

**EL AFECTO COMO  
ELEMENTO  
ESTRUCTURANTE DEL  
DERECHO DE FAMILIA**

**Dr. Ricardo C. Pérez Manrique**

**Montevideo, 25 de mayo de 2012**

- ***La familia tiene un carácter funcional es un instrumento entregado a cada uno para el desarrollo de su personalidad (Carbonnier)***
- Declaración Universal DDHH y Pacto D.C. P RT. 23.1":  
"La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".
- **Nuevas formas familiares** a partir de la pérdida de
  - A) su base bilateral** – por lo menos dos integrantes
  - B) su base de diversidad sexual** – hombre y mujer
  - C) el fin mismo de procreación y cuidado de los hijos**, sin perjuicio de fórmulas como la procreación asistida o la adopción

**Necesidad de una visión holística y antropológica**

# El afecto como elemento estructurante

- Evolución histórica- blancos, machos y propietarios (Alessandro Baratta)
- Incidencia Derecho Internacional  
Derechos Humanos: Pactos N.U.,  
Convención Americana, CEDAW, CDN
- La pérdida de predominio de la familia matrimonial y nuclear

- El desafío de nuevas formas familiares
- Afecto y vínculo familiar. Perspectiva vincular
- Afecto como vínculo subjetivo entre las distintas personas que integran el núcleo familiar
- Relación vincular como construcción básica de subjetividad
- El vínculo es constitutivo y constituyente del sujeto. Lo social y lo familiar lo precede
- La complejidad del vínculo que une a los miembros del grupo familiar es así la complejidad de las distintas formas de relacionarse las personas en familia

# **EL AFECTO Y EL RAZONAMIENTO JURÍDICO. HACIA UNA TEORÍA DE LA JUSTIFICACIÓN**

- **Debe considerarse familia aquel grupo humano donde existe afecto con ánimo de vida en común, objetivos y obligaciones compartidos.**
- **El afecto es la forma en que se optimizan en el ámbito familiar los principios de dignidad de la persona humana, no discriminación y de libertad en las relaciones humanas**

## **LA CUESTIÓN DE LA PRUEBA**

- **Cómo probar el afecto: cuidados, protección, auxilio, perspectiva vincular**

# ESTADO DE FAMILIA Y AFECTO

- Estado de Familia como la situación que cada uno ocupa en la familia
- ¿Puede el afecto ser el soporte del estado de familia?
- ¿Es posible considerar que donde hay afecto hay familia?
- Solidaridad familiar/ cargas familiares
- Puede haber carga sin afecto
- Donde hay carga y afecto hay familia

Sentencia STRSAcción de estado, 23 de junio de 2005,relator Desembargador José C. Teixeira Giorgis

# El afecto como causal de disolución familiar

- Familia matrimonial: DIVORCIO
- Panorama legislativo. Derecho comparado: “divorcio express”
- Propuesta de reforma del C.C. Argentino
- Incausado - no es necesario expresar causa
- Presentación - individual o conjunta
- Paquete solución - propuesta de solución
- Si no se presenta no se da trámite a la petición
- Contrapropuesta falta de acuerdo
- Familia no matrimonial: cese del afecto como factor decisivo

# El afecto como causal de disolución familiar (II)

- Si cesa el afecto debe facilitarse la disolución en el plano normativo
- No será necesario invocar ni probar causa alguna
- Se deberá asegurar el deber de solidaridad familiar después de la disolución
- Se disuelve la pareja no el deber de solidaridad familiar respecto de los hijos y personas más débiles de la familia

# MEDIACIÓN

- En función del elemento afectivo, corresponde un amplio margen del recurso a la mediación familiar, como procedimiento para intentar en la medida que ello sea posible preservar el vínculo afectivo entre los integrantes de la familia.
- Procedimiento de mediación; acciones terapéuticas
- Ante la irreversibilidad de la ruptura, la mediación debe permitir los necesarios arreglos familiares en torno a los alimentos que se deban entre las partes, las cuestiones relativas al cuidado y a la vivienda de los más débiles, la división de bienes

# CONCLUSIONES

- La familia debe concebirse como ámbito de realización del ser humano y regirse por el principio de la mayor libertad de las formas, debiendo el orden jurídico establecer los requisitos mínimos de legitimidad necesarios para su constitución.
- Esta familia se estructura en base al afecto en cuanto vínculo espiritual entre los respectivos miembros, la convivencia y la solidaridad familiar.
- En tal sentido se menciona al afecto como elemento estructurante del Derecho de Familia.

- Las formas familiares son ilimitadas, siempre que respeten los derechos de sus integrantes especialmente los más débiles: mujeres, niños y ancianos.
- Ello determina la necesidad del desarrollo de una teoría de la argumentación jurídica que considere el afecto como elemento necesario para legislar y para aplicar la legislación.
- El afecto se prueba por indicios y por el análisis vincular de la relación entre los integrantes de la familia.
- El afecto así es creador y fundamento del estado de familia siempre y cuando se manifieste hacia el interior y hacia el exterior del núcleo familiar: es socio afectivo.

- El afecto sustenta la unión del núcleo familiar y cuando desaparece debe habilitarse formas que faciliten la ruptura cuando sea irreversible pero que a su vez exijan el cumplimiento del deber de solidaridad familiar: alimentos, vivienda, educación y demás necesidades básicas.
- Si bien de puede disolver la familia, el deber de solidaridad hacia los hijos y los miembros más débiles del grupo es indisoluble.
- Será irreversible una ruptura cuando fracasen los procedimientos de mediación en su objetivo de mantener el vínculo afectivo.
- Aún en esta circunstancia la mediación es necesaria para asegurar los necesarios arreglos familiares en protección de los miembros más débiles: alimentos, cuidado de los hijos, vivienda, división de los bienes.

# Muchas gracias

■ [rcpmanrique@gmail.com](mailto:rcpmanrique@gmail.com)