

Socioafectividad en el ordenamiento jurídico argentino

Andrea S. Kowalenko *

Sumario: 1. Introducción 2. La puerta de ingreso de la socioafectividad en el ordenamiento jurídico argentino. 3. La socioafectividad en las relaciones filiales. 4. La socioafectividad en las relaciones de pareja 5. La socioafectividad en el vínculo entre hermanos. 6. La socioafectividad en el consentimiento previo libre e informado para las prácticas médicas. 7. La socioafectividad en el ámbito de la responsabilidad parental: la figura del progenitor y progenitora afín. 8. A manera de cierre.

Resumen: La socioafectividad como concepto jurídico ha venido consolidándose en el ordenamiento jurídico argentino, en las diferentes relaciones vinculares que desarrollan las personas. Resulta rápidamente detectable cuando se la analiza en orden al vínculo filial. Sin embargo, puede advertirse que no es exclusivo de la vinculación filial, sino que se expande a otras formas relacionales como los vínculos de pareja – matrimoniales, convivenciales y/o poliamorosos -, los vínculos fraternos o simplemente derivados de la convivencia como el caso del progenitor/a afín. Este artículo pretende visibilizar la ductilidad del concepto en la constitución, consolidación y reconocimiento de vínculos familiares o cuasi familiares.

Palabras clave: Socioafectividad, Relaciones filiales, Relaciones de pareja, Relaciones fraternas

Abstract: Socio-affectiveness as a legal concept has been consolidated in the Argentine legal system in the different bond relationships that people develop. It is quickly detectable when analyzed in order of the affiliate link. However, it can be noted that it is not exclusive to filial bonding but rather expands to other relational forms such as couple ties – marital, cohabiting and/or polyamorous -, fraternal ties or simply derived from coexistence as in the case of the parent affine This article aims to make visible the ductility of the concept in the constitution, consolidation and recognition of family or quasi-family ties.

Keywords: Socioaffectiveness, Filial relationships, Couple relationships, Fraternal relationships

*Andrea S. Kowalenko. Doctora en Estudios Sociales de América Latina (Universidad Nacional de Córdoba). Abogada Especialista en Derecho de Familia (Universidad Nacional de Córdoba). Profesora de Derecho Privado VI B, Derecho de Niñez y Adolescencia y Géneros, Derechos, Sociedad y Familias de la Facultad de Derecho (Universidad Nacional de Córdoba). E-mail: andreakowalenko@yahoo.com.ar. ORCID: <https://orcid.org/0000-00034300-0863>

1. Introducción

La entidad de la socioafectividad en relación a los vínculos filiales ha adquirido particular relevancia tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial. Basta repasar las producciones académicas y la práctica judicial en materia de adopción, filiación derivada de la voluntad procreacional - dentro de ellas la gestación por sustitución- y pluriparentalidad del último lustro para dar cuenta de ello.

Pero no es la filiación el ámbito exclusivo de su actuación, sino que, por el contrario, es posible visibilizarla en otros vínculos jurídicos – y nchicha si o jurídicos – de naturaleza familiar o simplemente afectiva.

Por un lado, la afectividad puede ser considerada un presupuesto en las relaciones de pareja. Cómo no sugerir su peso en la constitución de vínculos matrimoniales o en las uniones convivenciales que tienen un expreso reconocimiento en el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC); aunque esta afectividad no figura expresamente como uno de los requisitos constitutivos en cualquiera de las opciones mencionadas que da la codificación.

Por otro lado, sin reconocimiento en el ámbito nacional, las uniones poliamorosas también admiten presuponer esta noción de afectividad en su constitución y consolidación.

A su vez, si analizamos los vínculos entre hermanos o hermanas puede inferirse que la afectividad es un componente vital en la consolidación de esa fraternidad. En esta línea, cabe mostrar su relevancia en el campo del derecho a la salud ante esta figura del allegado que puede prestar el consentimiento para la práctica médica.

Y finalmente, ya en el ámbito de la responsabilidad parental, se destaca también la figura del progenitor o progenitora afín – y su aplicación analógica- como fundamento para el pago de alimentos, o la pertinencia de viabilizar el derecho de comunicación.

Así pues, el presente artículo reseñará brevemente alguno de estos ejes, para perfilar cómo se va ampliando la esfera de constitución, consolidación y aplicación de este concepto dúctil que es la socioafectividad.

