

## La función socioafectiva en los vínculos familiares

*The socio-affective role in family ties*

Liliana Barg

Fecha de presentación: 30/10/23

Fecha de aceptación: 15/03/24

### Resumen

Históricamente, el concepto de familia en la sociedad argentina ha estado enmarcado dentro de una visión estructurada, representada en un único modelo social de familia que era entendido como un deber ser. Lo que no encuadraba dentro de esa estructura o visión escueta de familia, quedaba por fuera del derecho y de las normas del Código Civil en Argentina. Y, ¿cuáles eran las características que reunía esta familia? El elemento axial era el biológico, la sangre determinaba la constitución de una familia y el nacimiento de muchos derechos. Si bien el afecto siempre existió en las relaciones humanas, nunca fue un elemento determinante para el derecho, como si lo fue la consanguinidad.

Las familias son estructuras complejas, que no se pueden reducir solo a un hecho biológico. Los aspectos centrales de la definición clásica de la familia (sexualidad, procreación y convivencia), sufrieron importantes transformaciones a lo largo de los años. La función materna y la función paterna exceden su función meramente genética e introducen la dimensión cultural y social al concepto de familias. El Código Civil en su reforma de 2015, incorpora el matrimonio igualitario, amplía lo binario materno-paterno en la filiación y considera el “derecho de las familias”, al contemplar su diversidad, en reemplazo de su denominación tradicional “derecho de familia”.

El estándar socioafectivo se torna hoy, al lado de

### Abstract

*The socio-affective function in family ties historically, the concept of family in Argentine society has been framed within a structured vision, represented in a single social model of family that was understood as a duty. What did not fit within that structure or brief vision of the family was outside the law and the norms of the Civil Code in Argentina. And, what were the characteristics that this family had? The determining element was biological; blood determined the constitution of a family and the birth of many rights. Although affection always existed in human relationships, it was never a determining element for the law as consanguinity was.*

*Families are complex structures that cannot be reduced to just a biological fact. The central aspects of the classic definition of the family (sexuality, procreation and coexistence) underwent important transformations over the years. The maternal function and the paternal function exceed their merely genetic function, introducing the cultural and social dimension to the concept of families. The Civil Code, in its 2015 reform, incorporates equal marriage, expanding the maternal-paternal binary in filiation and is considered the “right of families”, contemplating its diversity, replacing its traditional name “family law”.*

*The socio-affective standard today becomes, along with the legal and biological ones, a new criterion for establishing the parental bond. The*

los jurídicos y biológicos, un nuevo criterio para establecer el vínculo parental. La noción de socioafectividad se enlaza con la faz dinámica de la identidad, en relación con tener un nombre, una nacionalidad, a conocer a sus madres, a sus padres y a ser cuidado por ellas y ellos.

*notion of socio-affectiveness is linked to the dynamic face of identity, in relation to having a name, a nationality, knowing one's mothers and fathers and being cared for by them.*

## Palabras clave

Socioafectividad; vínculos; familias; funciones; derechos.

## Keywords

*Socio-affectivity; bonds; families; function; rights.*

## Introducción

Históricamente nuestro derecho, en particular el derecho de familia, siempre ha estado enmarcado en las normas e instituciones jurídicas en Argentina, dentro de una visión estructurada, representada en un único modelo social de familia que, en la sociedad, era entendido como un deber ser. El Código Civil sancionado en 1869, incluía legislación sobre distintos aspectos de la familia y muchos principios estaban relacionados con las normas católicas. El casamiento civil fue incluido en 1888, pero hubo que esperar casi 100 años, hasta 1987, para el reconocimiento legal del divorcio. Los principios patriarcales fueron establecidos por ley: las mujeres sometidas a decisiones del marido en muchas áreas y el padre con derechos legales sobre sus hijos e hijas. La patria potestad recién se modificó en 1985, al establecer derechos paternos y maternos compartidos. En 1994 se incorporan los tratados internacionales en la Constitución, lo que reconoce derechos humanos básicos, derechos de niños y niñas y la denuncia a toda clase de discriminación contra la mujer.

Los cambios legales en la última mitad del siglo XX fueron significativos, en el reconocimiento de uniones convivenciales, derechos de pensión y beneficios en la salud, (aunque no hereditarios), lo que culminó con la sanción de la Ley de Matrimonio Igualitario, en 2010.

Y, ¿cuáles eran las características que reunía la familia a lo largo de muchos años? Principalmente, el elemento fundamental era el biológico, la sangre determinaba la constitución de una familia y el nacimiento de muchos derechos. En otras palabras, si bien el afecto siempre existió en las relaciones humanas, nunca fue un elemento de mucho peso para el derecho como si lo fue la consanguinidad.

