro 1984, Bossert – Zannoni 1985), estas clasificaciones generaban consecuencias disvaliosas para los hijos.

Con la ley 14.367 sancionada en el año 1954, se condujo a suprimir los calificativos que distinguían cada clase de filiación y a establecer dos únicas categorías, los hijos nacidos de personas unidas entre sí por matrimonio e hijos extramatrimoniales, distinción que continúa hasta nuestros días.

Si bien resultó un avance notable la supresión de categorías de hijos ilegítimos, continuó -a los efectos de distinguir en la fuente de filiación natural- la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales; aunque con la finalidad de morigerar esto, la ley se encarga de aclarar que ambas filiaciones como así también la adoptiva producen los mismos efectos para los hijos.

4. Incorporación de nuevas fuentes

Con la reciente sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (2014), se introducen modificaciones trascendentes en el derecho de filiación, ya que se incorpora una nueva fuente denominada técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), las cuales conjuntamente con la filiación por naturaleza y la adopción generan diversos mecanismos legales a los fines de determinar la relación jurídica existente entre un progenitor y su hijo/a.

Y si bien, aporta una nueva modalidad a los fines de determinar el origen filial, lo dota también de mayor complejidad a nuestro sistema normativo, produciendo una mutación del sistema que tradicionalmente imperó en nuestra estructura jurídica, el cual se anclaba en un fuerte predominio del elemento genético/biológico.

Numerosos artículos de nuestro Código Civil y Comercial como el 583, 589, 592, 593, al referirse a las acciones tendientes a desvirtuar la filiación por naturaleza, establecen que no resulta de aplicación lo dispuesto para las técnicas de reproducción humana asistida, esto permite afirmar que en todos los casos de filiación por naturaleza debe priorizarse el elemento biológico para definir el vínculo filial; mientras que tratándose de un supuesto de filiación por TRHA debe primar siempre el elemento volitivo (Krasnow 2014).

No resulta razonable a los fines de dotar de coherencia nuestro ordenamiento jurídico que en determinados supuestos lo trascendente para el emplazamiento jurídico de un hijo sea la voluntad de o los progenitores, en tanto que para otros sea el origen genético, estas distinciones dependiendo de la fuente de filiación, atenta contra el derecho de identidad de los niños.

Señalan algunos autores que a raíz de la incorporación de las TRHA se ha generado una tercera fuente de filiación, lo cual es cierto, aunque no se da solución a los fines de diferenciar debidamente y proponer una unificación pacificadora de la filiación en nuestro ordenamiento jurídico.

Mientras que en la filiación por naturaleza la determinación de la filiación tiende a asegurar la identidad personal en referencia a la realidad biológica, en las TRHA se produce una disociación del elemento genético, biológico y volitivo en distintas personas, pasando a ser este último el decisivo en la determinación de la filiación (Lamm 2014). De esta manera, la nueva fuente de filiación pone en evidencia la necesidad de reestructurar el sistema que adopta nuestro Código Civil y Comercial debido a que se receptó un tercer tipo de filiación que se distingue de los anteriores por todos los fundamentos que los dotaban de coherencia.

Resulta amplio el desarrollo de la Doctrina autoral respecto de la voluntad procreacional derivada de las técnicas de reproducción humanamente asistida (Lamm 2012, 2014, Famá 2017, Basset 2016, Kemelmajer de Carlucci-Herrera-Lamm 2010, Krasnow 2014, 2016, 2019) aunque escaso su tratamiento a los fines de armonizar con las restantes fuentes de filiación y lograr así, un sistema jurídico integral y coherente.

Indudablemente el derecho filial está estrechamente vinculado al derecho a la identidad, es necesario advertir que en la literatura publicada tanto en el ámbito latinoamericano como en el argentino en particular, este concepto se ha desarrollado solventemente (Fernández Sessarego 1992, Famá 2012, Picasso 2004).

La conceptualización del derecho a la identidad del ser humano presupone, además de su genética y biología, un complejo de elementos de carácter espiritual, psicológico, social, cultural, político, etc. que no son innatos sino que se van formando a lo largo de la

vida a raíz de distintas circunstancias, no hay duda que uno de estos elementos es la familia que se ha formado y la que se integra; y ello pese a que no exista entre todos o algunos de sus miembros vínculo genético o biológico alguno.

En los últimos tiempos se observa que se ha separado lentamente todo vínculo entre la institución matrimonial y la procreación (Martínez de Aguirre Aldaz 2013).

Los viejos patrones culturales y antecedentes normativos que hicieron surgir la filiación de fuente biológica hoy se cuestionan, produciendo un cambio radical al mundo jurídico, generando de esta manera un vínculo entre padres e hijos que no necesariamente comprende una base biológica, conocida actualmente como paternidad socioafectiva (Varsi Rospigliosi, E. y Chávez, M. 2010).

Se conceptualiza de esta manera un nuevo modelo filial que si bien actualmente no tiene recepción legislativa, aparece como un avance y derivación de los fundamentos que hicieron surgir las modernas técnicas de reproducción humanamente asistida.

5. El desarrollo de la voluntad procreacional

Por todo ello, resulta una derivación razonada de todo el sistema de fuentes de filiación el pretender unificar todas ellas –naturaleza, TRHA y adopción- en el elemento volitivo, y que sea la voluntad procreacional, ese deseo de ser padres/madres el que llegue a ser el elemento distintivo y relevante para el mundo jurídico que logre emplazar el vínculo paterno/materno filial.

