

Antecedentes de la familia de crianza en Colombia y en las figuras similares implementadas en Argentina y México

Background of the foster family in Colombia and similar figures implemented in Argentina and Mexico

Antecedentes da família substituta na Colômbia e números semelhantes implementados na Argentina e no México

Nilson Higuera-Rondón¹
María Alejandra Silva-Guevara²

Recibido: 27 de junio de 2024

Aprobado: 21 de agosto de 2024

Publicado: 2 de diciembre de 2024

Cómo citar este artículo:

Nilson Higuera-Rondón & María Alejandra Silva-Guevara. *Antecedentes de la familia de crianza en Colombia y en las figuras similares implementadas en Argentina y México.*

DIXI, vol. 27, n°. 1, enero-junio 2025, 1-28.

DOI: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2025.01.02>

Artículo de investigación. <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2025.01.02>

¹ Abogado. Especialista en Derecho Inmobiliario, Notarial y Urbanístico. Magíster en Derecho Privado de la Universidad Libre, sede Cúcuta (Colombia).

Correo electrónico: nilsonhiguera@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9083-2589>

² Abogada. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (Colombia). Magíster en Derecho Privado de la Universidad Libre, sede Cúcuta (Colombia).

Correo electrónico: masilvaguevara@gmail.com



Resumen

La concepción de la familia ha cambiado a partir de los nuevos paradigmas constitucionales y convencionales. Esto ha implicado el reconocimiento de nuevas tipologías de familia, entre ellas las que se generan como producto de los lazos afectivos y de solidaridad entre sus integrantes, y que van más allá de la filiación biológica o jurídica. Los integrantes de este tipo de familia pueden ejercer sus derechos bajo los parámetros de igualdad y conforme al rol de padres, madres, hijos e hijas que ejerzan en su entorno familiar. El vínculo filial generado como producto de la crianza y el afecto ha sido reconocido a partir de la adopción de criterios que, en el caso de Colombia, se ha denominado familia de crianza, mientras que en países como Argentina y México se han adoptado criterios como la socioafectividad y la realidad social consolidada, respectivamente, los cuales guardan grandes similitudes respecto a su desarrollo doctrinal. En el presente texto, se abordará, mediante un ejercicio comparado, el desarrollo que se ha dado sobre este tema en los tres países.

Palabras clave: derecho de familia, evolución del concepto de familia, familia de crianza, solidaridad familiar.

Abstract

The conception of the family has changed as of the new constitutional and conventional paradigms. This has implied the recognition of new types of families, among them those that are generated as a result of the bonds of affection and solidarity among their members, and that go beyond biological or legal filiation. The members of this type of family can exercise their rights under the parameters of equality and in accordance with the role of fathers, mothers, sons and daughters that they exercise in their family environment. The filial bond generated as a product of upbringing and affection has been recognized from the adoption of criteria that, in the case of Colombia, has been called foster family, while in countries such as Argentina and Mexico, criteria such as socio-affectivity and consolidated social reality, respectively, have been adopted, which have great similarities with respect to their doctrinal development. In the present text, we will approach, through a comparative exercise, the development that has taken place on this subject in the three countries.

Keywords: Family law, evolution of the concept of family, foster family, family solidarity.

Resumo

A concepção de família mudou a partir dos novos paradigmas constitucionais e convencionais. Isso implicou o reconhecimento de novas tipologias de família, entre elas as que são geradas como resultado dos laços afetivos e de solidariedade entre seus integrantes, e que vão além da filiação biológica ou jurídica. Os membros deste tipo de família podem exercer seus direitos sob os parâmetros de igualdade e de acordo com o papel de pais, mães, filhos e filhas que desempenham em seu entorno familiar. O vínculo filial gerado como resultado da criação e do afeto foi reconhecido a partir da adoção de critérios que, no caso da Colômbia, é denominado família de criação, enquanto que em países como a Argentina e o México foram adotados critérios como a socioafetividade e a realidade social consolidada, respectivamente, os quais guardam grandes semelhanças em relação ao seu desenvolvimento doutrinário. No presente texto, será abordado, por meio de um exercício comparativo, o desenvolvimento deste tema nos três países.

Palavras-chave: Direito de família, evolução do conceito de família, família de criação, solidariedade familiar.

I. INTRODUCCIÓN

Antes de entrar a abordar los antecedentes históricos y conceptuales de la familia de crianza en cada uno de los tres países, es importante hacer una breve mención sobre la conceptualización jurídica y, desde un punto de vista material, sobre el concepto de familia tradicionalmente acogido a partir de las dinámicas de poder de la sociedad y de cómo se genera el debate en el ámbito social y jurídico sobre el reconocimiento de otras formas de familia.

Desde un ámbito filosófico, delimitar un fenómeno a una definición o concepto genera la exclusión de otras formas que difieren en todo o en parte, y con ello se genera una segregación frente a objetos con características similares que tienen una clasificación propia. Cioran¹ plantea, en su aforismo llamado “el cementerio de las definiciones”, que definir un objeto o fenómeno implica volverlo superfluo o insípido, aniquilando al objeto que se ha buscado definir. Tal reflexión, llevada al campo de las ciencias sociales al campo jurídico, refleja el problema que se genera al tener definiciones dadas por el legislador y regulaciones que implican la discriminación de otras formas que no entran dentro de la definición legal.

En ese contexto, surgen los debates y las luchas sociales por un reconocimiento en igualdad de condiciones de aquellos grupos o sujetos que se encuentran en una situación segregada. Tal ha sido el caso del debate surgido con ocasión de las formas de familia diferentes a la familia heterosexual surgida del matrimonio. Las razones por las cuales se han discriminado otras formas de familia pueden ser varias, que van desde el acogimiento de una concepción religiosa o moralista tradicional, hasta los análisis relacionados con la sexualidad, la economía y los discursos de poder.

En el campo jurídico, el concepto definido por una autoridad (verbigracia, legislador o juez) implica un juicio de valor. Tal como lo plantea García Máynez², los conceptos jurídicos pueden contener juicios que son susceptibles de validez o invalidez, juicios que se dan cuando dentro de los elementos del concepto se indica la imputación de un deber o derecho. Ahora bien, para el entendimiento de los conceptos jurídicos, es necesario comprender las fuentes materiales que generaron su acogimiento y regulación.

En el caso del concepto de familia, dentro del sistema *civil law* se remonta hasta las relaciones filiales de crianza en la antigua Roma y el reconocimiento de los derechos de las personas que hacían parte de un grupo familiar a partir de la figura del *páter familias*. Esta figura que representaba la autoridad o jefatura, propia de esta

1 Emil Cioran. BREVARIARIO DE PODREDUMBRE. Taurus. (2019). Pág. 30.

2 Eduardo García Máynez. LÓGICA DEL CONCEPTO JURÍDICO. Ediciones Coyoacán. (2011). Pág. 11.

época, implicaba el acogimiento de otras personas que no tenían vínculos de consanguinidad con el *páter familias*, tal como la mujer *in manu* o el parentesco denominado *agnatio*. En ese contexto, la familia representaba una estructura con relaciones de poder definidas entre sus integrantes y que se daban en razón de las circunstancias políticas y económicas de la época.

Respecto a lo anterior, Foucault³ plantea en su estudio sobre la sexualidad que hay implícitos discursos de poder que conllevan la discriminación de formas de sexualidad diferentes a aquella que se da en el entorno del matrimonio heterosexual, y cuyo objetivo es la reproducción, y que tienen como fin último la generación de fuerza de trabajo implementando una sexualidad económicamente útil. Al respecto menciona, a modo de dispositivo de saturación sexual en el contexto de los espacios y ritos sociales, a la familia del siglo XIX, célula monogámica y conyugal que segrega otras formas de sexualidad consideradas como formas ilegítimas de reproducción sexual.