Las familias son estructuras complejas, que no pueden ser reducidas únicamente a un hecho biológico. Los aspectos centrales de la definición clásica de la familia (sexualidad, procreación y convivencia), sufrieron importantes transformaciones. La función materna y la función paterna exceden, desde el inicio, el aspecto meramente genético, introducen la dimensión cultural y social al concepto de familias y son desarrolladas por quienes las ejercen y quienes asumen la responsabilidad parental de tener una hija o un hijo.

La complejidad está marcada por la diversidad en su conformación y es por esa razón que se modifica el “derecho de las familias” en reemplazo de su denominación tradicional “derecho de familia”, ya que no

es posible dar una definición uniforme del concepto de familia y esto impacta en la legislación y también en las intervenciones profesionales.

El estándar socioafectivo se torna hoy, al lado de los jurídicos y biológicos, un nuevo criterio para establecer el vínculo parental y las responsabilidades que esto conlleva:

Este término marco tiene un componente social y afectivo que no se asocia a parentesco. Su desarrollo responde a la receptividad de manifestaciones de vivir en familia que encuentran su cauce en vínculos de apego significativos para la persona que conviven o no con vínculos parentales. A modo de ejemplos mencionemos, entre otros, el vínculo entre convivientes; el vínculo entre el progenitor afín y el hijo afín sin existir entre ellos parentesco por afinidad por ausencia de matrimonio; vínculo entre padrino y ahijado no pariente; vínculo entre anciano y cuidador; vínculo entre el hijo adoptado bajo la forma simple o de integración con los parientes y referentes afectivos del o los adoptantes; vínculo entre la persona nacida por una TRHA con los dadores de material genético o mujer gestante (Krasnow, 2019, p. 3).

Cuando dos personas deciden emprender un proyecto de vida común mediante el matrimonio o la convivencia, es porque entre ellos existe un lazo afectivo que motiva transitar una vida compartida y significa además el deseo de proyectarse en hijos a través de la procreación natural, la procreación asistida o la adopción. Tal vez a lo largo de la vida podrá continuar ese vínculo o tendrán el desafío de iniciar otra vida de pareja y así dar vida a una nueva familia matrimonial o convivencial.

Si bien el afecto es un elemento estructurante de la vida en familias, surgen tensiones, rupturas, conflictos y tensiones que dan lugar a determinadas medidas judiciales, particularmente en tres institutos básicos (alimentos, cuidados personales y régimen de comunicación), que ameritan intervenciones de otros campos disciplinares en salud mental, entre los que está el trabajo social.

### *Lo socioafectivo en los vínculos familiares*

Parejas que no se casan, familias ensambladas, niñeces que nacen de técnicas de reproducción humana asistida como modo de acceso a maternidades/paternidades fuera de los cánones “normales” (mujer sin pareja que decide sola ser madre, o una pareja de mujeres o de hombres que apelan a la gestación por sustitución) son realidades familiares que el derecho no podía seguir invisibilizando, aunque esto ha generado tensión en sectores más conservadores. También hay que incluir los planteos que se han esgrimido ante el registro civil de permitir el reconocimiento de una niña o niño que ya contaba con doble filiación materna por lo cual, ostenta una triple filiación o la pluriparentalidad con resoluciones judiciales que así lo han avalado (Argentina, 2018).

La posibilidad de que un hombre trans pueda quedar embarazado coloca en crisis uno de los bastiones del derecho filial como lo es “*mater semper certa est*”, siendo que la niña o niño al nacer tendría por determinación legal fundado en el hecho del parto, un progenitor varón, un padre y no jurídicamente una “madre”:

Una familia no la constituye una pareja estable, sino que la constituyen dos generaciones con cierta estabilidad en el ejercicio de sus funciones, con responsabilidades diferentes y relaciones asimétricas. Esto quiere decir que en la medida que haya un adulto capaz de cuidar a un niño, y un niño sea capaz de ser cuidado por un adulto, existe una familia. (Ianni y Sanchez-Grande, 15 de octubre de 2022, parr. 5)

Con respecto a las fuentes de filiación, nuestra legislación, en el artículo 558 del Código Civil y Comercial argentino, protege estos vínculos familiares y prevé, actualmente, tres fuentes de filiación:

1. la filiación biológica o por naturaleza,
2. la filiación mediante adopción y
3. la que resulta gracias a técnicas de reproducción humana asistida.

La gestación por sustitución no fue incorporada en la reforma, pero hay numerosos fallos con posterioridad a 2015 que han sentado jurisprudencia.