2. La puerta de ingreso de la socioafectividad en el ordenamiento jurídico argentino

La socioafectividad ingresa al ordenamiento jurídico de la mano de un respetuoso juego de normas de carácter constitucional, convencional e infra constitucional para dar respuestas a situaciones que generalmente se enmarcan en relaciones familiares.

En relación al sistema de fuentes e interpretación que regula el CCyC, Krasnow explica que:

Las normas que contiene —especialmente los arts. 1º a 3º— indican que la respuesta a los problemas propios del derecho de las familias debe elaborarse no dentro del limitado marco que ofrecen las normas de un instituto o del conjunto de enunciados comprendidos en el Libro segundo, 'Relaciones de familia', sino a través de una labor respetuosa del conjunto de principios, valores y normas que hacen al espíritu y contenido del ordenamiento jurídico interno. (Krasnow, 2017, p. s/d)

De esta manera, a la hora de establecer la protección jurídica a las personas individuales en el marco de sus relaciones familiares, debe darse importancia a los vínculos específicamente reconocidos por el ordenamiento jurídico para lo cual se debe explorar el sistema de parentesco en general. Pero, además, resulta necesario ampliar la mirada y flexibilizar la protección, para que asuman importancia aquellas personas que, sin vincularse entre sí por medio de la consanguinidad, representan un espacio de contención familiar o bien se constituyen en referentes afectivos significativos en la vida de las personas (Kowalenko, 2022).

La socioafectividad que conjuga vínculos familiares se asienta en la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia, se complementa con otros principios - identidad, intimidad, igualdad, no discriminación, interés superior del niño (a)- y encuentra su límite en la solidaridad familiar y la protección de la persona y sus derechos (Krasnow, 2017).

3. La socioafectividad en las relaciones filiales

La socioafectividad en las relaciones filiales debería ser un elemento presente en todas las vinculaciones entre padres, madres e hijos o hijas, cualquiera sea la modalidad de determinación o tipología filial. Sin embargo, se puede destacar el peso superlativo que tiene en materia de adopción. Y más recientemente, se ha ampliado en el campo de la filiación pluriparental permitiendo el reconocimiento de vínculos filiales de naturaleza plural.

3.1. Socioafectividad y adopción

El art. 594 del CCyC define la adopción como una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando estos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

De la conceptualización que acerca la norma surge que la afectividad está presente en la definición misma del instituto de la adopción, la que se orienta a procurar un ámbito de contención afectivo y material para que las NNA hagan efectivo

su derecho a vivir y desarrollarse en familia. En sintonía con ello, cabe traer a colación aquí el alcance del concepto de familia que otorga el art. 7 del Decreto Nro. 415/2006 reglamentario de la Ley Nro. 26061 que alude a “vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección”.

Sin embargo, la relevancia que se subraya es la socioafectividad como recurso argumental, para evitar las consecuencias de la prohibición ante las entregas directas establecida en el art. 611 del CCyC.² La aplicación literal de la norma indicada en algunas situaciones concretas llevaría a separar a una NNA de la familia con la que transcurrió toda su vida, generando con ello una situación de mayor vulnerabilidad. Por este motivo, mucha jurisprudencia se aparta de la norma legal reconociendo justamente el peso de esta socioafectividad en la identidad dinámica de estas NNA.

A modo de ejemplo, se reseña el caso de S. de un año de edad quien ingresó al domicilio de la familia solidaria en diciembre de 2011. Luego, cuando ya contaba con cuatro años se resolvió la declaración judicial de adoptabilidad, que es recurrida por la progenitora y que queda firme en el año 2016. A la fecha de la sentencia S. cuenta con seis años y ha pasado toda su vida en el seno de esta familia solidaria quienes lo han integrado al grupo familiar compartiendo la cotidianeidad. Dice expresamente la sentencia que:

Entre las novedades del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra la apertura del 'afecto' como concepto jurídico y de interpretación (así lo recalca la Dra. Kemelmajer de Carlucci en su comentario del Tratado de Derecho de Familia, Tomo I, Edit. Rubinzal Culzoni, p. 85). Este principio se encuentra expresamente referido en los arts. 59 y 556 del CcyC. Este afecto de los peticionantes con el niño de autos resulta trascendente para resolver en favor de su petición. En este sentido, es necesario advertir que no es solo el transcurso del tiempo lo que aquí se evalúa, sino más bien sobre la calidad afectiva de ese tiempo. Estos cinco años en que S. ha convivido con el matrimonio y con su hermana, han sido años plagados de cuidado, de comprensión, de respeto, de acompañamientos, en una palabra, de AMOR. (Juzgado de Familia Nro. 2 Río Gallegos, 11/07/2017, “Autoridad de Infancia Provincial s/Peticiona medida excepcional”, Eldial.express 10 de agosto de 2017 – Año XVIII)

