

¿DEBERIA INCLUIRSE A LA SOCIOAFECTIVIDAD COMO UNA CAUSA FUENTE AUTONOMA DE FILICACION?

Para nuestro ordenamiento jurídico (art. 558 del CCCN) el vínculo filial puede emanar de tres fuentes: la naturaleza, la adopción o las técnicas de reproducción humana asistida. A su vez, consagra el principio binario en el art. 578 del mismo plexo normativo mediante el cual establece que para reclamar una filiación se debe dejar previamente sin efecto una establecida anteriormente, es decir que se consagra y limita al doble vínculo filiatorio.

Lo cierto es que, desde hace un tiempo se ha impuesto una nueva construcción social de las familias que se identifican desde lo afectivo, creando verdaderos vínculos parentales basados en el afecto, la solidaridad y reciprocidad, donde se asumen funciones ma/parentales entre sus integrantes deconstruyendo el paradigma biológico binario de la filiación natural y contrayendo verdaderas relaciones y vínculos familiares a través de la socioafectividad.-

Estas nuevas formas de convivencia y de reorganización familiar donde las funciones maternas y paternas ya ni siquiera están ligadas al género, no tienen un reconocimiento jurídico que aporte soluciones a la problemática que presenten, ni tampoco la doctrina y la jurisprudencia son unánimes al tratar de buscar el encuadre jurídico que deba brindársele, lo que sí está claro es que existen nuevas relaciones familiares basadas en vínculos afectivos recíprocos y estables desarrollando verdaderas funciones parentales que deben abordarse jurídicamente.-

Palabras clave: Filiación – familia - socioafectividad – crianza – pluriparentalidad.-

Históricamente siempre ha ocupado un lugar sobresaliente la protección de la familia como institución humana universal, ya que según sostenía Bronislaw Malinowski la familia cumple una función universal que es la crianza de los hijos, agregando luego autores como Levi Strauss y Murdock, Spencer y Durkheim que además de ser universal cumplía otras cuatro funciones fundamentales: sexual, económica, reproductiva y educativa.- ⁱ

En esa concepción de familia la autonomía de voluntad y el afecto no eran consideradas razones aptas para generar relaciones familiares capaces de ser tuteladas jurídicamente.-

Las relaciones familiares surgían de los vínculos biológicos; lo que determinaba la permanencia y continuación familiar lo constituía el elemento biológico: “la sangre determinaba la constitución de una familia y el nacimiento de determinados derechos” (Marisa Herrera, 2022)ⁱⁱ. Ello no quiere decir que no existía el afecto, ya que en la mayor cantidad de supuestos la relación paterno/materna filial se basaba en el afecto, sino que éste no era determinante para generar derechos.-

Tampoco se puede negar es que siempre, a lo largo de la historia, existieron crianzas de niños con colaboración de otras personas que no eran los progenitores y coexistían otros tipos de familias con el único modelo de familia matrimonial que tanto la legislación como la doctrina siempre promovieron y era la familia matrimonial conformada por los progenitores heterosexuales y sus descendientes con toda la línea de parentesco que de ella emanan.-

Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, con su reciente modificación, si bien ha receptado modificaciones respecto a las nuevas conformaciones familiares en las cuales existen relaciones afectivas recíprocas y se cumplen funciones parentales sin que exista una relación biológica o jurídica, sin estar ligadas al género, sumado a que por imperativo constitucional-convencional ha cambiado la perspectiva valorativa mediante la cual el sujeto pasó a ser el objeto de tutela y no la sociedad familiar en sí, pasando a ser prioritario por el interés superior, el niño como prioridad absoluta y no ya la familia

como institución, no ha sido lo suficientemente incluyente respecto este nuevo derecho de *las familias* conformadas desde lo social y afectivo y que, como se demuestra jurisprudencialmente, necesitan legitimación social a través de la legalidad. –