En relación con el parentesco, durante años se luchó para que la maternidad y paternidad se identificaran con la verdad biológica. Hoy el parentesco ha dejado de mantener correspondencia necesaria con el vínculo consanguíneo y cabe investigar la maternidad y la paternidad más allá de la realidad “natural”.

La maternidad o paternidad no son un acto físico, sino, principalmente, hechos de opción, que sobrepasan los aspectos meramente biológicos, para incluirse con fuerza y vehemencia en el área afectiva (Lamm, 2013).

En este sentido, es madre o padre quien tiene la voluntad procreacional de ejercer esas funciones y partiendo de la base de que la Ley 26061 (de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes) en su artículo 3° define qué se entiende por interés superior; de lo que se trata es de proveer “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley, debiéndose respetar el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural” (Argentina, 2006). De este modo, las técnicas de reproducción asistida, al permitir la procreación sin necesidad de mantener relaciones sexuales, permiten y provocan la distinción entre maternidad/paternidad voluntaria, maternidad/paternidad biológica, maternidad/paternidad genética, lo que otorga importancia a la maternidad/paternidad voluntaria a los efectos de la filiación.

En Argentina, el 15 de julio de 2010 se sancionó la Ley 26618, promulgada el 21 de julio de 2010, por la que se modifica el Código Civil, permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo, y concediéndole exactamente los mismos derechos, incluida la posibilidad de adopción. Ahora bien, tratándose de un matrimonio (o pareja) entre personas del mismo sexo constituido por dos varones, o si se trata de un varón que quiere ser padre, si quieren tener un hijo «genéticamente propio» (aunque sea

de solo uno de ellos) deberán recurrir a la gestación por sustitución, que se presenta como la única alternativa posible que tiene una pareja conformada por dos hombres o un varón solo, o una mujer que carece de útero para tener una hija o un hijo, ya sea genéticamente propio o con donación de gametos. ¿Qué debe tener mayor importancia? ¿Que una niña o un niño tenga vínculo filial con quien simplemente comparte su ADN sin ninguna intención de ser madre/padre, o con quien la/o desea y ha buscado a pesar de no poder aportar el material genético o carecer de útero para gestarlo? Indudablemente, la maternidad y paternidad queridas y deseadas deben ser facilitada, además de la puramente genética.

Con respecto a la orientación sexual, el nuevo Código Civil y Comercial rescata la regla en el art. 402 bajo el título “Principios de libertad e igualdad” que “ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio y los efectos que este produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.”(Argentina, 1994. Código Civil y Comercial de la Nación)

En este sentido, se veda toda discriminación en razón de la orientación sexual de sus integrantes (como surge de la Ley 26618) y del género (como lo dispone la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 75, inc. 22):

No son más que prejuicios, aniquilados por la Corte IDH en el caso “Atala”, que descarta la existencia de argumentos científicos que justifiquen una prioridad “en abstracto” a la pareja heterosexual frente a aquella compuesta por dos papás o dos mamás. El fallo revisó la jurisprudencia más prestigiosa que se ha referido a esta temática con claridad (párr. 126) y agregó que “en decisiones judiciales respecto a la custodia de menores de edad, la consideración de la conducta parental solo es admisible cuando existen pruebas específicas que demuestren en concreto el impacto directo negativo de la conducta parental en el bienestar y desarrollo del niño o la niña. Esto en aras de la necesidad de aplicar un escrutinio mayor cuando la decisión judicial se relacione con el derecho a la igualdad de grupos poblacionales tradicionalmente discriminados como es el caso de los homosexuales” (párr. 127). Luego de valorar un cúmulo de estudios científicos concluyó que la convivencia de menores de edad con padres homosexuales no afecta per se su desarrollo emocional y psicológico. Dichos estudios concuerdan en que: i) las aptitudes de madres o padres homosexuales son equivalentes a las de madres o padres heterosexuales; ii) el desarrollo psicológico y el bienestar emocional de los niños o niñas criados por padres gays o madres lesbianas son comparables a los de las niñas o

los niños criados por padres heterosexuales; iii) la orientación sexual es irrelevante para la formación de vínculos afectivos de los niños o las niñas con sus padres; iv) la orientación sexual de la madre o el padre no afecta el desarrollo de los niños en materia de género respecto a su sentido de sí mismos como hombres o mujeres, su comportamiento de rol de género o su orientación sexual, y v) los niños y las niñas de padres homosexuales no son más afectados por el estigma social que otros niños (Molina de Juan, 2015, p. 7).

Entonces, lo fundamental respecto a la filiación en los casos de gestación por sustitución se debe determinar sobre la base de la voluntad procreacional, y dado que esta ha sido expresada por el matrimonio o la pareja compuesta por dos hombres, o de un hombre solo, habrá paternidad, pero no maternidad. La mujer que gesta y da a luz es una gestante, no se reconoce como madre, y considerarla tal redundaría en perjuicio del interés superior de la niña o el niño.