Puede considerarse que el análisis sobre las formas de sexualidad realizado por Foucault plantea que las otras formas de sexualidad, que han sido reprimidas, no sean estudiadas como formas secundarias, sino que invita a entenderlas como mecanismos productores de saber, que den a entender nuevas dinámicas de poder en la sociedad. Esto llevado al contexto de la familia permite establecer que, de igual manera, las formas de familia diferentes a la tradicional no deben ser entendidas como formas secundarias, sino como tipologías de familia con igual validez y que generan relaciones socioafectivas igual de relevantes y que, por ende, requieren un reconocimiento desde el punto de vista jurídico.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para hacer referencia a los antecedentes históricos de la filiación, es necesario indicar que dicho concepto parte de la parentalidad, dividida en maternidad y paternidad, y que se relaciona con los vínculos generados entre padres, madres, hijos e hijas a partir de la procreación, lo que más tarde se denominaría filiación natural. Tal como lo indica Micolta⁴, quien cita a Hérítier, la filiación natural se instituyó como una:

3 Michael Foucault. *HISTORIA DE LA SEXUALIDAD I: LA VOLUNTAD DEL SABER*. Siglo XXI Editores. (1977).

4 Amparo Micolta León. *Apuntes históricos de la paternidad y la maternidad*. PROSPECTIVA: REVISTA DE TRABAJO SOCIAL E INTERVENCIÓN SOCIAL, núm. 13. (2008). Pág. 89-121, 117.

[...] regla social que define la pertenencia de un individuo a un grupo. En la sociedad occidental se denomina bilateral, en el sentido de que estamos emparentados de la misma manera con nuestro padre y con nuestra madre, con nuestros cuatro abuelos, con nuestros ocho bisabuelos, etc., y de que tenemos los mismos derechos regulados por la ley y estatutos idénticos en todas las líneas [...] es un lugar necesario y de derecho del que depende el reconocimiento del lugar del hijo en la familia y en la sociedad [...]

Ahora bien, respecto a la parentalidad, Micolta⁵ señala que en la Antigüedad se tuvo la herencia helénica y la maternidad era considerada una fuerza de vida y renovación; las mujeres desempeñaban un papel importante en la sociedad, con los niños perteneciendo al clan materno, pero eran vistas como inferiores debido a la función de su útero y su papel social estaba desdibujado.

En la herencia latina, la maternidad y la paternidad se definían a través del derecho romano patriarcal, donde el poder del padre sobre los hijos era absoluto, y los hijos adoptados no tenían vínculos jurídicos con sus padres biológicos; si bien la maternidad se consideraba un honor, las mujeres no tenían participación en la adopción. Por otra parte, en la herencia judeocristiana, Dios era visto como el único verdadero creador y como figura paterna, y la maternidad adquiría connotaciones espirituales.

En esta época, las representaciones de la maternidad se centraban en las figuras de Eva y María, con un significado espiritual y trascendente. María se convirtió en el ejemplo de madre, lo que contribuyó a la percepción de la maternidad como una vocación espiritual y consagrada. De lo anterior, se concluye que la parentalidad en la Antigüedad estuvo fuertemente influenciada por las creencias culturales y religiosas de cada periodo, dando forma a las percepciones sobre la maternidad y la paternidad en esas sociedades.

Posteriormente, se tiene la parentalidad consuetudinaria en Occidente durante el siglo XII hasta la Revolución francesa, la cual estuvo influenciada por diversas tradiciones y creencias. Dios era considerado el padre, el rey y el garante del orden. La maternidad conservó muchas de las disposiciones establecidas desde la Antigüedad y se consideraba un asunto principalmente de mujeres. La madre era vista como inferior y subordinada, mientras que el poder masculino tenía una presencia significativa en la sociedad.

En esta época, se presentaron diversos modelos de paternidad. El modelo aristocrático concedía gran importancia al linaje y el patrimonio simbólico, donde el padre

5 *Id.*

era un modelo para el hijo. El modelo campesino, más difundido numéricamente, estaba basado en la procreación numerosa para compensar la mortalidad infantil. Las religiones forjaron una voluntad de dominación masculina sobre la femenina, y los poderes públicos reconocían principalmente al padre como figura de autoridad en la familia. Sin embargo, a partir del Renacimiento y la Reforma, hubo transformaciones sociales que valoraron más los lazos familiares y la maternidad. A lo largo del tiempo, las concepciones de paternidad y maternidad evolucionaron, y hubo cambios en el papel de la Iglesia y las instituciones sociales. Aunque algunas tradiciones persistieron, también se desarrollaron nuevas concepciones basadas en el afecto y el cariño recíproco dentro de la familia⁶.

Frente a los hijos extramatrimoniales, Micolta menciona que la parentalidad en esta época se caracterizaba de la siguiente manera:

En todas las épocas hubo mujeres y hombres que tenían hijos por fuera del matrimonio. Si el padre del hijo era el patrón, este se hacía cargo del hijo. Como prueba de virilidad lo criaba, lo establecía y también aseguraba el porvenir de la madre. Esto cambió en el siglo XVI, ya que el concilio de Trento reforzó el sacramento del matrimonio y se volvió impío y vergonzoso engendrar hijos bastardos, lo que conllevó que esta paternidad quedara oculta. El mal se agravó en el siglo XVIII, porque la autoridad de la Iglesia declinaba y, sobre todo, porque el control de las costumbres y la vigilancia de las jóvenes se dificultaron cada vez más; las chicas astutas buscaban que un hombre rico se hiciera cargo del embarazo para obtener subsidios. La frecuencia de los embarazos mal asumidos llevó al infanticidio y para combatirlos, los poderes públicos facilitaron el abandono: de forma anónima las chicas podían dejar sus hijos en un orfanato.⁷

Otra perspectiva sobre los antecedentes de la filiación la expone Valenzuela⁸, quien considera que los antecedentes se remontan a las sagradas escrituras en el contexto del Antiguo Testamento, en donde solo se reconocía la filiación matrimonial; pero hubo casos en que se reconoció la filiación extramatrimonial como el caso de Abraham, cuya esposa Sara era estéril y permitió que él tuviera un hijo con su esclava

6 *Id.*

7 *Id.* Pág. 101.

8 María Delgadina Valenzuela Reyes. *La filiación materno-paterna como garantía de plena identidad biológica de las niñas y los niños*. DIKÉ: REVISTA DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO, CRIMINOLOGÍA Y CONSULTORÍA JURÍDICA, núm. 21. 2017. Pág. 29-54.

Agar. Así mismo, en los estudios realizados por Engels⁹, la filiación siempre se tuvo como cierta con respecto a la madre, pero incierta en relación con el padre en los grupos familiares. Sin embargo, con la familia monogámica, se estableció la certeza sobre la filiación paterna.

Muestra de lo anterior, en el derecho romano se estableció el principio referente a que la madre siempre era cierta debido al hecho del nacimiento y que el esposo de la madre era el padre del hijo debido a la confianza entre ellos. En este mismo sentido, Calderón¹⁰ menciona que, a lo largo de la historia, el núcleo familiar ha variado, incluyendo el clan, la tribu, el matriarcado, el fraternal, el patriarcal y el actual núcleo familiar basado en la igualdad entre el hombre y la mujer. De ahí que la filiación se haya constituido como una institución jurídica importante en el derecho de familia, que vincula a una persona con sus antepasados y descendientes.

Se tiene entonces que la filiación surgida dentro del matrimonio ha sido la predominante frente al reconocimiento de los derechos entre hijos e hijas y sus progenitores. Al respecto, Cárdenas¹¹ menciona que, en diferentes civilizaciones, los hijos nacidos fuera del matrimonio han enfrentado situaciones de rechazo e injusticia. Por ejemplo, en el antiguo derecho francés, a los hijos extramatrimoniales se les designaba como “bastardos” y se les otorgaban derechos muy limitados en materia de sucesiones.

Ejemplo de ello es el Código Civil de Napoleón, en el cual la filiación paterna se sustentaba en el hecho del matrimonio, que establecía la presunción referente a la cohabitación y la fidelidad, y que consideraba que “el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido”. Esta tendencia fue recogida en el Código de Andrés Bello, que hizo una distinción entre hijos o hijas legítimos e ilegítimos, pero no incluyó a la adopción como una forma de parentesco¹².

Finalmente, cabe señalar lo considerado por Micolta¹³ en cuanto a que la maternidad y la paternidad hoy en día están encausadas por dos aspectos principales: (i) la reelaboración de las ideas acerca de las identidades masculinas y femeninas, dado que desde los años sesenta se ha cuestionado la autoridad patriarcal y se ha

9 Friedrich Engels. EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. Editorial Progreso. (1884).

10 Gonzalo García Calderón Moreyra. *La filiación en el derecho internacional privado*. IUS ET PRAXIS, núm. 46. 2015. Pág. 181-193.