² Artículo 611.- Guarda de hecho. Prohibición. Queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño. La transgresión de la prohibición habilita al juez a separar al niño transitoria o definitivamente de su pretense guardador, excepto que se compruebe judicialmente que la elección de los progenitores se funda en la existencia de un vínculo de parentesco, entre éstos y el o los pretendidos guardadores del niño. Ni la guarda de hecho ni los supuestos de guarda judicial o delegación del ejercicio de la responsabilidad parental deben ser considerados a los fines de la adopción.

Como la sentencia que se menciona pueden describirse muchísimas otras con resultados análogos en orden a reconocer estos vínculos afectivos significativos en la vida de las NNA involucradas en procesos adoptivos.

Por su parte, corresponde también, hacer referencia a la adopción de integración como institución jurídica en la cual la socioafectividad está presente a partir de una vinculación en los hechos y la vida cotidiana que trasciende al plano jurídico de la mano de una sentencia judicial.

Se trae aquí el caso resuelto por el Juzgado de Niñez, Adolescencia y Familia Nro. 2 de Resistencia, en el que se hizo lugar a una adopción de integración, a partir de la demostración del vínculo de afecto estrecho entre el actor y la niña a quien ha ahijado desde que tenía dos años, cumpliendo el rol de padre, cuidándola y asistiéndola en todos los actos de la vida cotidiana, sumado a la completa ausencia en la vida de la niña de su progenitor biológico.

La sentencia explica que:

No puede desconocerse el derecho a gozar de un emplazamiento familiar que trasunte la realidad del sujeto por ser esto un componente del derecho a la identidad personal, que, en este caso particular, va unido al derecho a establecer, por vía de la adopción, vínculos jurídicos de filiación entre quienes están unidos por vínculos afectivos paterno-filiales. Por ello, en atención a lo dispuesto por el art. 626 de la normativa legal analizada, entiendo que corresponder hacer lugar a lo solicitado y corroborado por los dichos de la niña, modificar su apellido de origen y ordenar la inscripción de la niña con el apellido del solicitante de acuerdo con lo que disponen los arts. 64, 68 y 626 del Cód. Civ. y Com. de la Nación. (Juzgado de Niñez, Adolescencia y Familia Nro. 2 de Resistencia, 28/06/2022, “C., S. s/ Adopción de integración”, LALEY AR/JUR/88189/2022)

Es decir, reconoce como fuente de la conformación de esta trama vincular filial los afectos sostenidos en el tiempo.

3.2. Filiación socioafectiva y pluriparentalidad

La socioafectividad en los vínculos filiales se encuentra presente en dos figuras que no tienen reconocimiento en una norma legal del ordenamiento jurídico argentino. Estas figuras son la filiación socioafectiva y la pluriparentalidad.

La filiación socioafectiva puede ser definida como:

(...) aquella donde el vínculo filial se construye desde el efectivo cumplimiento voluntario y desinteresado de los roles parentales, que pueden traducirse en la crianza y el cuidado personal cotidiano, sin que esta relación se sustente en un parentesco jurídico derivado de la consanguinidad, la afinidad o la adopción. Involucra, como en toda filiación, reciprocidad y correspondencia, donde uno de sus polos se percibe y es percibido por los otros ajenos a la relación como hijo o hija; y el otro u otros se auto identifican como padres o madres de aquel. (Kowalenko, 2021, p. 171)

Por su parte, la pluriparentalidad puede ser caracterizada por “la concurrencia de más de dos personas al deseo y proyecto de hijo y, por consiguiente, la asunción de los roles de cuidados y crianza por parte de todos los adultos implicados” (Kowalenko, 2021, p. 178).

Ambas figuras han recibido atención y legitimación jurídica de la mano de distintos procesos judiciales. Un ejemplo claro de ello es el caso resuelto por el Juzgado de Familia de Tercera Nominación de la Ciudad de Córdoba ante la petición de una persona del reconocimiento de una filiación pluriparental respecto de una adolescente, con más la filiación socioafectiva que ejerce desde que la adolescente contaba con ocho meses de vida.