¿Esta función de parentalidad sin parentesco, sin el elemento biológico, sin voluntad procreacional, que surge del afecto recíproco de los sujetos y que se lleva adelante en forma concomitante y compartida con una filiación binaria reconocida por nuestro ordenamiento legal (naturaleza, adopción o TRHA) debe considerarse como una fuente autónoma de filiación? ¿Cuáles las consecuencias jurídicas que ello implica para el niño? ¿Es el niño capaz de entender las consecuencias jurídicas de una filiación por socioafectividad para que su elección/decisión sea determinante para el Juzgador al momento de expedirse sobre esa filiación? Evidentemente muchos son los interrogantes al momento de pensar el abordaje jurídico de situaciones de hecho tan cotidianas en la época que vivimos.-

Nuestro nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no reconoce la socioafectividad como una fuente autónoma de filiación, tampoco se admite una filiación que exceda dos vínculos, es decir, que sólo se permite como máximo el doble vínculo filiatorio.-

Las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza que se llevaron en la Provincia de Mendoza los días 22, 23 y 24 de septiembre de 2022, en las cuales el tema central fue la Socioafectividad, llegaron a las siguientes conclusiones en lo referente a este tema:

“No reconocer la socioafectividad como fuente filial constituye un retroceso en el pluralismo que caracteriza en la actualidad al derecho de familia.”

VOTOS: A favor: 1 En contra: 27 Abstención: 8

“La socioafectividad no es una fuente de la filiación autónoma.” **VOTOS** A favor: 30. En contra: 3 Abstención: 3

“Se propone modificar el art. 558 por el texto siguiente: “Fuentes de filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, por adopción o por socioafectividad. La filiación por adopción plena, por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, o mediante vínculos socioafectivos, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”. **VOTOS** En contra: 29 Abstención: 7

“Es necesaria la reforma del art. 558, de modo tal que permita la inclusión de los supuestos de PLURIPARANTALIDAD.” **VOTOS** A favor: 22 En contra: 9 Abstención: 5

También, la jurisprudencia, se ha comenzado a apartar de la normativa legal mencionada, mostrarse de acuerdo a favor de la triple filiación de niños y reconociendo a la socioafectividad como generadora de relaciones jurídicas filiatorias, conformadora del derecho a identidad estática y dinámica, declarando de esta manera la inconstitucionalidad del art. 558 del CCCN para abrir paso a

esa triple filiación. Un dato a tener presente, según un trabajo presentado por la Dra. Marisa Herrera y Natalia de la Torre hasta octubre de 2022, sólo existía un solo fallo que hacía lugar a la triple filiación por socioafectividad como fuente de la misma.

Desde hace ya mucho tiempo, el modelo clásico de familia biparental coexiste con otras familias que no se adecuan a ese modelo o lo exceden conformando lo que se ha denominado familias pluriparentales o multiparentales.-

Aquel pensamiento de familia como núcleo básico de la sociedad, formado, determinado y regulado por las viejas tipologías de familia (signadas por el parentesco), exige ser repensado a partir de los derechos introducidos constitucional y convencionalmente que reconocen a cada persona el derecho a conformar su propia forma familiar. Las familias son definidas por los sujetos y por no por los modelos impuestos por los sistemas judiciales.-

Estas nuevas formas de conformación familiar desde hace un tiempo vienen manifestando una imperante necesidad de incluirse dentro de ley, y la disposición de la ley de acogerlas a partir de nuevos ordenes que permitan en cierto modo atemperar la sensación de exclusión, discriminación e injusticia, esta legalidad vendría a otorgarles una especie de legitimación social.-

De esta manera nos encontramos con una multiplicidad de familias constituidas desde lo afectivo, donde la particularidad la encontramos en que se comparte en igualdad de condiciones los derechos y deberes inherentes a la autoridad parental en el cuidado de un niño, cuando en muchos casos este niño ya tiene dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de esa filiación.