11 Elva Leonor Miranda Cárdenas. *Filiación natural*. LETRAS JURÍDICAS, vol. 16, núm. 8. 2007. Pág. 1-27.

12 Julieta Abello. FILIACIÓN EN EL DERECHO DE FAMILIA. Consejo Superior de la Judicatura. (2007).

13 Amparo Micolta León, *supra*, nota 4.

construido una nueva filosofía de libertad y autonomía en las relaciones parentales, los roles de género se han ido modificando, y actualmente se valora la participación del hombre en tareas relacionadas con el cuidado y la crianza de los hijos, dando lugar a múltiples paternidades y masculinidades; y (ii) las transformaciones en las relaciones entre hombres y mujeres, dado que se ha experimentado un mayor individualismo en las relaciones de pareja, con una mayor libertad de elección y una reducción de compromisos a largo plazo. Esto ha generado que la parentalidad sea más una elección que una obligación; y así mismo, los avances en la reproducción asistida han trastocado los conceptos tradicionales de maternidad y paternidad.

Conforme a lo anterior, en las sociedades actuales se han experimentado cambios significativos en las concepciones de maternidad y paternidad, con una mayor valoración de la equidad de género y una redefinición de los roles tradicionales. En este contexto, la clasificación de la filiación experimentó cambios significativos, al incluirse la adopción como fuente de parentesco y al establecerse distintas categorías para los hijos y nuevas formas de parentalidad más flexibles y adaptativas a los contextos individuales y sociales.

1. Antecedentes históricos de la filiación en Colombia

Ahora bien, a continuación, se abordará la evolución que ha tenido el concepto de filiación, dado que esto permite entender cómo se ha dado el reconocimiento de los derechos dentro del derecho de familia y los diversos tipos de filiación, hasta llegar al reconocimiento de la filiación socioafectiva, entendida en Colombia como familia de crianza. Dadas las similitudes en la evolución del concepto de filiación en los tres países, se plantearán dos etapas en las que se han flexibilizado los vínculos filiales.

En Colombia, cabe señalar en primer lugar que la regulación de la filiación se da por la implementación de las disposiciones del Código de Andrés Bello, influenciado a su vez por el derecho francés. Esto marcó un hito al incorporar la primera distinción entre hijos legítimos e ilegítimos. Sin embargo, dicho código se mostró renuente a reconocer la adopción como fuente de parentesco. Después, el Código de la Unión en 1873 amplió la clasificación de los hijos ilegítimos, con subdivisiones en hijos naturales, hijos de dañado y punible ayuntamiento (como los adulterinos y los incestuosos), e hijos ilegítimos. Posteriormente, con la Ley 45 de 1936 solo se contempló a los hijos naturales y a los legítimos¹⁴.

Esta primera etapa se caracterizó por tener como base a la familia heterosexual surgida del matrimonio, en la cual predominaban los vínculos consanguíneos de los

14 Julieta Abello, *supra*, nota 12.

hijos procreados dentro de la relación conyugal. Sin embargo, se establece el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales y de los adoptivos, que con el tiempo adquirieron los mismos derechos que los hijos matrimoniales. Se resalta la regulación establecida con la Ley 57 de 1887, que en sus artículos 52 y 318 hacía una distinción entre los hijos concebidos dentro del matrimonio y los concebidos por fuera de este, denominados ilegítimos y clasificados en los naturales, los de dañado y punible ayuntamiento, y los ilegítimos. Así mismo, se estableció la filiación legítima y la ilegítima referente a los hijos concebidos por fuera del matrimonio y a los hijos concebidos cuando el padre tenga parentesco en el tercer grado transversal de consanguinidad con la madre.

Con la Ley 153 de 1887, se mantuvo la diferenciación entre hijos legítimos e ilegítimos y se establecieron las reglas para el reconocimiento de los hijos ilegítimos. Por otra parte, la adopción tuvo una primera regulación en el Libro Primero Título XIII del artículo 269 al 287. Posteriormente, la legislación tuvo una evolución y se establecieron requisitos específicos para que se configurara la adopción, lo cual implica la autorización de una entidad estatal como lo es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)¹⁵. A su vez, con la Ley 45 de 1936 apareció un primer antecedente de la figura de la familia de crianza, dado que dio paso a que fuera considerada como una forma generadora de filiación, al prohibir la separación del menor de edad y su madre de crianza sin que existiera orden judicial.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 7 de abril de 1953, con ponencia del magistrado Alfonso Bonilla Gutiérrez (Gaceta Judicial, tomo 74), estableció unas bases para considerar que las relaciones socioafectivas son prueba del estado civil del hijo natural, bajo la figura de la posesión notoria. Finalmente, con la Ley 29 de 1982 se estableció el reconocimiento de los mismos derechos herenciales para hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, otorgando igualdad de derechos a todos ellos. Posteriormente, el Decreto 2820 de 1974 cambió la denominación de hijos naturales a hijos extramatrimoniales, término que se sigue utilizando hasta hoy. A partir de lo expuesto, puede considerarse que la discriminación entre hijos se basaba en el deseo de proteger la familia legalmente constituida. Con el tiempo, la legislación ha avanzado hacia una mayor igualdad de derechos para todos los hijos, independientemente del origen de su filiación, lo cual refleja la evolución social y el reconocimiento de la importancia de proteger los derechos y el bienestar de los niños y las niñas¹⁶.

15 *Id.*

16 *Id.*

La segunda etapa en Colombia se da con la Constitución Política de 1991, en cuyo artículo 42 se estableció la posibilidad de que la familia se constituyera por la voluntad responsable de las personas, lo cual posibilita la concepción de nuevas tipologías de familia, que van más allá de la familia heterosexual. Esto fue ratificado con la Ley 294 de 1996 y posibilitó que la familia se integrara por todas aquellas personas que se hallen de manera permanente integrados a la unidad doméstica, además de cónyuges o compañeros permanentes, ascendientes y descendientes.

Adicional a estos avances normativos, se tiene la integración de tratados internacionales como la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. Así mismo, se ha dado un importante desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana, que ha generado el reconocimiento de la familia de crianza y ha otorgado a su vez efectos jurídicos para quienes hacen parte de esta tipología de familia. De igual modo, se da con la Ley 1060 de 2006, “por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad”, que representó un cambio significativo en la materia, buscando igualar el tratamiento jurídico de la filiación matrimonial y la originada en una unión marital de hecho. Sin embargo, ambas filiaciones deben estudiarse por separado debido a sus particularidades y efectos civiles.

A pesar de la igualdad de derechos entre los hijos, todavía es importante distinguir los diferentes tipos de filiación debido a las diversas situaciones que pueden presentarse en torno a ellos. Actualmente, la clasificación legal no abarca la filiación asistida debido a su complejidad, pero su reconocimiento constitucional y su creciente importancia social sugieren que eventualmente se convertirá en materia de decisiones judiciales¹⁷.

En la actualidad, en Colombia, la filiación se define como el vínculo jurídico que une a un hijo o una hija con su padre o madre, con base principalmente en la procreación natural, pero también puede surgir a través de la adopción o la reproducción asistida. La Corte Constitucional la define como la relación entre procreante y procreado o entre adoptante y adoptado (Sentencia T-488 de 1999). Esta relación estructura un estado civil que otorga derechos y obligaciones tanto al hijo como a los padres.

De igual manera, la filiación es considerada como el grado de parentesco o descendencia entre dos personas, donde una es padre o madre de la otra. Este vínculo proporciona identidad a la persona y establece derechos y deberes mutuos entre padres e hijos. En la legislación actual, todos los hijos tienen igualdad de derechos

17 *Id.*

independientemente de su origen de filiación, aunque subsisten diferencias según el nacimiento o el estado civil de los padres¹⁸.

Por su parte, es importante señalar lo indicado por Valencia Zea¹⁹ en cuanto a que la filiación no era considerada un atributo de la personalidad; sin embargo, sí lo es para la doctrina moderna y el derecho internacional. Así mismo, Valencia Zea señala que la Corte Constitucional, en Sentencia C-476 de 2005, considera la filiación como un atributo de la personalidad, pues está ligada al estado civil de la persona y en tal sentido también se puede considerar como un derecho que tiene el carácter de derecho fundamental.