Al momento de resolver, la jueza analiza fundando su resolutorio en argumentos de hecho y de derecho que justifican el acogimiento de la pretensión. Dice la sentencia:

En definitiva, estoy llamada a resolver lo siguiente: ¿Resulta más conveniente para XXXX reconocer la familia socio afectiva que ha logrado construir junto al señor XXXX; o es lo mejor para ella mantener el sistema de filiación binario establecido en el CCCN? Analizada la cuestión, estimo que lo atiende el interés superior de XXXX y el reconocimiento de los derechos que titulariza la adolescente es sumar un nuevo vínculo filiatorio. En otras palabras, lo más beneficioso para ella desde la óptica de la protección y promoción integral de sus derechos, es reconocer su filiación pluriparental. Doy razones conforme las concretas constancias de la causa. En los párrafos precedentes vimos cómo el señor XXXX tuvo comportamientos y despliegues de roles parentales muy específicos que impactaron de manera positiva en el bienestar y desarrollo de la adolescente, lo cual continúa en la actualidad. (Juzgado de Familia de Tercera

Nominación de la Ciudad de Córdoba, 11/04/2022, “E. M. M. C/ A. R. D. V. y OTRO – Acciones de Filiación”, Inédito)

Así pues, el fundamento último del acogimiento de la figura no es nada más ni nada menos que la socioafectividad.

Las Jornadas Nacionales Nro. XXVIII de Derecho Civil realizadas en Mendoza concluyeron en orden al tema central de la Comisión Nro. 7 de Familia que:

Es necesario visibilizar la trascendencia de los vínculos afectivos en la filiación por naturaleza y la importancia de su reconocimiento, preservación y consolidación en el marco del ejercicio de las acciones de emplazamiento y de desplazamiento filiatorio (...).

Se puede reconocer el derecho a establecer o mantener vínculos filiales socioafectivos y que, paralelamente, se ejerza el derecho a conocer los orígenes biológicos. Para ello, se puede acudir a una acción declarativa de certeza, como acción útil tendiente al ejercicio del derecho al conocimiento, sin afectación del estado socioafectivo que se ostenta (...).

La socioafectividad no es una fuente de la filiación autónoma (...).³

De la lectura de las conclusiones, surge la importancia superlativa de la socioafectividad en el vínculo filial, sobre todo en algunas situaciones de naturaleza compleja.

4. La socioafectividad en las relaciones de pareja

En las denominadas relaciones de pareja, la socioafectividad se evidencia en la unión de personas con la intención de desarrollar un proyecto de vida en común sostenidos por los afectos. No se desconoce que puede haber proyectos de vida en común de naturaleza familiar con otras intensiones o sin afectos. Ahondar en esas posibles situaciones no es el objeto de este trabajo, sino por el contrario, visibilizar aquellos en los que su causa fuente es justamente la afectividad, que puede estar presente tanto en los vínculos matrimoniales, convivenciales y poliamorosos.

³ Conclusiones de las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Conclusiones Comisión Nro. 7 Familia: “La socioafectividad y la incidencia en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes”, Mendoza del 22 al 24 septiembre 2022.

4.1. Las uniones matrimoniales

La libertad en las relaciones familiares, la autonomía personal y el derecho a contraer matrimonio y a solicitar su disolución, cuando la voluntad de las partes de mantenerse unidos simplemente ya no esté vigente, son lineamientos claros que atraviesan la regulación jurídica del matrimonio. El CCyC ha cambiado de manera significativa esta regulación jurídica y por consiguiente la referida al divorcio a partir de la derogación de la noción de culpa del distracto matrimonial. Así, los fundamentos del CCyC expresan que: “La igualdad es un principio constitucional que campea el régimen jurídico matrimonial y su ruptura”.⁴

Si bien el afecto no es uno de los deberes que específicamente se enumeran en el art. 431 del CCyC que establece que los cónyuges se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad y deben prestarse asistencia mutua, la *affectio maritalis* ha impregnado la institución matrimonial desde el derecho romano hasta la actualidad. Dice Ghirardi que:

(...) la *affectio maritalis*, que implicaba una disposición de voluntad permanente en el sentido de tener una vida en común, que a mi modo de ver sigue siendo el más importante punto de contacto entre el matrimonio romano y el que rige en la Argentina de hoy, ya que vehiculiza la aplicación –en la institución del matrimonio– del principio de autonomía de la voluntad (...) Tan importante es, que se ha sostenido que el matrimonio es un hecho que se fundamenta en la existencia y permanencia de la *affectio maritalis*. Ahora bien, ella implica un consentimiento que se perpetúa en el tiempo y ello no es casual. El consentimiento de los contrayentes era esencial en Roma para que pudiera existir matrimonio. Y sigue siéndolo ahora (...). (Ghirardi, 2016, p. s/d)

No implica necesariamente la afectividad como causa fuente, sino más bien como una arista de la autonomía de la voluntad que sería la génesis del vínculo matrimonial y que puede traducirse en el sostener y mantener un proyecto de vida en común.