De esta manera podemos asimilar estas relaciones familiares en la dupla ahijamiento-Parentalidad que el Dr. Jorge Degano menciona en su libroⁱⁱⁱ al referirse a las operaciones de constitución de la parentalidad en la adopción.-

El mencionado autor refiere que *“es necesario destacar la diferencia existente entre las duplas Paterno-Filialidad y Ahijamiento-Parentalidad ...”*.

Haciendo una referencia muy resumida, la primer dupla está relacionada con la capacidad reproductiva, es decir, la función paterna es la consecuencia de la capacidad reproductiva o procreacional independientemente del orden biológico en la producción del hijo “se igualiza la constitución de parentalidad con la función reproductora”^{iv}, en cambio la segunda dupla, se refiere a la parentalidad con relación a la crianza como relación vincular entre padre e hijo, independientemente de las determinantes procreativas, está relacionado con el deseo de los sujetos de generar un vínculo y tomar los lugares de padre e hijo.

No siempre estas relaciones basadas en el afecto recíproco y deseo de cumplir funciones parentales implica asumir y tomar lugares de padre/madre, ya que en muchas familias esos lugares se encuentran ocupados por padres biológicos o bien a la inversa, por lo que estaríamos frente a nuevas relaciones familiares donde las funciones ma/parentales pueden llegar a complementarse por más de 3 sujetos sin desplazarse, sino de manera simultánea.-

De esta manera, se ha comenzado a hablar de la socioafectividad, término que conjuga lo social con lo afectivo y coloca en crisis el derecho filial tradicional centrado en lo biológico o jurídico, ya que la socioafectividad parte del hecho indubitado de que no existe relación biológica y pretende el establecimiento de una relación formal basada en el afecto, siempre teniendo presente que no toda materialización afectiva es socioafectiva, ya que como se estableció por unanimidad en la referenciadas Jornadas de Derecho Civil celebradas en Mendoza “Cabe entender por socioafectividad una especie de “afecto” calificado por la reciprocidad y la cercanía. –

Así el Dr. Ricardo J. Dutto en su Libro Socioafectividad y Derecho sostiene “Su peculiaridad consiste –como su grafía lo significa- en que dos son los elementos básicos formadores y que interactúan: lo social y lo afectivo.” Continúa citando a Lloveras “Se identificó como aquellas relaciones familiares basadas en la voluntad y el deseo de las personas en mantener vínculos afectivos que trascienden lo normativo”^v.-

Ya no está en discusión que no es necesario tener un vínculo biológico o de parentesco para ejercer verdaderas funciones ma/parentales, que existen verdaderas relaciones familiares de hecho de crianza basadas en el afecto

recíprocos y que en muchas familias esa función ma/parental es ejercida en muchas oportunidades por más de dos personas.-

Lo que realmente dificulta la tarea del legislador es determinar bajo que figura podemos encuadrar a estas nuevas relaciones familiares, o bien, de qué manera se pueden regular estas situaciones de hecho sin que se perjudique el derecho a la identidad, a la personalidad del niño, niña y adolescente y su interés superior que es lo que debemos tutelar.-

Está claro que cualquier normativa que pretenda contemplar esta nueva organización familiar debe tener como centro al Niño, Niña o Adolescente como sujeto de derecho y su interés superior como principal objeto a tutelar, pero también está claro que los referentes socioafectivos que aparecen en la vida de los niños y que cumplen la función parental, son impuestos por los adultos que los rodean y que estos niños son capaces de comprender los verdaderos efectos jurídicos de una filiación recién cuando tienen cierto grado de madurez.-

Además, no puede afirmarse, con un grado razonable de certeza, que esta integración familiar será la que continuará en el futuro solo a fuerza de amor y cariño.-

Lo cierto es que todas estas situaciones nos obligan a repensar el sistema jurídico vigente para amoldarlo al pluralismo de familias en el contexto socio-cultural que se presentan.-