Las respuestas judiciales en casos de gestación por sustitución, si una niña o un niño ya han nacido, fueron:

a) Impugnación de la maternidad, según se establece en el Título II del Código Civil en el art. 261. La maternidad puede ser impugnada por no ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo, según el artículo sustituido por el art. 2° de la Ley N°23264 (Argentina, 1985).

Art. 262. La maternidad podrá ser impugnada en todo tiempo por el marido o sus herederos, por el hijo y por todo tercero que invoque un interés legítimo. La mujer podrá ejercer la acción cuando alegue sustitución o incertidumbre acerca de la identidad del hijo (Ibíd.).

Es decir, si la gestante dio a luz y sale de la maternidad con el certificado de nacida/o viva/o con su nombre, se impugna la maternidad demostrando ante el Juzgado de Familia que la nacida/o no es su hija/o biológica/o y si lo es de quienes aportaron el material genético.

b) Solicitud de la inscripción registral.

c) Medida autosatisfactiva, cuando una niña o niño requiere tutela judicial inmediata porque es una recién nacida o nacido que no tiene identificación y al carecer de nombre y apellido le priva de los derechos a su identidad.

d) Acción declarativa de certeza, por ADN. En estos casos, hay demandas de carácter civil que solicitan identificar al aportante genético sin que se reclame filiación parental, particularmente en los casos de abuso sexual, en donde se puede reclamar un resarcimiento económico y no una relación socioafectiva o la filiación. Se puede realizar una denuncia en fiscalía para dar inicio a un juicio de carácter penal.

Otros casos solicitan autorización judicial previa a la implantación del embrión o bien autorización judicial previa al alumbramiento con el embarazo en curso.

## La filiación

Si antes se distinguía entre biológico y voluntario, hoy se presentan tres criterios perfectamente diferenciados que a su vez dan lugar a tres verdades: la genética, la biológica y la voluntaria:

a) Verdad genética: lo relevante es haber aportado el material genético. Es

un puro reduccionismo genetista.

b) Verdad biológica: el origen cuenta con un acto humano, alguien estuvo allí para producirlo y ese alguien está más allá de los genes. La verdad biológica importa un plus respecto de la verdad genética, dado que irroga un vínculo entre el nacido y quienes lo procrearon.

c) Verdad voluntaria o consentida: la paternidad o maternidad se determina por el elemento volitivo, la voluntad procreacional (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm, 2011, p. 20).

En este sentido, con respecto a la filiación, podemos observar que se incluye otra forma diferente a la familia tradicional matrimonial centrada en la procreación por naturaleza, otras formas de formar familias fundadas sobre un eje importante como es el afecto:

Esta disociación lleva a diferenciar el rol de padre del rol de progenitor. “Padre” es aquel que, *ex voluntate*, asume dicha función social, aunque sanguíneamente el patrimonio genético del hijo no lleve su impronta, mientras que “progenitor” es aquel que simplemente aporta el material genético sin pretender ninguna relación jurídica de filiación con el ser que nazca fruto de la donación de gametos (esperma u óvulo). Gracias a los avances científicos, maternidad y paternidad dejan de considerarse una relación de filiación basada en un puro reduccionismo genetista o biológico; por el contrario, se impone el establecimiento de una realidad no genética sino socioafectiva, determinada por la aportación del elemento volitivo (Lamm, 2013, p. 53).

Una nueva discusión se da por un cuarto tipo de filiación, la pluriparentalidad o filiación socioafectiva, a partir de la voluntad de tres o más adultos que desempeñan el cuidado personal y asistencia respecto de una niña o un niño, por la cual se decreta así la inconstitucionalidad del artículo 558, último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

Los fallos de triple o más filiación se basan en generar un proyecto de vida autónomo, que ejerce la voluntad parental compartida y el derecho a la no discriminación.

La innegable progresividad social nos lleva a interpelar la idea de la concepción legal biparental como la única alternativa jurídicamente posible. En este sentido, se pueden observar en nuestro derecho interesantes fallos de triple filiación que han involucrado, incluso, a las tres fuentes filiales. Ello, en tanto se observa una apertura del derecho a la desbiologización de los cuidados parentales, al mismo tiempo que una revalorización de la identidad dinámica (Salituri Amezcua y Videtta, 2021, p. 3).

La jueza Rey Galindo (2021) resolvió reconocer “la constitución pluriparental” de una familia compuesta por cuatro personas (un padre biológico, otro de crianza, la madre y la niña) y ordenar al Registro Nacional de las Personas emitir una nueva acta de nacimiento para la niña donde aparezcan sus dos padres “en el cuerpo del texto” y sin hacer uso de anotaciones al margen.