4.2. Las uniones convivenciales

La perspectiva de derechos humanos fue la clave para la recepción legal de las uniones convivenciales en el CCyC, como una manera más dentro de un abanico de

⁴Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>.

posibilidades de vivir en familia, compartiendo escenario y protección jurídica con la familia matrimonial.

Los fundamentos del Anteproyecto del CCyC dan cuenta de las razones de su regulación al expresar que:

El progresivo incremento del número de personas que optan por organizar su vida familiar a partir de una unión convivencial constituye una constante en todos los sectores sociales y ámbitos geográficos (...) Desde la obligada perspectiva de derechos humanos, encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar, la regulación, aunque sea mínima, de las convivencias de pareja, constituye una manda que el anteproyecto debe cumplir.⁵

Las uniones convivenciales producen efectos jurídicos cuando se asientan en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente, cuya vigencia alcanza, como mínimo, el lapso de dos años, cumplida por dos personas mayores de edad que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo; y, que no tengan vínculos de parentesco en línea recta o colateral hasta el segundo grado entre sí, y sin la subsistencia de vínculo matrimonial u otra unión convivencial (Conf. artículos 509, 510, 511 CCyC).⁶

La socioafectividad, traducida en la convivencia afectuosa de quienes asumen un proyecto familiar por medio de las uniones convivenciales resulta ser su componente constitutivo y, en consecuencia, su ausencia compondría una de las causas del cese de la trayectoria familiar (Kowalenko, 2022).

4.3. Las uniones poliafectivas o poliamorosas

La socioafectividad como componente significativo de los vínculos de pareja, también está presente en las denominadas uniones poliafectivas o poliamorosas. Cuando se hace referencia a uniones poliafectivas o poliamorosas se está dando

⁵ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>.

⁶ CCyC Artículo 509: “Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”. Artículo 510: “Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que: a) los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años”. Artículo 511: “Registración. La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente. La registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes”.

cuenta de un proyecto de vida familiar que involucra más de dos adultos en la relación de tipo afectiva, sexual, convivencial y exclusiva (Kowalenko, 2022).

Respecto de ello, Gil Domínguez expresa:

(...) el poliamor puede ser conceptualizado como toda relación amorosa y/o filiatoria duradera de la cual participan más de dos personas (...). El poliamor conjuga el sexo, la orientación sexual, el género y el derecho a ser distinto en variadas dosis que convergen de manera pluralista en una nueva construcción social que intenta obtener un reflejo en el campo de lo jurídico deconstruyendo el esquema de la monogamia social. (Gil Domínguez, 2016)

Estas uniones poliafectivas no tienen reconocimiento, ni efectos jurídicos en el ordenamiento jurídico argentino. Se constituyen por una afectividad no singular, entre más de dos personas adultas que desarrollan de esta manera plural su proyecto de vida familiar y que a falta de mantenimiento de esa voluntad que les dio origen se disuelven.

5. La socioafectividad en el vínculo de naturaleza fraterna o entre hermanos

Un vínculo relacional que no ha merecido la atención que merece es el vínculo entre hermanos. El CCyC lo recepta en el texto del art. 595 que expresa que la adopción se rige por los siguientes principios: el derecho a vivir en familia y a la permanencia en la familia de origen o ampliada; **la preservación de los vínculos fraternos**, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas; el derecho a conocer los orígenes; el derecho del niño, niña y adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.

El principio de preservación de los vínculos fraternos, guarda correlación con el respeto por el derecho a la identidad de la NNA en situación de adopción y se traduce en la necesidad de preservar y mantener el vínculo entre hermanos a través de dos situaciones concretas. La primera, dar prioridad a la adopción conjunta de los hermanos o grupos de hermanos por los idénticos adoptantes. La segunda, y ante la imposibilidad de mantenerlos juntos, permitir la vinculación y/o comunicación entre ellos, incluso cuando se esté en presencia de una adopción plena (Kowalenko, 2020).