Desde este punto de vista debe tenerse presente que enmarcándose desde un reconocimiento filiatorio no sólo genera derechos y obligaciones para el reconociente sino que también lo hace para el reconocido y a perpetuidad (ejemplo de ello, es que le genera obligación alimentaria, impedimentos matrimoniales, afecta derechos hereditarios, entre otros) y es, precisamente ello, lo que más dudas genera este emplazamiento de los vínculos socioafectivos familiares como fuente filiatoria.-

Ello pues, trae aparejada innumerables repercusiones y consecuencias jurídicas no sólo entre reconociente y reconocido, sino también que genera consecuencias jurídicas a terceras personas, como, por ejemplo, herederos forzosos del reconociente y su disminución en la masa hereditaria, participación en beneficios sociales y asistenciales, etc).-

Analizando el fallo de la Jueza Mariana Josefina Rey Galindo de la Provincia de Tucumán, en el caso que se ha conocido como el “fallo Juli”, en cual un hombre peticiona la impugnación del reconocimiento extramatrimonial de una niña de 9 años quien afirma es su hija biológica para que luego de desplazar dicho reconocimiento emplazarla bajo su filiación biológica. Presentado el padre reconociente solicita prescripción y caducidad por haber transcurrido el plazo legal para impugnar el reconocimiento. Al ser oída Juli manifiesta entre otras cosas que son tenidas en cuenta para el dictado de la sentencia, que “no quiere elegir entre ambos padres”, constatándose en el expediente que la niña conoce su realidad biológica, que mantiene una amplia relación con ambos “progenitores”, llamándolos a uno “papá” y al otro “papito”, conviviendo durante la semana con uno de ellos y durante los fines de semana con el otro y teniendo contacto con su madre quien vive en otra localidad y tiene otros hijos.-

En ese caso la Jueza entendió que debía hacer lugar a la filiación biológica y teniendo en cuenta el derecho a la identidad estática y dinámica de la niña no desplazar el reconocimiento fundado en la socioafectividad, declarando inconstitucional el art. 558 del CCCN en lo que respecta al doble vínculo filiatorio y estableciendo una triple filiación.-

No cabe dudas que, analizado desde la función de crianza, ambos “papá” y “papito” la ejercían, la función de parentalidad era compartida entre ambos desde la educación, amor, acompañamiento, ahijamiento y sujeción. La duda que puede surgir, es si JULI, con 9 años de edad, realmente comprendía el verdadero alcance de lo que se estaba discutiendo y decidiendo, de lo que jurídicamente significaba “elegir entre dos sus papas” ya que de la lectura del fallo no se vislumbra que el significado de esa elección haya sido la misma para JULI que la Jueza. –

Es poco frecuente que algún niño “quiera elegir entre alguno de sus padres”, como sucede a menudo cuando estamos discutiendo un regimen comunicacional o un cuidado personal y nos encontramos frente a NNA que no quiere verse involucrado en tener que “elegir” con quien pasar una navidad, que padre asistirá a un acto y cual no o si se lo interroga sobre ¿a cuál padre se quiere más?. –

La labor de la Jueza es de destacar, no muchos dejan la su despacho para trasladarse a conocer la realidad sociocultural en la que la niña se encuentra inmersa antes de decidir sobre su futuro, quizá sin esa labor su decisión hubiera sido muy diferente, pero lo que me interesa destacar desde este trabajo es que, desde el punto de vista jurídico, el deseo expresado por “Juli” de no querer elegir entre sus dos papás traducido a un emplazamiento filiatorio impreso en un acta de nacimiento genera un sinnúmero de consecuencias y efectos jurídicos de los cuales, entiendo, esa niña de tan sólo 9 años no tiene el grado de madurez suficiente para comprender.-

Es por ello que, si bien es fundamental, en este estos procesos la participación de los niños y el interés superior, es obligación del Juzgador analizar en función a dicho interés superior que es lo más conveniente al niño y tener presente que su función como operadores no es convertirse en su “salvador” ni dar connotaciones sobrevaloradas a sus expresiones buscando significados más complejos que lo que realmente implican para ellos.-