Coincidimos con la especialista en derecho de familia, Dra. Marisa Herrera, que consideró que el fallo es “rupturista porque se sale del principio binario” que presupone que todas las familias tienen solo dos progenitores, “y muestra la riqueza que tienen las relaciones de familia en clave de derechos humanos”. Si bien en Argentina hay antecedentes de triple filiación o pluriparentalidad, la decisión del tribunal marcó un precedente porque se trata de la primera vez en la que no están involucradas ni la adopción de integración ni las técnicas de fertilización asistida. En la sentencia, dictó el reconocimiento de la familia como una “constitución pluriparental devenida de la filiación socioafectiva, biológica y originaria - basándose en el artículo 17 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos - y declara inconstitucional el artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina, febrero 2020, diario La Voz del interior).

Otro caso, en Mendoza (2022), es el de una joven 16 años, que se presenta por derecho propio con el patrocinio de un abogado e interpone acción de reclamación de filiación extramatrimonial en contra de su padre biológico (Mendoza, 7 de septiembre de 2022). Sin embargo, solicita se mantenga el vínculo jurídico con su padre socioafectivo y legal y requiere al tribunal conservar sus prenombrados y apellidos actuales sin modificación alguna.

La jueza opina que deberían haber realizado una adopción-integración, para lograr el emplazamiento filiatorio, en lugar de haberla inscripto el padre socioafectivo como propia, pero hace lugar a una persona menor de edad, en este caso adolescente, que cuenta con edad y grado de madurez suficiente y puede accionar en forma directa contra quien se pretende emplazar por ser su progenitor biológico.

En la demanda que realiza la joven se destaca especialmente un pedido de respeto a su identidad; ella quiere conocer su origen biológico y también la historia que la une con su papá socioafectivo. La jueza ordena al Registro Civil realizar una nueva acta de nacimiento con una triple filiación, los dos padres, uno biológico y el otro socioafectivo, además de la madre de la joven.



Los casos mencionados invitan al debate sobre identidad, parentalidad y familias y la función socioafectiva en los vínculos familiares:

La verdadera paternidad resulta más del amar y servir que de suministrar material genético.

Como la materia es mucho más sociológica o psicológica que jurídica, los juzgadores, además de contar con profesionales especialistas en tales áreas, deben siempre considerar el aspecto afectivo, o sea, la paternidad emocional, que en muchas oportunidades, como enseña la experiencia de tantos casos, sobrepuja la paternidad biológica o genética (Dias, 2009, p. 88).

Además, tanto en el derecho español como en el argentino, por más importancia que quiera dársele, la verdad biológica (comprensiva de la genética) nunca fue absoluta.

Coincidimos con Marisa Herrera en que la noción de socioafectividad comporta un rol esencial, a tal punto de desestabilizar el régimen legal establecido y en algunos casos, la justicia ha tenido que dilucidar qué hacer ante una situación en la cual predomina un vínculo afectivo consolidado entre un niño y sus guardadores, con miras a una adopción, ajustándose al principio rector del interés superior del niño, niña o adolescente, que es el que defiende, resguarda y respeta el vínculo socioafectivo (Herrera, 2016).

La filiación socioafectiva resulta de la libre voluntad de asumir las funciones parentales. El vínculo de parentesco se identifica a favor de quien la hija o el hijo consideran como su madre o padre, y es quien asume las responsabilidades de su cuidado. La posesión de estado, como realidad sociológica y afectiva, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos —y para eso el ejemplo más evidente es la adopción, es decir que el estándar socioafectivo es un nuevo criterio que debe adoptarse junto a lo jurídico y lo biológico a fin de establecer el vínculo parental (Salituri Amezcua y Videtta, 2021).

Es un buen momento para analizar las diferentes ramas del derecho y el modo en que estas son atravesadas por el concepto de la socioafectividad; deben producirse cambios profundos y parejos, coherentes en todo el ordenamiento, en miras a su reconocimiento, que nos alejen de aquellas estructuras tradicionales y estáticas.

El reconocimiento de la figura conocida como “coparentalidad”, tiene su explicación en que hombre y mujer están compartiendo progresivamente ámbitos que históricamente habían sido espacios exclusivos de uno u otro. La participación laboral femenina ha aumentado en todos los países de la región, cuestión que ha redefinido las funciones que se cumplen al interior de la familia y conducido hacia la disolución paulatina y progresiva de los binomios mujer-hogar y progenitor-proveedor. A su vez,

puede observarse una creciente preocupación de los padres (varones) por mantener un contacto más fluido con sus hijos e hijas (Herrera y Lathrop, 2017).