De esta manera se desplaza el elemento genético, de origen biológico por el elemento voluntario, de origen psicológico, consagrando la faz dinámica de la identidad por sobre el elemento genético, el cual siempre subsiste.

El concepto de socioafectividad ha comenzado una incipiente incorporación de la voluntad en los vínculos familiares, y aun cuando hasta el momento no ha logrado una consagración normativa, se ha incorporado al mundo jurídico a través de numerosos fallos, donde prevalece el afecto dentro de las relaciones de familia a los fines de generar nuevos vínculos jurídicos.

Podríamos definir la socioafectividad como el conjunto de vínculos significativos, recíprocos, entre los integrantes de una familia que encuentra su fuente en el afecto de importancia tal, que logra el nacimiento de un vínculo jurídico familiar.

Pudiendo distinguir claramente dos elementos importantes en su conformación, uno interno, caracterizado por el afecto que se tienen recíprocamente los integrantes del grupo familiar y otro externo caracterizado por el reconocimiento social del afecto que se brindan esas personas. La socioafectividad supone una construcción social, que logrará un emplazamiento jurídico, se construye un vínculo jurídico desde el afecto.

La socioafectividad es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y se reafirma vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo. El criterio socioafectivo se torna hoy, al lado de los criterios jurídicos y biológicos, un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad en mejor interés del niño y de la dignidad de la persona humana.

La voluntad y el afecto son elementos esenciales en las relaciones jurídico-familiares, y aun cuando el derecho no puede crear afecto, cuando se impone una relación afectiva que surge espontáneamente y se consolida en el tiempo, el ordenamiento jurídico no puede ser ajeno a dicha circunstancia. La socioafectividad es vista como una construcción de la realidad fáctica.

De esta manera y a través del deseo de ser progenitores y exteriorizando su voluntad debería ser hecho suficiente a los efectos de crear la relación jurídica entre padres/madres e hijos, independientemente del hecho biológico, todo ello sin importar el origen de la filiación, esto llevaría a superar las desarmonía generadas por la subsistencia de múltiples fuentes filiales que subsisten en la actualidad.

6. Bibliografía

Referencias

Basset, U. C. (2016) Maternidad subrogada: determinar la filiación por parto, ¿es contrario a los derechos humanos?. La Ley, 6-9

Bossert, G. - Zannoni, E. (1985) Manual de derecho de familia. Buenos Aires, Argentina: Astrea, 441

Busso, E. (1945). Código Civil anotado. (100), 772

Diaz de Guijarro, E. (1975) Carácter personalísimo de la voluntad humana creadora del acto jurídico filial. Jurisprudencia Argentina (29) 570-584

Diaz de Guijarro, E. (1984) La unificación de la filiación. Jurisprudencia Argentina (I) 750-752

Famá, M. V. (2012) El Derecho a la Identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Revista Lecciones y Ensayos (90), 171-195. Recuperado de http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/fama.pdf

Famá, M. V. (2017) Filiación por Naturaleza y por Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Buenos Aires, Argentina: La Ley, 331

Fernández Sessarego, C. (1992) Derecho a la identidad personal. Buenos Aires, Argentina: Astrea

Kemelmajer de Carlucci, A. - Herrera M. - Lamm, E. (2010) Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual. La Ley, 1

Krasnow, A. N. (2014) La filiación y sus fuentes en el Proyecto de Reforma Código Civil y Comercial 2012 en Argentina. InDret (1). Recuperado de https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1029.pdf

Krasnow, A. N. (2016) Filiación por técnicas de reproducción humana asistida, gestación por sustitución y consentimiento informado en Argentina. Aportes y cambios introducidos por el Código Civil y Comercial. Rev. Bioética y Derecho (37). Recuperado de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872016000200006&lng=es&nrm=iso&tlng=es

Krasnow, A. N. (2019) La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. Revista de Derecho (Valdivia) Vol. XXXII - Nº 1 - JUNIO 2019 - ISSN 0716-9132 / 0718-0950, 71-94. Recuperada de https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v32n1/0718-0950-revider-32-01-71.pdf DOI: 10.4067/S0718-09502019000100071

Krasnow, A. N. (2019) Filiación por TRHA, voluntad procreacional y socioafectividad. El afecto como fuente de derechos. RDF (1), 311

Lafaille, H. (1930). Curso de derecho civil. Derecho de familia. Buenos Aires, Argentina, Biblioteca Jurídica Argentina, 339

Lamm, E. (2012) La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. Revista de Bioética y Derecho, Barcelona (24), 76-91. Recuperado de http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD24_Master.pdf

Lamm, E. (2014) Gestación por sustitución. La importancia de las sentencias del Tribunal Europeo de derechos humanos y su impacto. Ars Iuris Salmanticensis, (2), 43-50. Recuperado de https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/12727/13115

Lopez del Carril, J. (1964). Legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio. La Ley (114), 137-146

Llerena, B. (1903). Concordancias y Comentarios del Código Civil argentino. Buenos Aires, Argentina: Peuser, 111

Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2013) La filiación entre Biología y Derecho, Prudentia Iuris (76). Recuperado de https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/3166

Picasso, S. (2004) La preeminencia del derecho a la identidad y de la realidad biológica en un interesante precedente", La Ley, 19/3/2004, 3

Varsi Rospigliosi, E. – Chaves, M. (2010) Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. Revistas



Actualidad Jurídica (200), 57-64. Recuperado de https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/3289

Vidal Taquini, C. H. (1982) El vínculo familiar. La Ley (B), 800-809