2. *Antecedentes históricos de la filiación en Argentina*

La primera etapa en Argentina se puede identificar, conforme lo indican Landeira y Llobet²⁰, hasta la sanción del Código Civil en donde existía una clasificación de hijos ilegítimos que se dividía en varias categorías: adulterinos, incestuosos, mancillados y sacrílegos. Esta clasificación se basaba en las ideas de la tradición romana, adoptadas en la regulación argentina, que enfatizaban la protección de la familia legal y la descendencia matrimonial, otorgando preeminencia a la familia legítima y condenando a los hijos ilegítimos tanto en aspectos patrimoniales como morales.

Con el proceso de modernización y la expansión del poder estatal, en Argentina la filiación ilegítima adquirió nuevos significados y se estableció un modelo normativo de familia nuclear para todos los sectores sociales. El matrimonio se convirtió en el pilar fundacional de la familia, otorgando legitimidad a los hijos nacidos dentro del matrimonio, lo que llevó a una fuerte desigualdad, ya que los hijos nacidos fuera del matrimonio tenían menos derechos.

Respecto a los hijos ilegítimos, es decir, aquellos productos de relaciones extra-matrimoniales, legalmente se distinguían dos subcategorías: los hijos naturales, cuyos padres podían casarse y tenían derecho a investigar su filiación y reclamar herencia; y los hijos adulterinos, que carecían legalmente de madre o padre, no tenían derecho a investigar su identidad y solo podían reclamar alimentos si eran reconocidos, pero no tenían derecho de sucesión. Así mismo, antes de la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield los hijos ilegítimos también se clasificaban en incestuosos, mancillados y

18 *Id.*

19 Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve. *DERECHO CIVIL. TOMO I: PARTE GENERAL Y PERSONAS*. Temis. (2020).

20 Florencia Paz Landeira y Valeria Silvana Llobet. *Regulaciones sobre filiación y familia en la definición de los derechos ciudadanos entre fines de siglo XIX y principios de siglo XX (Argentina, Chile, Uruguay)*. *DIÁLOGOS*, vol. 23, núm. 3. 2019. Pág. 5-29.

sacrílegos, clasificación que perpetuaba la desigualdad y la estigmatización social hacia estos hijos y sus madres.

Sin embargo, con el tiempo se desarrolló un creciente interés en dotar de legitimidad a los vínculos familiares. Esto significó un cambio en la sensibilidad hacia la penetración del ideal de domesticidad en sectores más amplios de la sociedad. En ese contexto, legalmente se introdujo un requisito más estricto para demostrar la filiación después de la muerte de los progenitores, exigiendo pruebas de la “posesión de estado”, es decir, pruebas que demostraran no solo el vínculo biológico, sino también su reconocimiento público por parte de los padres, como el uso del nombre familiar y un trato correspondiente a la relación de padres e hijos²¹.

Posteriormente, se produjeron reformas sustantivas en la legislación que buscaban la igualdad de derechos para los hijos ilegítimos. También, se encuentra la primera ley de adopción en 1948 que permitió adoptar a cualquier menor de 18 años, incluidos los hijos ilegítimos, y otorgó los mismos derechos a los adoptados y a los hijos legítimos. Con la Constitución de 1949, se reafirmó a la familia como la institución basal del orden social argentino, de carácter natural, pero también hubo intentos de impregnar las definiciones sobre los derechos de familia con sentido católico y divino. Finalmente, en 1985, se logró la equiparación definitiva entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, lo que representó un paso significativo hacia la eliminación de la discriminación y la estigmatización de los hijos ilegítimos. Este proceso se vinculó con la valoración social de la maternidad y la infancia, y permitió la democratización del ámbito familiar y doméstico, contribuyendo a la dignificación y el ascenso material y simbólico de los sectores populares en Argentina²².

Respecto a los antecedentes sobre la filiación en Argentina, también se tiene lo expuesto por Diperrí²³, quien señala que el Artículo 325 del Código Civil Argentino, actualmente derogado, establecía que los hijos naturales tenían el derecho de demandar ser reconocidos por su padre o madre, o de solicitar al juez que los declarara como tales. Para demostrar la filiación natural, se permitían diversas pruebas que proporcionaban información sobre la vida privada y pública de los presuntos padres. Entre las pruebas más destacadas de esa época se encontraba el examen biotipológico, que comparaba características antropomórficas, antropokinéticas, semiológicas y psicológicas de los padres y el hijo. Sin embargo, la certeza de estas pruebas era baja

21 *Id.*

22 *Id.*

23 José E. Dipierri. Filiación e historia cultural: confluencias y divergencias temáticas. CUADERNOS DE LA FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES - UNIVERSIDAD NACIONAL DE JUJUY, núm. 24. 2004. Pág. 63-104.

y posteriormente se incorporaron estudios genéticos más precisos para establecer la filiación.

A su vez, se tiene la figura de la posesión de estado, definida como el relato de los acontecimientos que demuestren el goce y ejercicio de hecho de las prerrogativas y cargas inherentes a un estado de familia, como ser hijo o padre, sin necesidad de un reconocimiento legal. Estas prerrogativas incluían permitir el uso del apellido, proporcionar alimentos y gastos, enviar cartas y presentar al hijo como propio ante terceros. La información mostrada para verificar estos comportamientos no solo se refería a los individuos involucrados, sino que también reflejaba las condiciones sociales y culturales en las que se producían estas relaciones familiares. Con el tiempo, los métodos para establecer la filiación natural han evolucionado y se han vuelto más precisos, lo cual ha permitido una mayor certeza en la determinación de la filiación²⁴.

En el Código Civil Argentino, los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos también se consideraban ilegítimos y estaban sujetos a prohibiciones severas, como la indagación de la paternidad o maternidad y la falta de derechos parentales. Estas prohibiciones se derogaron del Código Civil Argentino en 1888 debido a que se consideraron anticonstitucionales y contrarias a las libertades de culto y conciencia²⁵.

Diperri²⁶ indica que la demora en alcanzar la igualdad de los distintos tipos de hijos se debió a la influencia de la Iglesia sobre el Estado y a la falta de reconocimiento pleno de los derechos del niño como sujeto social. Respecto a la relevancia de la Ley N.º 23.264 de 1985, Falbo²⁷ menciona que esta ley introdujo una serie de innovaciones en el derecho positivo argentino; entre los aspectos más importantes se tiene la implementación de un nuevo régimen de filiación que eliminó la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, y estableció la equiparación de los efectos de la filiación matrimonial, extramatrimonial y adoptiva plena.

Se dio la supresión de discriminaciones públicas y oficiales entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, el derecho a los apellidos y a alimentos, y el reconocimiento de los derechos sucesorios, dado que en las sucesiones intestadas todos los hijos heredan por derecho propio y en partes iguales, sin importar si son matrimoniales, extramatrimoniales o adoptados en adopción plena. Así mismo, se tiene que la filiación puede darse por naturaleza o por adopción, y la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial.

24 *Id.*

25 *Id.*

26 *Id.*

27 Miguel Norberto Falbo. *La Ley No. 23.264 de filiación y las modificaciones que introduce en el derecho positivo*. REVISTA DEL NOTARIADO, núm. 805. 1986.

En síntesis, el autor en mención indica que la Ley N.º 23.264 marcó un importante avance en la igualdad de derechos para todos los hijos, independientemente de su origen, y buscó eliminar discriminaciones basadas en el estado civil de los padres. También, introdujo cambios significativos en materia de identidad y sucesiones, brindando mayor protección y reconocimiento legal a los hijos en Argentina.

Una segunda etapa se da con la reforma constitucional de 1994. En el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, se incorpora el bloque de constitucionalidad que conlleva la aplicación de tratados internacionales en el orden jurídico interno, entre ellos la Convención sobre los Derechos de los Niños el 20 de noviembre de 1989. Este cambio se complementó con la expedición del Código Civil y Comercial de la Nación, implementado en el año 2015, que estableció la protección a la diversidad familiar, en el sentido de que se garantiza el derecho a que las personas puedan conformar una familia con fundamento en su libre personalidad, posibilitando diferentes tipologías de familia. En el artículo 562 de la mencionada norma se ha reconocido la voluntad procreacional, en los casos de la utilización de técnicas de reproducción humana asistida dando la posibilidad de que existan más de dos vínculos filiales²⁸.