## *Más democracia en las familias*

En este sentido, Argentina constituye la excepción en la región. Así, el Código Civil y Comercial distingue tres niveles de vinculación entre progenitores e hijos: titularidad, ejercicio y cuidado personal. En los tres, el principio central gira en torno a la noción de “compartir”. La titularidad, excepto situaciones extremas, es compartida. Lo mismo sucede con el ejercicio de la responsabilidad parental, en la cual la ruptura de la pareja no influye, continuando el ejercicio conjunto y, por lo tanto, presumiéndose que los actos que realiza uno de los progenitores cuentan con la conformidad tácita del otro. Por su parte, el cuidado personal también es por regla compartido en sus dos modalidades, alternado o indistinto, previéndose como excepción el cuidado personal unipersonal, y subsistiendo aun en estos casos un deber de información mínimo por parte del progenitor conviviente hacia el no conviviente para evitar la extinción total de toda vinculación entre progenitores e hijos (Herrera y Lathrop, 2017, p. 167).

La gran mayoría de los Estados latinoamericanos ha pasado de un modelo patriarcal propio del siglo XIX, a legislar a tono con formas democráticas de vivir en familias. Así es como en Argentina, con la última reforma del Código Civil y Comercial y con leyes de enorme trascendencia como el divorcio, la filiación, el matrimonio igualitario; la Ley de Identidad de Género; la Ley de Violencia Familiar y de Género; la Ley de Femicidio; la Ley de Protección a Personas con discapacidad; la Ley de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, entre otras, dan cuenta de un proceso que se llevó a cabo gracias al influjo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y también con la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ambas con rango constitucional.

Son varios los principios de derechos humanos que pusieron en crisis regulaciones clásicas en el campo de las relaciones de familia, por ejemplo, la condición de niñas y niños como sujetos de derecho, el principio de autonomía progresiva, enmarcados ambos en el principio rector del interés superior del niño y la necesidad de la preservación de los vínculos o lazos familiares y el respeto a la vida familiar e igualdad y no discriminación.

En cuanto al interés superior del niño se debe respetar: “a) su condición de sujeto de derecho.;  
b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y

cultural; d) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros. (Argentina, 2005, Ley 26061, art.3)

En el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, (2012), la Corte señaló:

El Tribunal resalta que, a diferencia de lo dispuesto en el Convenio europeo, en el cual solo se protege el derecho a la vida familiar bajo el artículo 8 de dicho Convenio, la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. En efecto, esta Corte considera que la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no solo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención.” (*Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2012, p 57)

Cabe recordar, además, que en el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

Los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: [...] Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial (CEDAW, 1979, parte IV, art 16 ).

Otro aspecto fundamental a destacar dentro del libro segundo del Código Civil y Comercial (1994), focalizado en las “relaciones de familia”, su título VII, que se dedica a la “responsabilidad parental”, fundamental para aplicar en las parejas del mismo sexo, ya que una niña o un niño pueden, dentro del plano jurídico, tener dos madres o dos padres. Tan es así que el nuevo Código Civil y Comercial recurre de manera neutra al concepto de “progenitores” evitando referencias al sexo –como “madre” para la mujer y “padre” para el varón. También hace referencia a cónyuge en lugar de esposa o esposo y de filiación matrimonial de modo que quien da a luz es el otro progenitor por determinación legal derivada del matrimonio, sin importar si el matrimonio está conformado por una pareja de igual o diferente sexo. De este modo se protege a nacidas o nacidos de un matrimonio conformado por dos personas del mismo sexo en familias homoparentales o monomarentales:

La responsabilidad parental deja de lado la vieja concepción de patria potestad y está referido a alimentos, cuidado personal, compartido bajo dos modalidades: indistinto o alternado y un régimen de comunicación en aquellos casos de ruptura de la pareja, matrimonial o no. El progenitor que no ejerce el cuidado personal tiene, fundamentalmente, derecho de comunicación con su hijo. Se trata de un derecho bifronte, ya que también se le reconoce al hijo su derecho a mantener comunicación con el progenitor no conviviente (Herrera y Lathrop, 2017, p.160)

El artículo 646 del Código Civil citado pasa a enumerar los deberes de los progenitores en relación a los hijos/os: cuidar del hijo/a, convivir con él/ella, prestarle alimentos y educarlo/a; b) considerar las necesidades específicas del hijo/a según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo; c) respetar el derecho del niño, niña y adolescente a ser oído/a y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos; d) prestar orientación y dirección al hijo/a para el ejercicio y efectividad de sus derechos; e) respetar y facilitar el derecho del hijo/a a mantener relaciones personales con abuelos/as, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo; y, f) representarlo/a y administrar el patrimonio del hijo/a.

