

➤ *Filiación y matrimonio, dos caras de la misma moneda. (Marzo 2013). Francia debate la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo y su derecho a adoptar. El debate francés está alcanzando una altura que no se vio cuando se aprobó la misma reforma en España, y aunque el resultado final sea previsible dada la mayoría parlamentaria, permite replantear algunas cuestiones básicas ligadas a tales reformas. En concreto, las relativas a su repercusión en la filiación, que en realidad es la clave de bóveda de todo el Derecho de Familia. Parece que los niños ya no vienen de papá y mamá: París tiene otra idea.*

❖ **Cfr. Filiación y matrimonio, dos caras de la misma moneda - Los niños que vienen de París**

Acepresa - Carlos Martínez de Aguirre 1.MAR.2013

Francia debate la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo y su derecho a adoptar. El debate francés está alcanzando una altura que no se vio cuando se aprobó la misma reforma en España, y aunque el resultado final sea previsible dada la mayoría parlamentaria, permite replantear algunas cuestiones básicas ligadas a tales reformas. En concreto, las relativas a su repercusión en la filiación, que en realidad es la clave de bóveda de todo el Derecho de Familia. Parece que los niños ya no vienen de papá y mamá: París tiene otra idea.



El Diccionario de la Real Academia define la filiación como “la procedencia de los hijos respecto a los padres”. En nuestra especie esa procedencia es biológica: cada hijo tiene un padre y una madre. En el caso de la maternidad, la filiación muchas veces es físicamente evidente: madre es la mujer que ha dado a luz; en el caso de la paternidad falta esa evidencia física inmediata, lo que plantea problemas para el hijo (y también para la madre), ya que no se sabe qué varón ha de hacerse cargo, junto con la madre, de su cuidado y educación.

o Presunción de paternidad

Aquí es donde el matrimonio –es decir, la unión fiel, estable y comprometida entre un hombre y una mujer, caracterizada por incluir la mutua disponibilidad sexual– desarrolla un papel fundamental: si la mujer que ha dado a luz está casada con un hombre, y solo con uno (unidad), que es el único con quien tiene relaciones sexuales (fidelidad), está claro que el padre del niño nacido solo puede ser el marido: desde este punto de vista, el matrimonio sirve, desde hace siglos, para ligar a un varón con su descendencia.

Esto se traduce en nuestra cultura legal en la llamada presunción de paternidad del marido: la ley entiende que el padre del hijo de una mujer casada es su marido. Así, la madre (identificada por el parto) y el padre (identificado por el matrimonio) son quienes tienen que hacerse cargo del cuidado y educación de sus hijos hasta que sean capaces de valerse por sí mismos.

La filiación no es solo cuidado, cariño y atención; también es origen, procedencia.

Esta relación entre filiación y matrimonio (que son como las dos caras de la misma moneda) explica por qué el matrimonio es cosa de dos –un hombre y una mujer: padre y madre–, y no de más hombres o mujeres, ni de dos hombres o de dos mujeres. Eso explica también que, por razones eugenésicas, los parientes más cercanos no puedan casarse entre sí (impedimento de parentesco).

o Una reforma para pocos, que afecta a todos

Pero todo esto, que es lo que explica buena parte de las reglas que secularmente gobiernan al matrimonio, desaparece cuando se admite que dos personas del mismo sexo puedan casarse civilmente. Precisamente porque el matrimonio es entre un hombre y una mujer, su estructura interna es en sí misma apta para la procreación: es lo que cabría llamar una estructura procreativa. Frente a ello, las uniones entre personas del mismo sexo responden a una estructura que en sí misma no es apta para la procreación: es decir, una estructura no procreativa: por eso son estériles, y la esterilidad deriva no de una patología o de una anomalía, sino de la propia estructura de la relación: del hecho de que dos varones o dos mujeres mantengan relaciones sexuales entre sí, y solo de ese hecho, no proceden nuevos seres humanos.