La realidad nos indica que, considerar la socioafectividad como una fuente autónoma de filiación, abriría la posibilidad de extender los vínculos filiatorios a tres, cuatro o más vínculos, según los nexos afectivos que el niño vaya generando y/o modificando a lo largo de su vida y su adolescencia, además de podrían llegar a encubrirse situaciones que puedan tener fines económicos y/o patrimoniales, además de todas las consecuencias y efectos jurídicos que comprometen derechos personalísimos y patrimoniales que se expresaron más arriba, como derecho a la identidad, nombre, generando además innumerables obligaciones en materia alimentaria, sucesoria, matrimoniales, entre otros.-

Conclusiones

De un lado, la normatividad propone el modelo clásico de familia formada por los vínculos biológicos o jurídicos y, de otro lado, la realidad nos impone constantemente la multiplicidad de formas familiares, alejándose de un modelo único y excluyente de familia, lo cual está siendo acogido por la jurisprudencia de manera muy variada.

La jurisprudencia ha sido coincidente en orden de ir más allá de la literalidad del artículo 558 del CCCN en la búsqueda de salvaguardar los derechos fundamentales, entendiendo que la familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, que se edifican en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado filosófico de una familia. –

El reconocimiento jurisprudencial que se ha dado a las familias relacionadas por vínculos socioafectivos, han hecho lugar a una triple filiación apartándose del texto del art. 558 del CCCN, declarando su inconstitucionalidad o inconveniencia, citando los argumentos del fallo Atala Riffo y Niñas c/ Chile de la Corte interamericana en el que se sostuvo que el Estado no sólo tiene la obligación de disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.^{vi} También se hace referencia a la opinión consultiva Nro. 14 del Comité de los Derechos del Niño, en el cual se sostiene que el término “familia”, debe interpretarse en un término amplio, que incluyan a los padres biológicos, adoptivos o de acogida, o en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad.-

El reconocimiento de estas nuevas relaciones familiares, hace necesario encontrar un marco normativo general que permita al Juzgador cierta movilidad para atender y proteger las necesidades de cada familia, ya que el abanico de situaciones que se presentan es tan amplio que sería imposible enmarcarlas bajo una sola figura jurídica.-

Conteste a esta postura, ha sido la reflexión arribada en las primeras jornadas nacionales realizadas en vigencia del Código Civil y Comercial, es decir, las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Bahía Blanca en 2015, en la Comisión nro. 6 de Familia, “Identidad y Filiación”, por Unanimidad se decidió que: “No se debería incorporar al Código Civil y Comercial de la Nación una regulación específica que incluya los supuestos de pluriparentalidad”

Es probable que la solución pueda vislumbrarse el camino de regular sólo las obligaciones y los derechos surgidos de la dupla ahijamiento–parentalidad,

en esta nueva forma de familia diferente a la adopción, donde no hay deseo o voluntad procreacional y donde la parentalidad se complementa entre varios sujetos en forma simultanea sin desplazarse uno a los otros.-

ⁱ (Degano J. A., 1993)

ⁱⁱ DUTTO, R. J. (2022). *Socioafectividad y Derechos*. pag.1. Buenos Aires. Ed. Astrea.

ⁱⁱⁱ DEGANO, J. A. (1993). Adopción. Ahijamiento-Parentalidad. En el *EL SUJETO Y LA LEY y otros temas psicologicos forenses* (pág. 71.78). Rosario. Ed. Homo Sapiens.

^{iv} DEGANO, J. A. (1993). Ob cit item iii

^v DUTTO, R. J. (2022). De que hablamos cuando hablamos de Socioafectividad. En R. J. Dutto, *Socioafectividad y Derechos* (pág. 51). Buenos Aires. Ed. Astrea.

^{vi} (Caso Atala Rifo y niñas v. Chile , 24)

BIBLIOGRAFIA

(s.f.).