La socioafectividad también puede advertirse en el vínculo fraterno. Puede citarse como ejemplo el caso resuelto por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que se inicia a raíz de la petición de una adolescente de ser considerada como

hermana de un niño a los fines de la guarda conjunta de ambos al mismo matrimonio, ya que entre ellos se había generado un vínculo afectivo durante el tiempo que permanecieron juntos en el hogar. Del texto del fallo surge que:

Aun cuando el concepto de familia puede asimilarse a otros referentes afectivos surgidos de la comunidad, ello no significa que por esa razón dos niños que han crecido juntos en un hogar de huérfanos se conviertan en hermanos para exigir la aplicación del principio de inseparabilidad de estos y de reinserción en la propia familia —arts. 3 de la CDN y 595 inc. d del Cód. Civil y Comercial—. (...) En el reconocimiento de la socioafectividad en las relaciones del niño y adolescente se destaca la importancia en el desarrollo del niño de aquellas personas que, sin tener con él un vínculo legal de parentesco, tienen una vinculación afectiva, por lo que, se justifica un interés afectivo legítimo para que se sustente el derecho de comunicación de dos menores de edad que se sienten como hermanos al haber crecido juntos en un hogar de huérfanos, siendo un deber de los guardadores de ambos respetar y facilitar el derecho a mantener relaciones personales con personas con las cuales tenga un vínculo afectivo, estableciendo un régimen de comunicación —cf. 594, 595 incs. a y d, 706 y cc del Cód. Civil y Comercial— (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 11/11/2015, “A., O. E. s/ incidente”, LA LEY 23/02/2016, 23/02/2016, 10 - DJ22/06/2016, 34 - C.118.781).

El incidente resuelto por la Corte no hace lugar a la pretensión, pero reconoce la socioafectividad como generadora de un régimen comunicacional que debe ser respetado por los otros actores intervinientes en los procesos adoptivos.

En otro caso, si bien no se encuentra en cuestión el vínculo entre hermanos, se autoriza una ablación de órgano por entender que entre ambas personas hay un vínculo fraterno. Fundamentó el tribunal que:

La venia judicial solicitada por quienes son concuñadas para superar la falta de parentesco prevista en el art. 15 de la Ley 24193 para efectuar un trasplante de órganos debe otorgarse si se acreditó que la donante ha recibido información suficiente relativa a los riesgos de la intervención, que el consentimiento es fruto de su libre voluntad, que la ablación es la única solución definitiva para el receptor y que existe entre ellas un **vínculo fraternal** que presume de la inexistencia de un interés económico, pues, cumplidos esos requisitos y dándole el donante no solo salud sino la oportunidad de vivir, ni el derecho ni el Estado pueden ser ajenos a tan noble acto, en la medida en que no existen razones que lo prohíban (...) En un proceso en el que se solicita autorización para

realizar un trasplante de riñón entre conuñadas, corresponde dejar de utilizar la nominación habitual por los apellidos, referir a ambas por su nombre y apartarse de las formas jurídicas en cuanto a la terminología a utilizar, pues ello contribuye a humanizar el proceso, a que aquellas se puedan sentir realmente identificadas y a que puedan leer y entender lo que se está resolviendo, máxime cuando esta es una de las ideas y principios rectores del nuevo Código Civil y Comercial próximo a entrar en vigencia. (Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de 14a Nominación de Córdoba, 22/05/2015, “C. E. S. -ablación/ implante de órganos”, DFyP 2015 – noviembre-, 199)

Si bien no se reconoce la socioafectividad en el caso en sentido literal, sí se hace lugar a la demanda por entender que entre ambas mujeres había un vínculo socioafectivo que sustentaba la petición.

6. La socioafectividad en el consentimiento previo libre e informado para prácticas médicas

La socioafectividad es un concepto que también puede evidenciarse en otros campos de la vida de las personas como por ejemplo en el ámbito de la salud.

El artículo 59 del CCyC establece que todas las personas deben prestar su consentimiento informado para los actos médicos. Este consentimiento además puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud.

Se destaca la figura del allegado como aquel que sin tener un vínculo de parentesco hace presumir un vínculo de naturaleza afectiva que lo coloca en condiciones de prestar el consentimiento en lugar de la persona que requiere la práctica médica (Kowalenko, 2022).