Así mismo, la jurisprudencia en Argentina, a partir de esta evolución, ha ido acogiendo criterios jurisprudenciales que se han establecido también en Brasil sobre el reconocimiento a otras formas de familia²⁹, lo cual ha abierto la posibilidad del reconocimiento de las relaciones filiales en diferentes contextos, entre las relaciones surgidas en relaciones de parejas del mismo sexo, y de los vínculos generados a partir del socioafectividad.

Actualmente, la filiación es un derecho fundamental en Argentina protegido por la Ley N.º 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes) y regulado por el Código Civil y Comercial de la Nación. El código establece normas para la determinación de la filiación por vínculo biológico o adoptivo, así como la presunción de paternidad del marido en caso de hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los 300 días posteriores a su disolución. La adopción plena extingue los vínculos filiales preexistentes y el adoptado adquiere los mismos derechos y obligaciones que tendría un hijo biológico. También, existen otras leyes que regulan aspectos específicos de la filiación en casos de fertilización asistida o identidad de

28 Tamara Florencia Brunel, María Valentina Huais, Romina Tissera Costamagna y María Victoria Vilela Bonomi. "Pluriparentalidad", filiación e identidad en el ccyc. xxv Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, Argentina. Octubre 1-3 de 2015.

29 Al respecto se encuentran la Sentencia 659 de 2017 RC J 436/20, del Juzgado Civil en Familia y Sucesiones de Monteros, Tucumán, del 7 de febrero de 2020; y la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia N.º 2 de Orán, del 10 de agosto de 2021, Expediente. N.º 16725/20.

género, como la Ley de Fertilización Asistida N.º 26.862, que regula la filiación en casos de técnicas de reproducción asistida, y la Ley de Identidad de Género N.º 26.743, que establece la posibilidad de rectificación registral de la identidad de género y el cambio de nombre y género en los registros civiles.

3. *Antecedentes históricos de la filiación en México*

Para hacer referencia a los antecedentes de la filiación en México, es importante indicar que se tuvo la influencia del Código Civil francés en la regulación de la familia, al igual que en otros países latinoamericanos. Sin embargo, los intentos de codificación se dividieron en diferentes etapas de acuerdo con las opciones políticas, federales o centrales que estuvieron vigentes en el país. En el contexto del sistema federal, destacan algunos ejemplos de códigos civiles que sí llegaron a promulgarse y a estar vigentes por un tiempo.

Uno de ellos fue el Código Civil de Oaxaca, promulgado entre 1827 y 1829, dividido en tres libros que abarcaban distintos aspectos legales de la vida civil. Estas etapas reflejan los esfuerzos iniciales y las dificultades para establecer una codificación civil en México, marcada por las distintas opciones políticas y la falta de una competencia centralizada en la legislación civil. Sin embargo, con el paso del tiempo y la consolidación de la nación mexicana, se lograron avances significativos en la codificación civil, como los Códigos Civiles de 1870 y 1884 que han sido fundamentales en la regulación de las relaciones jurídicas civiles en el país³⁰.

Ahora bien, es importante resaltar lo considerado por Torres³¹ sobre los inicios de la regulación del ámbito de la familia y la filiación en México. Al respecto, indica que los procesos revolucionarios y las guerras civiles afectaron de manera significativa las relaciones familiares. Durante estos eventos, los hombres adultos y jóvenes eran convocados a participar activamente en la lucha armada, mientras que las mujeres se veían obligadas a asumir roles de proveedoras y responsables de la subsistencia familiar, incluyendo tareas productivas que antes no les correspondían. Esta redistribución de roles tuvo un impacto profundo en las dinámicas y las estructuras tradicionales de la familia. Al finalizar la gesta revolucionaria, la pirámide poblacional registró un desequilibrio, especialmente en el segmento de hombres adultos, pues muchos perdieron la vida o siguen ausentes. Además, durante estos periodos, se produjeron

30 Óscar Cruz Barney. *La codificación civil en México: aspectos generales*. IURISDICTIO, núm. 1. 2020. Pág. 92-123.

31 Marta Torres Falcón. *¡Viva la familia! Un panorama de la legislación vigente en México*. ALTERIDES, vol. 19, núm. 38. 2023. Pág. 41-54.

numerosas uniones casuales y nacimientos que no siempre fueron reconocidos por los padres biológicos. Estos cambios en la composición y el funcionamiento de las familias hicieron que la cotidianidad se viera inevitablemente trastocada, lo cual llevó a los gobiernos surgidos de los procesos revolucionarios a emitir nuevas leyes y regulaciones sobre la familia.

En este contexto, se destaca la Ley de Relaciones Familiares de 1917 como una iniciativa importante que buscaba “organizar la familia sobre bases más racionales y justas”. Estas reformas reconocían la necesidad de adaptar las instituciones sociales, incluida la familia, a las transformaciones políticas y sociales que surgían de la revolución. En cuanto a la definición de familia, se menciona que la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y otros códigos civiles posteriores eran omisos al respecto y no proporcionaban una definición clara y precisa del concepto de familia, lo cual dejaba espacio para interpretaciones y adaptaciones locales.

Hoy en día, diferentes códigos civiles de las entidades federativas de México presentan diversidad en sus definiciones de familia. Algunos se limitan a señalar los vínculos de matrimonio, parentesco y concubinato, mientras que otros incorporan el concepto de familia extensa y reconocen la importancia de la convivencia estable bajo el mismo techo. Algunos códigos también subrayan que las relaciones en el seno de la familia deben basarse en el afecto, la solidaridad y la fidelidad³².

En México, tal como lo menciona Torres³³, la concepción de familia ha evolucionado en los códigos civiles, pasando de enfocarse principalmente en los aspectos legales y patrimoniales a reconocer a la familia como una institución social con personalidad jurídica y derechos propios. Esto implica reconocer que los grupos familiares también pueden ser titulares de derechos y obligaciones, lo cual marca un cambio importante en la comprensión y protección de la institución familiar en la legislación mexicana.

Ahora bien, en México también se identifican dos etapas en la concepción de la filiación. Tal como lo expone Chávez³⁴, la primera etapa de las relaciones filiales se remonta a la época colonial, donde se estableció la diferenciación entre hijos legítimos e ilegítimos con efectos patrimoniales diferentes. Posteriormente, en la época de la independencia, con los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se establecieron las categorías de hijos legítimos o legitimados y de hijos naturales o espurios, los cuales tenían menos derechos que los primeros. Con el Código Civil de 1928, se eliminó

32 *Id.*

33 *Id.*

34 Manuel F. Chávez Asencio. **LA FAMILIA EN EL DERECHO: RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES**. Porrúa. (2004).

la diferenciación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, y se estableció la filiación por reconocimiento, así como la adopción.

En el mismo sentido, Cárdenas³⁵ señala sobre la evolución de la legislación civil mexicana en relación con la filiación natural y los hijos nacidos fuera del matrimonio. En el pasado, los códigos civiles utilizaban términos peyorativos y discriminatorios, como hijos naturales, ilegítimos, incestuosos, adulterinos y espurios, para referirse a estos niños. Sin embargo, a lo largo del tiempo, se llevaron a cabo diversas reformas para eliminar estas distinciones y garantizar igualdad de derechos. En 1917, la Ley de Relaciones Familiares suprimió términos denigrantes y estableció que todo hijo nacido fuera del matrimonio es considerado "natural".

Después, el Código Civil para el Distrito Federal y toda la República eliminó referencias despectivas y se enfocó en brindar los mismos derechos a todos los hijos, independientemente de su origen. Actualmente, el Código Civil del Distrito Federal, en vigor, ha derogado los artículos que contenían clasificaciones insultantes. Se estableció la igualdad de derechos para todos los hijos, sin importar su origen. Además, se reconocen diversos medios probatorios para establecer la filiación, incluyendo pruebas científicas.

Para la segunda etapa, en el año 2000 se reformó el Código Civil Federal en atención a los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano frente al reconocimiento de los mismos derechos para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y los que tengan cualquier otro tipo de vínculo filial, dado que el artículo 338 reconoce los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen³⁶. Adicional a lo anterior, La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4, establece la protección de la organización y el desarrollo de la familia. A su vez, en el año 2011 se dio una reforma constitucional en donde se estableció el reconocimiento de los derechos contenidos en los tratados internacionales.