Respecto a una unión de estructura no procreativa pierden sentido las reglas que he mencionado antes: desde luego, no tiene sentido la presunción de paternidad del marido (que en España no se aplica a los matrimonios entre personas del mismo sexo); también cabe plantearse por qué la unión tiene que limitarse a dos personas, puesto que ya no son padre y madre; y también cabe plantearse por qué mantener el impedimento de parentesco: las razones eugenésicas desaparecen (no hay procreación biológica), y las razones ligadas a la moralidad pública parecen fuera de lugar una vez legalizadas las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Se trata de reglas que, en un análisis meramente teórico, subsisten simplemente por inercia.

Quando la ley admite que a través de la adopción un niño pueda tener dos padres o dos madres, lo que hace es dinamitar el concepto de filiación legal.

No pienso que tales reglas deban desaparecer: al contrario, mantenerlas es razonable (aunque ello no sea coherente con la configuración legal del matrimonio civil), teniendo en cuenta que los “matrimonios” entre personas del mismo sexo son una exigua minoría del total de matrimonios existentes en España (aproximadamente el 0,25%) y de los que se celebran cada año (entre el 2 y el 2,5%). Sí hay que resaltar que estas reformas provocan un cambio radical en la configuración legal del matrimonio civil, que se produce para satisfacer los deseos de una pequeña minoría. Estas reformas no son inocuas, no afectan solo a las personas que quieren casarse con otra de su mismo sexo: afectan directamente a la inmensa mayoría que quiere casarse con persona de distinto sexo. Se han separado las dos caras de la moneda, y entonces la moneda resulta inservible para todos.

o La adopción imita a la naturaleza

La segunda reforma es la que permite adoptar conjuntamente a las parejas del mismo sexo, lo que les permite tener legalmente hijos comunes. En este caso se trata de una filiación artificial, creada por el Derecho y carente de base biológica. No son los hijos que la pareja ha tenido, sino los hijos que les han sido dados por la sociedad, para que puedan así conseguir algo (los hijos) que su propia opción libre les niega.

Para afrontar la cuestión es preciso hablar brevemente de la adopción, que es un caso en el que la ley crea entre dos personas un vínculo de filiación que no tiene base biológica. Para que en este caso podamos hablar de verdadera filiación, la estructura y características fundamentales de la filiación artificial tiene que responder a la estructura y características de la filiación biológica (un padre, una madre, un hijo): solo entonces puede ser considerada como filiación.

Por eso, por ejemplo, no cabe adoptar a alguien que tenga más años que el adoptante, aunque ese “adoptado” tenga necesidad de protección y cuidados (por ejemplo, porque es un discapacitado): entre las características de la filiación biológica está que el padre es mayor que el hijo, y así debe ser también en la filiación puramente legal; una filiación en la que el hijo tenga más años que el padre es inverosímil como filiación.

La filiación biológica marca los límites de lo que cabe considerar legalmente como filiación: a esto se le puede llamar el principio de verosimilitud de las filiaciones no biológicas. Esto es algo que se sabe desde Roma, donde ya se decía que *adoptio enim naturam imitatur* (la adopción imita a la naturaleza). Si esa verosimilitud no se da, es posible establecer una relación de cuidado y protección entre una o varias personas mayores, y otra u otras menores de edad, pero esa relación no es propiamente de filiación, ni debe ser llamada así: estaremos ante una tutela, una guarda de hecho, un acogimiento...

Cuando la ley admite que a través de la adopción un niño pueda tener dos padres o dos madres, además de negar la procedencia biológica de ese niño (que proviene de un hombre y una mujer), lo que hace es dinamitar el concepto de filiación legal, que pierde su sentido propio, lo que le hace ser filiación y no otra cosa. Pasa, entonces, lo mismo que veíamos más arriba que ocurría con el matrimonio: ¿por qué solo dos, y no tres o cuatro, padres o madres, en cualesquiera combinaciones?