7. La socioafectividad en el ámbito de la responsabilidad parental: la figura del progenitor o progenitora afín

El CCyC recepta al progenitor o progenitora afín para nombrar a quienes cumplen las funciones de asistencia, educación, protección y colaboración en la cotidianeidad respecto de un NNA que no es su hijo o hija, e interactúan con este o esta de manera equivalente a la de su progenitor, progenitora o adoptante.

El artículo 673 del CCyC enuncia los deberes del progenitor o progenitora afín de la siguiente manera:

El cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.

De la lectura de los deberes reseñados surge que el tercero -que se suma al vínculo filial- ingresa al escenario familiar en un quehacer cooperativo, a través de una función de apoyo y complementariedad (Grosman, 2014).

La regulación responde a la idea de socioafectividad que se consolida en el marco de la convivencia.

Ahora bien, el CCyC prevé la posibilidad de delegación de la responsabilidad parental al progenitor o progenitora afín conforme lo establece el art. 674 del CCyC por situaciones como viajes, enfermedad, incapacidad transitoria, siempre mediante homologación judicial.

Otra situación prevista en el ordenamiento jurídico es la posibilidad de ejercicio conjunto de la responsabilidad del progenitor conviviente con el progenitor afín. Esta situación podrá darse en caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor no conviviente. En este caso, también se requiere homologación judicial.

Dentro de los efectos jurídicos que se regulan entre el progenitor o progenitora afín y el NNA con quien convive pueden enumerarse dos que resultan significativos: los alimentos y la comunicación.

El artículo 676 del CCyC establece la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos o hijas del otro. Esta obligación tiene carácter subsidiario y encuentra fundamento en la solidaridad familiar. Excepcionalmente, la obligación alimentaria del progenitor o progenitora afín se extenderá más allá del cese de la vida común con la NNA, si el cambio de situación por el distracto matrimonial o convivencial le ocasiona un grave daño.

Respecto del derecho de comunicación, el progenitor o progenitora afín tienen expedita la vía para solicitar un régimen de comunicación con la NNA en tanto se funde la solicitud en un interés afectivo y significativo para la vida de ese NNA.

La comunicación también podrá darse en relación a otras personas que, sin cumplir el rol de progenitor o progenitora afín, justifiquen un interés y representen un vínculo de naturaleza tal, que sea positivo para el NNA. La socioafectividad puede ser el sostén de ese interés legítimo invocado en la petición.

La figura del progenitor o progenitora afín ha servido de fundamento para resolver casos de naturaleza compleja, como por ejemplo el de una guardadora que revocó la voluntad adoptiva luego del tránsito por un periodo de guarda con fines de adopción. En esta oportunidad, dijo el Tribunal que:

Quien fue guardadora de un menor debe abonar a este una cuota alimentaria por el mismo plazo por el que ejerció su guarda, pues, si bien no llegó a ser su madre adoptiva, sí ha existido un vínculo socioafectivo que se fue formando a partir de que asumió voluntariamente la obligación de cuidarlo, cuya interrupción ha causado un daño en la vida de aquel, por lo que debe ser considerada como una 'madre solidaria' o 'progenitora afín'. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, S., "V. M. s/ materia a categorizar, 29/11/2016. LALEY AR/JUR/77344/2016)

También, se ha aplicado la figura por analogía para atribuir un hogar en favor de la ex conviviente condómina y de los niños hasta su mayoría de edad, que se encuentran en guarda con fines de adopción. La guarda se inició por ambos convivientes de manera conjunta, y luego fue revertida por uno de ellos en el cese del proyecto de vida familiar común. En contexto, sostuvo la Cámara que:

El accionado tuvo la intención de ahijarlos, asumiendo el compromiso de brindarles protección integral, entre la que se encontraba la proporción de una vivienda. Se hizo hincapié en que se mostró como un verdadero padre, para luego pretender desentenderse sin más de tal situación, en claro perjuicio de los menores. Apelado el pronunciamiento, es confirmado por la que señala: (arg. arts. 672, 673 y 676 Cód. Civ. y Com. de la Nación). (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, "S. M. L. c. R. M. A. s/ materia a categorizar", RCCyC 2018 (agosto), 01/08/2018, 148. Cita AR/JUR/19469/2018).

La socioafectividad ha sido el anclaje para la interpretación analógica de las normas a las que se recurre para sustentar resoluciones respetuosas de los derechos de NNA en variadas situaciones.