Todo lo anterior ha generado que en el ordenamiento constitucional mexicano exista la posibilidad de diversos tipos de familia, al igual que en Colombia, lo cual ha permitido el reconocimiento de vínculos filiales socioafectivos, especialmente en casos de uniones de parejas del mismo sexo, en donde no se ha acudido a trámites de adopción y se ha partido del principio del interés superior de la niñez, a fin de establecer que la filiación es un derecho fundamental que no solamente puede regirse por relaciones biológicas o jurídicas, sino también por las socioafectivas.

35 Elva Leonor Miranda Cárdenas, *supra*, nota 11.

36 María de Montserrat Pérez Contreras. *La filiación en la legislación familiar para el Distrito Federal: comentarios en torno a las reformas*. BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, núm. 105. 2002. Pág. 1051-1073.

En este momento, en México la filiación se encuentra regulada por el Código Civil Federal, el Código Civil de cada estado y por la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otras leyes. Respecto a la filiación por vínculo biológico, se puede establecer de forma voluntaria o por medio de una demanda judicial de paternidad o maternidad. En caso de que la persona interesada no tenga certeza sobre su filiación, puede solicitar pruebas de ADN para determinar el vínculo biológico con el presunto padre o madre. Por su parte, se han reconocido vínculos filiales a partir del concepto de realidad social consolidada del menor de edad y a partir de que la filiación es un derecho fundamental que ha sido reconocido tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en distintos tratados internacionales de derechos humanos y en leyes como la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que reconoce el derecho de los niños y las niñas a tener una identidad y a conocer su origen.

III. ANTECEDENTES CONCEPTUALES DE LA FAMILIA DE CRIANZA Y LA SOCIOAFECTIVIDAD EN COLOMBIA, MÉXICO Y ARGENTINA

Bajo el entendido de que los criterios o términos utilizados en los tres países son diferentes, pero tienen unos efectos o contenido similar, se expondrán desde el punto de vista conceptual las figuras que antecedieron o se relacionaron con el reconocimiento de vínculos filiales a partir de relaciones socioafectivas o de crianza. Ahora bien, al referirse a antecedentes conceptuales relacionados con el concepto «familia de crianza», término utilizado en Colombia, se tiene que en Argentina se ha implementado el término «socioafectividad», mientras que en México se usa el concepto de «realidad social consolidada del menor de edad».

Cabe señalar que las nuevas tipologías de familia son posibles dada la evolución de ese concepto dentro del marco de la constitucionalización del derecho, por ejemplo, en el caso del derecho de familia. Tal como lo indica Espejo³⁷, la constitucionalización del derecho se define como:

[...] la extensión de una forma específica de interpretación constitucional. En esta concepción —como la de Dworkin—, la interpretación constitucional garantiza los derechos requeridos por la mejor concepción de

37 Nicolás Espejo Yaksic y Ana María Ibarra Olgúin. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA. Tirant lo Blanch. (2023).

los ideales políticos establecidos en la Constitución, incluso cuando ello lleve a reconocer y aplicar derechos que no están formal o expresamente reconocidos por ella.

Sobre lo anterior se puede considerar que la constitucionalización del derecho de familia ha sido la base para las nuevas tipologías de familia en los tres países que se abordan en este trabajo. Dicho parámetro puede definirse como el proceso mediante el cual los principios y las normas fundamentales de los derechos humanos y de la Constitución se aplican al ámbito del derecho de familia.

Estos derechos fundamentales se encuentran consagrados en las Constituciones de cada Estado y en los tratados internacionales de derechos humanos referentes al tema. Tales principios y derechos, además de ser criterios orientadores, son normas de aplicación directa bajo el concepto de la constitucionalización del derecho. En el ámbito del derecho de familia, se ha permitido la evolución conceptual de esta área, verbigracia, en aspectos como el reconocimiento del derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación frente a otras formas de familia.

Ahora bien, es importante señalar que el reconocimiento de los lazos socioafectivos o de crianza como fuente de filiación obedece, desde un punto de vista psicoanalítico, al fenómeno de la desbiologización, tal como lo indica Montagna³⁸. Este fenómeno abre camino a la parentalidad socioafectiva, que se funda en lazos afectivos, haya o no haya vínculo biológico. Al respecto, el autor menciona que surgen relaciones de afecto y familiaridad de los menores de edad con las parejas de los progenitores que no son tales desde el punto de vista biológico. La filiación afectiva es aquella que resulta no de la biología, sino del vínculo afectivo, es decir que implica ser tratado efectivamente como a un hijo, incluso en lo que se refiere a las obligaciones frente a la sociedad.

La afectividad, que en palabras del autor no debe ser confundida con el amor, comienza no solo a cumplir un papel relevante en la perspectiva jurídica de la composición familiar, sino que además puede fundar una relación de parentesco. Es interesante mencionar también el concepto introducido por el autor de "paternidad o maternidad psicológica"³⁹: se refiere a una persona que tiene una relación parental con un niño, esté o no biológicamente ligado a él (por ejemplo, segundas parejas de ambos progenitores).

38 Plinio Montagna. *Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales*. DERECHO PCUP: REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO, núm. 77. 2016. Pág. 219-233.

39 *Id.*

Montagna⁴⁰ señala a su vez que, en la segunda mitad del siglo xx, se produjo un cambio significativo en la concepción de la filiación y la parentalidad, desafiando los presupuestos tradicionales ligados al estado de los conocimientos médicos y biológicos. Durante siglos, la filiación se basó en dos presupuestos fundamentales: la seguridad de la filiación materna, determinada por el parto, considerada indiscutible; y la relativa incertidumbre sobre la paternidad, que se atribuía jurídicamente a través de mecanismos indiciarios y formales, principalmente el matrimonio con la madre. Sin embargo, los avances en conocimientos médicos y biológicos, junto con las posibilidades de reproducción asistida, han alterado profundamente estos presupuestos.

Por un lado, las pruebas biológicas, especialmente el análisis de ADN, permiten determinar la paternidad con un alto grado de verosimilitud y han hecho que deje de ser considerada un arcano de la naturaleza. Por otro lado, las técnicas de reproducción asistida han planteado cuestiones complejas sobre la filiación, especialmente en relación con la maternidad. La posibilidad de que una mujer aporte el óvulo y otra lleve a cabo la gestación y el parto ha desafiado el concepto biológico tradicional de maternidad. Todo esto ha llevado a la diferenciación entre los conceptos de paternidad/maternidad, que tienen un contenido jurídico, sociológico y cultural, y los conceptos de progenitor/progenitura, que se refieren exclusivamente a la procedencia biológica. Además, las nuevas configuraciones familiares han llevado a una desbiologización de la paternidad y la maternidad, en la medida en que el afecto y las relaciones afectivas se han vuelto fundamentales en la conformación de las familias. La paternidad y la maternidad ya no se basan únicamente en el vínculo biológico, sino que pueden ser fundamentadas en el vínculo afectivo y la crianza compartida. Lo anterior ha dado lugar al concepto de parentalidad socioafectiva, que reconoce la importancia de las relaciones afectivas en la formación de la identidad parental.

Respecto a la parentalidad socioafectiva, Montagna⁴¹ señala que se ha abierto la puerta a la multiparentalidad, donde un niño puede tener más de un padre o madre, y esto ocurre cuando un niño establece una relación de paternidad/maternidad con más de una persona, sea biológica o no. En resumen, este autor considera que los cambios en los presupuestos de la filiación han sido impulsados por los avances en conocimientos médicos y biológicos, así como por la evolución de las configuraciones familiares y la valorización de las relaciones afectivas en la parentalidad. La desbiologización de la paternidad y la maternidad ha llevado al surgimiento de la parentalidad socioafectiva y la multiparentalidad, desafiando las concepciones tradicionales y abriendo nuevas posibilidades en la conformación de las familias.

40 *Id.*

41 *Id.*

En este mismo sentido, Martínez de Aguirre⁴² señala que el concepto de filiación ha evolucionado a lo largo del tiempo con base en ciertos presupuestos relacionados con los avances médicos y biológicos. Las técnicas de reproducción asistida han desafiado el concepto tradicional de filiación, especialmente en relación con la maternidad, al permitir separar los elementos genéticos, la gestación y el parto. Todo esto ha llevado a preguntas sobre quién es biológicamente la madre en casos de donación de óvulos e implantación en otra mujer.