Cualquier alejamiento de la estructura biológica básica de la filiación es arbitrario, y por tanto abre la puerta a cualquier otro alejamiento igualmente arbitrario; y no hablo de Derecho-ficción: de hecho, ya hay propuestas de triparentalidad legal, como ha ocurrido recientemente en California ([cfr. Aceprensa, 13-09-2012](#)).

o ¿Quién es un padre?

Hay todavía otra cuestión que debe ser mencionada. Para justificar algunas de las decisiones tomadas en esta materia, y para separar la filiación legal de la biológica, es habitual afirmar que padre es, verdaderamente, quien se comporta (ama, educa, cuida...) como padre o madre, y no quien simplemente está unido por lazos biológicos: esta sería la filiación psicológico-social. La afirmación debe ser matizada desde varios puntos de vista.

1) Es verdad que una paternidad no es únicamente una inseminación; una maternidad no es solamente una concepción, un embarazo y un parto; una filiación no es únicamente un patrimonio genético. Sin embargo, para nuestra especie, la filiación presupone la realidad biológica integrada por inseminación, concepción, embarazo, parto y patrimonio genético. Solo a partir de ella cabe establecer una filiación humana artificial, cuya referencia y cuyo modelo es la natural.

2) Jurídicamente los aspectos psicológico-sociales nunca han sido determinantes, ni en un sentido ni en otro:

i) por un lado, para que quien se comporta como un padre, o una madre, sin serlo biológicamente, sea considerado jurídicamente como tal, no basta con ese comportamiento, sino que debe mediar un mecanismo legal de atribución de la paternidad o maternidad: típicamente, la adopción; pero para adoptar no se exige que exista previamente una relación afectiva y de trato semejante a la paterno-filial (que muchas veces no existe, por falta de trato), sino simplemente que los adoptantes sean idóneos, y que la adopción sea en interés del adoptando;

ii) por otro lado, es posible cuidar, atender y querer a un menor sin tener que ser su padre o su madre ante la ley: lo demuestran diariamente, tutores, acogedores, guardadores de hecho que cuidan de niños que no son sus hijos sin pretender ser sus padres; en estos casos hay cuidado, hay atención, hay cariño, que no desembocan (ni tienen por qué desembocar) en la paternidad o maternidad legal.

3) La filiación no es solo cuidado, cariño y atención. También es origen, procedencia. Por eso se ha ido consolidando en los últimos años, a nivel nacional e internacional, el derecho a conocer los propios orígenes biológicos (la filiación: quién es su padre, quién es su madre, biológicamente hablando), tanto en la adopción como en el caso de técnicas de reproducción asistida.

No se trata solo de la mera aportación de un gameto: se trata de explicar el origen de los rasgos físicos y psicológicos de una persona, y con ellos de parte relevante de su identidad. Ambas cosas (filiación biológica y filiación legal) pueden disociarse, como ocurre en la adopción, y ello puede ser bueno para el niño. Pero cuando la adopción se acuerda conjuntamente en favor de dos padres o dos madres, hay también una contradicción entre el origen biológico y la decisión legal: el niño procede de un hombre y una mujer, pero es asignado a dos hombres o dos mujeres. La realidad legal contradice y oculta el origen biológico.

En estos nuevos vínculos de filiación artificialmente creados, y desligados radicalmente de su referente biológico, tienen una importancia decisiva la voluntad, los deseos y los intereses de quienes quieren ser legalmente padres o madres; esto abre la puerta a un nuevo modelo legal de filiación, centrado en los deseos e intereses de adultos que quieren ser padres (adultos que buscan hijos para satisfacer su deseo de ser padres), antes que en el interés de los hijos (menores que necesitan padres que atiendan a sus necesidades, incluidas las afectivas). Pero en tal caso el interés del hijo, afirmado formal y rotundamente por las leyes, no pasaría de ser una coartada hipócrita tras la que se oculta el interés de los adultos.

**Carlos Martínez de Aguirre** es  
Catedrático de Derecho Civil  
en la Universidad de Zaragoza.

[www.parroquiasantamonica.com](http://www.parroquiasantamonica.com)

**Vida Cristiana**