Lo fundamental a tener en cuenta para mejorar las intervenciones profesionales con familias es replantearse críticamente los abordajes e incluir una mirada integral e interdisciplinaria que permita atender las situaciones y conflictos con una perspectiva más amplia y profunda, con la incorporación de lo socioafectivo en el análisis de los vínculos.

En palabras de Edgar Morin, citadas por Kemelmajer de Carlucci (2015) en su conferencia magistral dictada en el Museo del Bicentenario, compartimos que:

El hombre, enfrentado a las incertidumbres por todos los lados, es arrastrado hacia una nueva aventura. Hay que aprender a enfrentar la incertidumbre puesto que vivimos una época cambiante donde los valores son ambivalentes, donde todo está ligado. Es por eso que la

educación del futuro debe volver sobre las incertidumbres ligadas al conocimiento (Morín, 1999, p. 42).

## Conclusiones

En nuestra sociedad, los conceptos jurídicos tradicionales resultan insuficientes a la hora de analizar las diferentes formas de vivir en familias y en particular, respecto de las intervenciones familiares. En relación al parentesco, durante años se luchó para que la paternidad y maternidad se identificaran con la verdad biológica. Hoy el parentesco ha dejado de mantener correspondencia necesaria con el vínculo consanguíneo y cabe investigar la marentalidad y la parentalidad más allá de la realidad “natural”.

Frente a esta multiplicidad de organización corresponde revisar cuáles son los elementos comunes que se presentan en todas las formas familiares y el estándar socioafectivo es uno de ellos.

La importancia que se le atribuyó históricamente a la verdad biológica no puede ser absoluta. Lo socioafectivo es un elemento fundamental en las relaciones paterno-materno-filiales y en sentido amplio descansa también en quienes asumen la responsabilidad parental de los cuidados de niñeces y adolescencias, de modo que no siempre opera una concordancia entre realidad biológica y vínculos jurídico-filiatorios. En este sentido, podemos mencionar un vínculo entre convivientes, entre progenitor afín e hijo/a afín, en los casos de adopción o los casos de dadores de material genético y mujer gestante y en casos de miembros de una comunidad que resulten significativos para un niño o una niña.

Hemos mencionado también sentencias judiciales en las que se reconoce a la familia como una “constitución pluriparental devenida de la filiación socioafectiva, biológica y originaria”, basándose en el artículo 17 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y declarando inconstitucional el artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación .

En el Código Civil y Comercial en Argentina, en el capítulo referido a las relaciones de familia, la afectividad es un elemento fundante de la solidaridad en las familias, que se expresa en el cuidado, en el compartir las cosas y en la asistencia y atención debida entre integrantes de familias, con una mayor protección a quienes son más vulnerables. Incluso la incorporación de la figura del divorcio unilateral y sin causa, se basa en la afectividad, porque respeta la intimidad de la pareja, ya que evita la estigmatización y el impacto en la vida de hijos e hijas.

Otro aspecto a señalar es el prejuicio social respecto a que una pareja homosexual no es igual o es peor para la salud y el bienestar de los hijos e hijas, que una pareja heterosexual. La orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse, de acuerdo a sus propias convicciones. A partir de algún dato particular, se generalizan la intolerancia y estereotipos de todo un grupo social. Este precedente es referenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el citado caso Atala Riffo c. Chile del 24/02/2012, en el que este tribunal se expide por primera vez sobre el principio de igualdad y no discriminación en lo relativo a la orientación sexual. En ese mismo sentido, la Asamblea General de la OEA ha aprobado desde 2008 resoluciones contra tratos discriminatorios basados en la orientación sexual e identidad de género.

Sin lugar a dudas, para las intervenciones profesionales en trabajo social, hay que repensar las familias en el siglo XXI y aceptar la diversidad. El afecto es un elemento estructurante en la vida en familias que produce impactos, también daño, en las relaciones y los derechos fundamentales entre sus miembros. Lo fundamental es hacer un replanteo crítico sobre cómo mejorar las intervenciones profesionales con familias, con una mirada integral e interdisciplinaria, que permita atender las problemáticas, conflictos y tensiones, con una perspectiva más amplia y profunda, con la incorporación de lo socioafectivo en el análisis de los vínculos.