2022), C. y. (27 de SEPTIEMBRE de 2022). Obtenido de <https://mendozalegal.com>

Carlucci, H. M.-A. (2023). Analisis Retrospectivo y Prospectivo del Derecho Filial Argentino: Voluntad Procreacional y Socioafectividad. En S. A. Silva, *Tratado Derecho de Familia* (págs. 131-407). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Caso Atala Rifo y niñas v. Chile , Serie C, nro. 239 (IDH 2012 de Febrero de 24).

Degano, J. A. (1993). Adopcion Ahijamiento - Parentalidad . En J. A. Degano, *El Sujeto y la ley y otros temas psicologicos forenses* (págs. 71-78). Rosario: Homo Sapiens.

Degano, J. A. (1993). Adopcion. Ahijamiento-Parentalidad. En J. A. Degano, *El Sujeto y la Ley y otros temas psicologicos forenses* (pág. 71.78). rosario: Homo Sapiens.

DIAS, M. B. (s.f.). Filiación socioafectiva: nuevos paradigmas de los vinculas parentales. *UCES revista juridica*, 83-90.

Diestro, F. V. (2020). La Familia. Una Realidad Historica y Sociocultural. *Revista Galego-Portuguesa de Psicologia e Educación*, 31-40.

Dutto, R. J. (2022). De que hablamos cuando hablamos de socioafectividad. En R. J. Dutto, *Socioafectividad y Derechos* (pág. 51). Buenos Aires: Astrea.

Dutto, R. J. (2022). *Socioafectividad y Derechos*. Buenos Aires: Astrea.

L.F.F. c/ S.C.O. s/ Filiacion. Expte Nº 659/17, SAJ: FA20240001 (Juzgado Civil en Familia y Sucesiones. Monteros, Tucumán 7 de Febrero de 2020).

Marisa Herrera, d. l. (12 de octubre de 2022). *Colectivo Derecho de Familia*. Obtenido de <http://www.colectivoderechofamilia.com>

(s.f.).

2022), C. y. (27 de SEPTIEMBRE de 2022). Obtenido de <https://mendozalegal.com>

Carlucci, H. M.-A. (2023). Analisis Retrospectivo y Prospectivo del Derecho Filial Argentino: Voluntad Procreacional y Socioafectividad. En S. A. Silva, *Tratado Derecho de Familia* (págs. 131-407). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Caso Atala Rifo y niñas v. Chile , Serie C, nro. 239 (IDH 2012 de Febrero de 24).

Degano, J. A. (1993). Adopcion Ahijamiento - Parentalidad . En J. A. Degano, *El Sujeto y la ley y otros temas psicologicos forenses* (págs. 71-78). Rosario: Homo Sapiens.

-
- Degano, J. A. (1993). Adopcion. Ahijamiento-Parentalidad. En J. A. Degano, *El Sujeto y la Ley y otros temas psicologicos forenses* (pág. 71.78). rosario: Homo Sapiens.
- DIAS, M. B. (s.f.). Filiación socioafectiva: nuevos paradigmas de los vinculas parentales. *UCES revista juridica*, 83-90.
- Diestro, F. V. (2020). La Familia. Una Realidad Historica y Sociocultural. *Revista Galego-Portuguesa de Psicoloxia e Educación*, 31-40.
- Dutto, R. J. (2022). De que hablamos cuando hablamos de socioafectividad. En R. J. Dutto, *Socioafectividad y Derechos* (pág. 51). Buenos Aires: Astrea.
- Dutto, R. J. (2022). *Socioafectividad y Derechos*. Buenos Aires: Astrea.
- L.F.F. c/ S.C.O. s/ Filiacion. Expte Nº 659/17, SAIJ: FA20240001 (Juzgado Civil en Familia y Sucesiones. Monteros, Tucumán 7 de Febrero de 2020).
- Marisa Herrera, d. l. (12 de octubre de 2022). *Colectivo Derecho de Familia*. Obtenido de <http://www.colectivoderechofamilia.com>