La evolución de la filiación también ha sido influenciada por cambios sociales, como el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, lo cual ha llevado a adaptar términos legales y a generar nuevos desafíos en la definición de la paternidad y la maternidad en estos casos. Conforme a lo anterior, el reconocimiento de otras fuentes de filiación va de la mano del desarrollo de las ciencias médicas, la psicología y los cambios sociales, vía jurisprudencial, doctrinal y normativa en cada uno de los tres países.

En Colombia, con el artículo 42 de la Constitución Política, la familia fue concebida como “el núcleo fundamental de la sociedad que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Esta definición parte del paradigma de la familia heterosexual, que implica el primer antecedente conceptual de la filiación como la originada mediante vínculos consanguíneos. Sin embargo, dicha perspectiva fue superada vía jurisprudencia, pues tal como lo ha mencionado la Corte Constitucional en Sentencia T-292 de 2016, el concepto de familia se puede entender desde dos ópticas.

La primera la concibe como el conjunto de personas emparentadas por vínculos naturales o jurídicos, unidas por lazos de solidaridad, amor y respeto, y caracterizadas por la unidad de vida o de destino, presupuestos que, en su mayoría, se han mantenido constantes. La segunda se puede desarrollar en consideración de sus integrantes, y desde esta perspectiva el concepto de familia se ha visto permeado por una realidad sociológica cambiante que ha modificado su estructura. De tal modo, se ha señalado que “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo”, porque “en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial”⁴³.

42 Carlos Martínez de Aguirre y Aldaz. *La filiación, entre biología y derecho*. PRUDENTIA IURIS, núm. 76. 2013. Pág. 79-106.

43 Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-292/16. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 2 de junio de 2016).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia STC-8697 de 2021⁴⁴ considera que la concepción de familia se seguirá adaptando según las nuevas formas de interrelación que se presentan en la sociedad; y, por tal razón, se ha dejado atrás la concepción de que la familia se conforme por un hombre y una mujer y sus hijos comunes. En consecuencia, pueden existir diversas expresiones de familia, como por ejemplo las ensambladas, monoparentales, heteroaffectivas, homoaffectivas, ampliadas y familias de crianza. Estas concepciones son posibles en Colombia dada la interpretación que han hecho las Altas Cortes del artículo 44 de la Constitución Política de 1991; y, por tanto, se abre la posibilidad del reconocimiento de los derechos de las personas que integran estos tipos de familia bajo los parámetros de la igualdad en relación con las personas que conforman familias tradicionales.

Como se podrá evidenciar en apartados posteriores, y según los desarrollos jurisprudenciales, la concepción de familia en la actualidad implica que no solamente surge del vínculo de consanguinidad o del vínculo civil, sino que también surge a partir de los vínculos de solidaridad, unión de vida, respeto y convivencia. Bajo este entendido, la solidaridad y el afecto se presentan como antecedentes conceptuales para entender la familia de crianza.

Ahora bien, desde un punto de vista sociológico en el entorno colombiano, la crianza puede definirse como una interacción humana caracterizada por el poder, el afecto y la influencia, en donde los padres cumplen una función de cuidado y orientación. También, se caracteriza por ser un conjunto de acciones concatenadas que no son estáticas, sino que cambian según el desarrollo de los niños. Por último, se tiene que en la crianza se involucran tres procesos psicosociales: las prácticas propiamente dichas, las pautas y las creencias⁴⁵.

Otro concepto relevante es el afecto, un tipo de vínculo que se puede definir en las relaciones de amor y cariño que van más allá del parentesco y son esenciales para el equilibrio y las decisiones en la vida. Cuando niños, niñas y adolescentes cuentan con vínculos afectivos seguros, se genera una mayor capacidad para establecer relaciones sanas en la vida adulta. En tal sentido, la construcción de estos vínculos

44 Corte Suprema de Justicia. SENTENCIA STC-8697/21. (M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; 19 de julio de 2021).

45 Elsa María Bocanegra Acosta. *Las prácticas de crianza entre la Colonia y la Independencia de Colombia: los discursos que las enuncian y las hacen visibles*. REVISTA LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES, NIÑEZ Y JUVENTUD, vol. 5, núm. 1. 2007.

afectivos es una tarea constante que influye en la formación de la niñez, incluyendo la crianza, las normas, la comunicación y el desarrollo físico, social, afectivo y cognitivo⁴⁶.

En cuanto a la solidaridad, se define como un deber crucial en las familias de crianza y en el rol que cada persona tiene en la sociedad, pues implica que todas las personas deben apoyarse entre ellas en beneficio colectivo; también, se refiere a la obligación de los miembros de la sociedad de ayudar a aquellos en condición de vulnerabilidad, ya sea por su condición económica, física o mental, para hacer efectivos sus derechos⁴⁷.

Ahora bien, en el contexto del derecho de familia y la filiación, la solidaridad constituye un fundamento principal, dado que las personas deciden comprometer su patrimonio y su tiempo en favor de un menor de edad, generando lazos afectivos y conformando una comunidad de vida entre ellos. Este compromiso no se limita al plano material, sino que también implica una entrega emocional significativa⁴⁸.

En Argentina, el concepto predominante ha sido la socioafectividad como criterio para el reconocimiento de los vínculos a partir de la crianza, y se puede definir como “la conjunción de dos elementos: lo social y lo afectivo”, que se interrelacionan entre sí⁴⁹. De igual manera, este concepto se basa en “las relaciones de interdependencia de los seres humanos, en las cuales se observan varios niveles: el individual, el grupal, ya sea a nivel familiar, en la organización educativa o a nivel comunitario”⁵⁰. En el entorno familiar, la socioafectividad se puede definir por las relaciones de interdependencia entre personas de un grupo familiar, que generan ante la sociedad el desempeño o reconocimiento de un rol en el contexto familiar, sea de padre, hijo, hermano, etc.

En el caso de México, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con base en un documento de investigación con la autoría de Karla Paola Ripoll Miranda y Sofía del Carmen Treviño Fernández, ha acuñado el concepto de realidad social y emocional consolidada del menor de edad como uno de los criterios determinantes para el reconocimiento de relaciones filiales de crianza a la par de los vínculos biológicos. Este criterio ha sido definido en los siguientes términos:

46 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). ENTORNOS PROTECTORES. MÓDULO 5: VINCULACIÓN AFECTIVA. ICBF. (2017).

47 Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-767/14. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 16 de octubre de 2014).

48 Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-279/20. (M.P. Alberto Rojas Ríos; 31 de junio de 2020).

49 Leonardo R. Vittola. *La noción de la socioafectividad en el Código Civil y Comercial de la Nación*. DIARIO DPI SUPLEMENTO CIVIL, BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS, núm. 42. 2018.

50 Myriam Castillo Hernández. *La socioafectividad en la educación desde la complejidad*. EDUCACIÓN Y HUMANISMO, vol. 13, núm. 21. Julio-diciembre 2011.

La realidad social comprende cuando menos dos situaciones relevantes que deben evaluarse al momento de determinar qué es lo mejor para el niño. En efecto, por un lado, la situación de hecho que vive el menor puede generar lazos afectivos o de apego que no pueden disolverse sin afectar los deseos e intereses del niño. Por otro lado, la realidad social puede llegar a configurar la personalidad del menor, por lo que alterar su esquema familiar podría resultar en una afectación al derecho a la identidad.

[...]

Conforme a los elementos expuestos con anterioridad, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisa que, en la realidad social, existen situaciones de hecho indefinidas pero definibles, que generan una situación similar a la filiación, entendida como la relación existente entre padres e hijos de la que deriva un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades entre ellos.⁵¹

Conforme a lo anterior, se tiene que este concepto ha sido adoptado a partir de la aplicación de principios como el interés superior del menor de edad, el cual implica, entre otras cosas, que no puede desmejorarse el contexto afectivo del niño y por ende deben reconocerse los vínculos filiales que se han consolidado con personas que han ejercido el rol de padres sin tener vínculos civiles o biológicos.