## Lista de referencias

- Dias, M. B. (2009). Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales, *Revista Jurídica*, 13, pp. 83-90. Buenos Aires, UCES. Recuperado de: [http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/711/Filiaci%C3%B3n\\_socioactiva.pdf?sequence=1](http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/711/Filiaci%C3%B3n_socioactiva.pdf?sequence=1)
- Fernández, S., Gonzalez de Vicel, M., Herrera, M. (2015). La identidad dinámica socioafectiva como fuente generadora de conflictos no previstos en materia de adopción. Comisión N° 6, Familia: “identidad y filiación” en [https://indcbahablanca2015.com/wpcontent/uploads/2015/09/Fern%C3%A1ndez-y-otro\\_-La-identidad.pdf](https://indcbahablanca2015.com/wpcontent/uploads/2015/09/Fern%C3%A1ndez-y-otro_-La-identidad.pdf)
- Herrera, M. (2016). Cuando los Derechos Humanos interpelan las relaciones de familia: La legislación civil al banquillo. *Revista Debate Público Reflexión de Trabajo Social* 6 (11): 31-46
- Herrera, M. y Lathrop, F. (2017). Relaciones jurídicas entre progenitores e hijos desde la perspectiva legislativa latinoamericana, *Revista de Derecho Privado, Universidad externado de Colombia* 32: 143-173. Recuperado de: <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.06>
- Ianni, G.I y N. Sanchez-Grande (15 de octubre de 2022). Día Internacional de la Familia: La importancia de la filiación. *Necochea Digital*. Necochea, Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: <https://necoheadigital.com/nota/85126/dia-internacional-de-la-familia-la-importancia-de-la-filiacion/>
- Infojus noticias, (2015). Mar del Plata. Recuperado de: <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/mama-mama-y-papa-la-primera-filiacion-triple-deargentina-8287.html>
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., Lamm, E. (2012). Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico. *La Ley* 2012-E, 1257, Cita online AR/DOC/5149/2012.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., Lamm, E. (2011). Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida. *Revista La Ley*. Buenos Aires.
- Krasnow A. (2019). La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. *Revista de Derecho*. vol. XXXII - N° 1 – junio .Pp. 71-94. Valdivia
- Lamm, E. (2013). Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres. Gestación por sustitución. *Observatorio de Bioética*. Barcelona.

- Mendoza (7 de septiembre de 2022). F. A. N. D. R. C/ R. R. A. P/ ACC. DERIV. DE FILIAC. P/NATURALEZA 13-05739696-7. Organismo que emitió el fallo.
- Molina de Juan, M. (2015). Familia, homoparentalidad y derechos del niño. De padres, madres e hijos en una sociedad plural. Integrante de la subcomisión que colaboró en el Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial, Libro II.
- Morin, E. (1999). *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*. Paris Unesco.
- Publicación de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2015) Recuperado de: [http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/humanas/mtria\\_edu/2021082/und1/anexos/sietesaberes.pdf](http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/humanas/mtria_edu/2021082/und1/anexos/sietesaberes.pdf)
- Rey Galindo, M. L. F. F. c/ S.C.O. s/ filiación Expte. N° 659/17. (2020) Juzgado Civil en Familia y Sucesiones, Monteros, Tucumán.
- Salituri Amezcua, M. y Videtta, C. (2021) La interseccionalidad de tres principios del contemporáneo derecho de las familias: socioafectividad, interés superior del niño y perspectiva de géneros. RDF 98, *La Ley* AR/DOC/48/2021.

## Otros documentos consultados

- Ley N°23.264/85.Filiación (1985). Argentina.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (1994). Argentina, (febrero 2020).
- La Voz del Interior. (2006). Ley N° 26.061 Decreto 415. Córdoba.
- Ley N.° 26.657, Salud Mental. Argentina (2010).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Atala Riffo y niñas, vs Chile. (2012). Serie C N.° 239.
- Convención Internacional de toda Forma de Discriminación contra la Mujer. (CEDAW, 1979)

## Cita recomendada

**Barg, L. (2024).** La función socioafectiva en los vínculos familiares. *Conciencia Social. Revista digital de Trabajo Social*, 7 (14). 118-133. Recuperado de: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/ConCienciaSocial/article/view/44887> ISSN 2591-5339

Esta obra está bajo la licencia Atribución-Compartir Igual 4.0 Internacional. La que permite compartir, copiar, distribuir, alterar, transformar, generar una obra derivada, ejecutar y comunicar públicamente la obra, siempre que: a) se cite la autoría y la fuente original de su publicación (revista, editorial y URL de la obra); b) se mantengan los mismos términos de la licencia. La licencia completa se puede consultar en: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>

## Sobre la autora

Liliana Barg

# contribuciones

Argentina. Magister en Trabajo Social. Docente de posgrado en la Universidad Nacional de Cuyo.  
Trabajadora Social en Las Violetas, equipo interdisciplinario de derechos de mujeres y diversidades.  
Correo electrónico: [lilibarg@hotmail.com](mailto:lilibarg@hotmail.com)