8. A manera de cierre

En numerosas normas, el CCyC alude al registro de los afectos en las relaciones interpersonales. Los vínculos filiales, de pareja, entre hermanos o hermanas pueden originarse y sostenerse desde y por la socioafectividad.

La regulación de las uniones convivenciales y la figura del progenitor afín son casos que destacan por tener una regulación legal específica, junto con otras normas como la del art. 59 –que recepta la figura del allegado ante la imposibilidad de prestar

consentimiento informado en las prácticas médicas- y el artículo 556 del CCyC -que establece la obligación de quienes tienen a cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, enfermas o imposibilitadas, de permitir la comunicación de estos con quienes justifiquen un interés afectivo legítimo-.

Estas mismas normas se invocan para resolver argumentativamente otras situaciones para las que no fueron pensadas. El principio de socioafectividad demanda, desde el paradigma constitucional familiar, el derecho a la vinculación recíproca y a la posibilidad de su consolidación a través de una interpretación armónica del sistema, donde los principios y derechos se hagan efectivos mediante el reconocimiento en caso que así lo demanden sus interesados.

Referencias bibliográficas

- Ghirardi, J. C. (2016). La affectio maritalis como manifestación de la autonomía de la voluntad. *Libro de Actas del II Congreso de Principios Generales y Derecho Romano*.
- Gil Domínguez, A. (2016). La filiación por poliamor (o múltiple filiación): una mirada constitucional y convencional. En Gil Domínguez, Andrés. *La filiación por poliamor (o múltiple filiación): una mirada constitucional y convencional. Revista de Derecho Privado y Comunitario; Revista de Derecho Privado y Comunitario 2016-I; Derecho de Familia-I: Relaciones entre padres e, 2016-I*.
- Grosman, C. (2014). Comentarios a los arts. 672 a 677. En A. H. Kemelmajer de Carlucci. *Tratado de Derecho de familia según el Código Civil y Comercial de la Nación de 2014*. Rubinzal-Culzoni.
- Kowalenko, A. (2020). El peso del vínculo entre hermanos. Dialogando con Nora Lloveras sobre uno de los principios de la adopción. En A. Kemelmajer de carlucci, M. Herrera, & V. Durán de Kaplán, *Práctica de las relaciones de familia y sucesorias. A un lustro del Código Civil y Comercial* (pp. 467-480). Rubinzal - Culzoni.
- Kowalenko, A. (2021). El derecho a vivir y desarrollarse en familia: Socioafectividad y vínculo filial. En O. Orlandi, F. Faraoni, & K. A. S., *Derecho de Niñez y Adolescencia. Hacia una disciplina autónoma* (pp. 167-181). Nuevo Enfoque Jurídico.
- Kowalenko, A. (2022). *Filiación Socioafectiva y pluriparental*. Mediterránea.
- Krasnow, A. (06 de 09 de 2017). El despliegue de la socioafectividad en el Derecho de las familias. *Revista de Derecho de Familia (RDF)*, 81, 57.
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 11/11/2015, A., O. E. s/ incidente, LA LEY 23/02/2016, 23/02/2016, 10 - DJ22/06/2016, 34 - C.118.781, La Ley Online. Cita online: AR/JUR/46438/2015.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, S., “V. M. s/ materia a categorizar”, 29/11/2016. LALEY AR/JUR/77344/2016.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, “S. M. L. c. R. M. A. s/ materia a categorizar”, RCCyC 2018 (agosto), 01/08/2018, 148. Cita AR/JUR/19469/2018.

Juzgado de Familia Nro. 2 Río Gallegos, 11/07/2017, “Autoridad de Infancia Provincial s/Peticiona medida excepcional”, Eldial.express 10 de agosto de 2017 – Año XVIII - Citar: elDial.com - AAA0A5.

Juzgado de Niñez, Adolescencia y Familia Nro. 2 de Resistencia, 28/06/2022, “C., S. s/ Adopción de integración”. Cita: TR LALEY AR/JUR/88189/2022.

Juzgado de Familia de Tercera Nominación de la Ciudad de Córdoba, 11/04/2022, “E. M. M. C/ A. R. D. V. y OTRO – Acciones de Filiación”. Inédito.

Juzgado de 1a Instancia en lo Civil y Comercial de 14a Nominación de Córdoba, 22/05/2015, C. E. S. -ablación/ implante de órganos, DFyP 2015 (noviembre), 199. Cita Online: AR/JUR/14740/2015.

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7618143>



Atribución – No Comercial (by-nc): Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales. Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.