IV. CONCLUSIONES

La concepción de familia en Colombia, Argentina y México se ha visto modificada en la actualidad por los cambios sociales y por el reconocimiento de derechos que han ampliado la visión de esta institución a partir de principios como el interés superior del niño. Tradicionalmente, la familia ha tenido su fuente en los vínculos de tipo biológico y se ha dado un mayor reconocimiento a la procreación dentro del matrimonio; luego, poco a poco se han ido reconociendo los vínculos con hijos que no fueron producto del matrimonio o que no tenían el vínculo biológico con ambos padres, tras lo cual surgió la adopción como una fuente de filiación.

51 Karla Paola Ripoll y Miranda Sofía del Carmen Treviño Fernández. CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA, DERECHO Y FAMILIA N.º 11: FILIACIÓN: MANTENIMIENTO DE RELACIONES FAMILIARES Y DERECHO A LA IDENTIDAD. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Pág. 105.

En el último siglo, a partir de la implementación de ordenamientos constitucionales y normas internacionales que reconocen derechos bajo estándares de igualdad para aquellas personas que integran un núcleo familiar, se empezó a considerar que la familia no solamente surge de vínculos biológicos y jurídicos, sino también de vínculos generados a partir del afecto, la solidaridad y la convivencia, que implican el ejercicio de los roles de padre, madre, hermanos, etc., que si bien no se encuentran bajo la perspectiva biológica, constituyen una tipología de familia formada a partir de las relaciones de hecho.

En los países analizados, se han establecido criterios o figuras que no se encuentran explícitamente en los ordenamientos y que se han desarrollado vía jurisprudencial. En Colombia, se ha establecido el criterio de la familia de crianza; en Argentina, el criterio de la socioafectividad; y en México, el criterio de la realidad social familiar. Estas doctrinas tienden a reconocer los roles ejercidos en el entorno familiar y la generación de vínculos jurídicos familiares, en el sentido de generar el respeto de derechos de carácter personalísimo en primer lugar, referentes a la identidad, la familia y la personalidad.

En los ordenamientos de los tres países, se dio una evolución en cuanto a la filiación de los hijos biológicos hasta llegar a un estándar de igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Se ha dado una flexibilización del concepto de familia a partir de la adopción de tratados internacionales como la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que garantizan la protección del derecho a la familia como derecho fundamental de niños, niñas y adolescentes, lo cual estableció criterios para que se diera paso a otras formas de filiación o tipologías de familia que fueran más allá de los vínculos biológicos o del matrimonio heterosexual. En este contexto, se generaron reformas en los ordenamientos que permitieron avances en estos países referentes al reconocimiento de nuevos vínculos filiales, como aquella surgida de la socioafectividad.

Así las cosas, se abre la posibilidad de acoger nuevas formas de filiación, como la originada por técnicas de reproducción humana asistida o la generada por lazos de crianza. Estas nuevas formas se dan bajo los mismos estándares de igualdad, donde se tiene como pauta principal la socioafectividad y es cuando surge el debate de la filiación socioafectiva equiparada a la filiación biológica o adoptiva.

V. REFERENCIAS

Amparo Micolta León. *Apuntes históricos de la paternidad y la maternidad*. PROSPECTIVA: REVISTA DE TRABAJO SOCIAL E INTERVENCIÓN SOCIAL, núm. 13. (2008). Pág. 89-121.

- 26 Antecedentes de la familia de crianza en Colombia y en las figuras similares implementadas en Argentina y México
- Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve. DERECHO CIVIL. TOMO I: PARTE GENERAL Y PERSONAS. Temis. (2020).
- Carlos Martínez de Aguirre y Aldaz. *La filiación, entre biología y derecho*. PRUDENTIA IURIS, núm. 76. 2013. Pág. 79-106.
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-767/14. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 16 de octubre de 2014).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-292/16. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 2 de junio de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-279/20. (M.P. Alberto Rojas Ríos; 31 de junio de 2020).
- Corte Suprema de Justicia. SENTENCIA STC-8697/21. (M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; 19 de julio de 2021).
- Elsa María Bocanegra Acosta. *Las prácticas de crianza entre la Colonia y la Independencia de Colombia: los discursos que las enuncian y las hacen visibles*. REVISTA LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES, NIÑEZ Y JUVENTUD, vol. 5, núm. 1. 2007.
- Elva Leonor Miranda Cárdenas. *Filiación natural*. LETRAS JURÍDICAS, vol. 16, núm. 8. 2007. Pág. 1-27.
- Emil Cioran. BREVIARIO DE PODREDUMBRE. Taurus. (2019).
- Eduardo García Máynez. LÓGICA DEL CONCEPTO JURÍDICO. Ediciones Coyoacán. (2011).
- Florencia Paz Landeira y Valeria Silvana Llobet. *Regulaciones sobre filiación y familia en la definición de los derechos ciudadanos entre fines de siglo XIX y principios de siglo XX (Argentina, Chile, Uruguay)*. DIÁLOGOS, vol. 23, núm. 3. 2019. Pág. 5-29.
- Friedrich Engels. EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. Editorial Progreso. (1884).
- Gonzalo García Calderón Moreyra. *La filiación en el derecho internacional privado*. IUS ET PRAXIS, núm. 46. 2015. Pág. 181-193.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). ENTORNOS PROTECTORES. MÓDULO 5: VINCULACIÓN AFECTIVA. ICBF. (2017).

- José E. Dipierri. Filiación e historia cultural: confluencias y divergencias temáticas. CUADERNOS DE LA FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES - UNIVERSIDAD NACIONAL DE JUJUY, núm. 24. 2004. Pág. 63-104. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/185/18502405.pdf>
- Julieta Abello. FILIACIÓN EN EL DERECHO DE FAMILIA. Consejo Superior de la Judicatura. (2007).
- Karla Paola Ripoll y Miranda Sofía del Carmen Treviño Fernández. CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA, DERECHO Y FAMILIA N.º 11: FILIACIÓN: MANTENIMIENTO DE RELACIONES FAMILIARES Y DERECHO A LA IDENTIDAD. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Pág. 105.
- Leonardo R. Vítola. *La noción de la socioafectividad en el Código Civil y Comercial de la Nación*. DIARIO DPI SUPLEMENTO CIVIL, BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS, núm. 42. 2018.
- Manuel F. Chávez Asencio. LA FAMILIA EN EL DERECHO: RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES. Porrúa. (2004).
- María de Montserrat Pérez Contreras. *La filiación en la legislación familiar para el Distrito Federal: comentarios en torno a las reformas*. BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, núm. 105. 2002. Pág. 1051-1073.
- María Delgadina Valenzuela Reyes. *La filiación materno-paterna como garantía de plena identidad biológica de las niñas y los niños*. DIKÊ: REVISTA DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO, CRIMINOLOGÍA Y CONSULTORÍA JURÍDICA, núm. 21. 2017. Pág. 29-54.
- Marta Torres Falcón. *¡Viva la familia! Un panorama de la legislación vigente en México*. ALTERIDES, vol. 19, núm. 38. 2023. Pág. 41-54.
- Michael Foucault. HISTORIA DE LA SEXUALIDAD I: LA VOLUNTAD DEL SABER. Siglo XXI Editores. (1977).
- Miguel Norberto Falbo. *La Ley No. 23.264 de filiación y las modificaciones que introduce en el derecho positivo*. REVISTA DEL NOTARIADO, núm. 805. 1986.
- Myriam Castillo Hernández. *La socioafectividad en la educación desde la complejidad*. EDUCACIÓN Y HUMANISMO, vol. 13, núm. 21. Julio-diciembre 2011. Disponible en: <https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/educacion/article/view/2267>
- Nicolás Espejo Yaksic y Ana María Ibarra Olguín. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA. Tirant lo Blanch. (2023).
- Óscar Cruz Barney. *La codificación civil en México: aspectos generales*. JURISDICTIO, núm. 1. 2020. Pág. 92-123. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3082/3.pdf>

Plinio Montagna. *Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales*. DERECHO PCUP: REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO, núm. 77. 2016. Pág. 219-233.

Tamara Florencia Brunel, María Valentina Huais, Romina Tissera Costamagna y María Victoria Vilela Bonomi. *“Pluriparentalidad”, filiación e identidad en el ccyc*. xxv Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, Argentina. Octubre 1-3 de 2015.