

COMISIÓN 7- FAMILIA

“La socioafectividad y la incidencia en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes”

1. SOCIOAFECTIVIDAD E INTERES SUPERIOR DEL NIÑO/A Y ADOLESCENTE. MARCO CONCEPTUAL

2. SOCIOAFECTIVIDAD, DELEGACIÓN, GUARDA, TUTELA Y RESPONSABILIDAD PARENTAL

CONCLUSIONES DE INTERPRETACIÓN DE LEY VIGENTE

1)

La socioafectividad no puede actuar como justificación para establecer consecuencias en principio permanentes, sino solo transitorias y si el interés superior del niño lo justifica;

A favor: 12

En contra: 26

2)

La socioafectividad como dato de la realidad requiere revalorizar la presencia de quien sea referente afectivo en la vida de los niños, niñas y adolescentes, en diversos supuestos, tales como: delegación de la responsabilidad parental, guarda judicial, tutela y sistema de apoyos.

A favor: 38 (unanimidad)

3)

Las relaciones afectivas de niñas, niños y adolescentes con referentes afectivos derivadas de vínculos intergeneracionales deben ser resguardadas y fomentadas.

A favor: 38 (unanimidad)

4)

Cabe entender por socioafectividad una especie de “afecto” calificado por la reciprocidad y la cercanía.

A favor: 38 (unanimidad)

5)

La socioafectividad no alcanza al derecho societario por las razones siguientes: no favorece el mantenimiento del tráfico mercantil, no hay elementos que

permitan vincular el afectio societatis con socioafectividad. En relación con lo anterior, la empresa reposa en elementos objetivos mientras la socioafectividad en elementos subjetivos.

A favor: 1 (uno)

En contra: 1 (uno)

Abstención: 36

CONCLUSIONES DE PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

1) Se propone incorporar al artículo 706 del Código Civil y Comercial el inciso d.: “Art. 706: inc. d) La socioafectividad debe ser considerada como causa fuente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y así debe ser entendida por los jueces en todos los procesos en los que los derechos de estas personas estén involucrados”.

A favor: 3

En contra: 8

Abstención: 27

2) Se propone incorporar a los arts. 643 y 657 CCyCN (tanto para la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental como para la delegación de la guarda judicial) a la persona referente afectiva idónea, una vez constatado el vínculo socioafectivo legítimo. Se proponen los siguientes textos:

Art. 643: “En el interés del hijo o hija y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un familiar o referente afectivo idóneo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 674. El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo. Tiene un plazo máximo de un año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un período más con participación de las partes involucradas. Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades.

Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido”;

Art. 657: “En supuestos de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un familiar o referente afectivo idóneo por un plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual. Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del niño, niña o adolescente mediante otras figuras que se regulan en este Código.

El guardador tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio”.

A favor: 31

En contra: 4 (cuatro)

Abstención: 2 (dos)

3) Se impone la modificación del plazo máximo de un año previsto para la delegación dispuesta por acuerdo de partes por el art. 643, debiendo dejarse el plazo sujeto a la libertad de estipulación de las partes y con facultades de morigeración judicial, fundado en la justificación aportada y el interés superior del niño, niña y/o adolescente.

A favor: 27

En contra: 5

Abstención: 5

4) Propuesta de reforma al artículo 104 del CCyC, agregando en el primer párrafo el siguiente texto:

“La tutela está destinada a brindar protección a la persona y bienes de un niño, niña o adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil cuando no haya persona que ejerza la responsabilidad parental o, cuando la hubiera, solo pueda llevar adelante determinadas funciones, pudiendo en este caso coexistir ambos institutos siempre que se funde debidamente en el interés superior del/la NNA y los vínculos afectivos”.

A favor: 33

En contra: 1

Abstención: 3

3. SOCIOAFECTIVIDAD Y ALIMENTOS

CONCLUSIONES DE INTERPRETACIÓN DE LEY VIGENTE

1. Para que la prestación de alimentos a cargo de una persona mayor proceda, se debe acreditar un compromiso del interés superior del NNA junto con la existencia de un vínculo socioafectivo.

A favor: 3

En contra: 7

Abstención: 21

2. Con el propósito de atender al interés superior de NNA y la socioafectividad, se propone interpretar el alcance del art. 537 del CCC en sintonía con lo prescripto en los arts. 1° a 3° del CCC.

A favor: 23

Abstención: 9

CONCLUSIONES DE PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

1. Se propone modificar el art. 536 por el texto siguiente: “Parentesco por afinidad. Cómputo. Exclusión. El parentesco por afinidad es el que existe entre la persona casada o en unión convivencial y los parientes de su cónyuge o conviviente. Se computa por el número de grados en que el cónyuge o conviviente se encuentra respecto de esos parientes. El parentesco por afinidad no crea vínculo jurídico alguno entre los parientes de uno de los cónyuges o convivientes y los parientes del otro”.

A favor: 6

En contra: 15

Abstención: 13

4. SOCIOAFECTIVIDAD Y FILIACIÓN (GENERAL)

CONCLUSIONES DE INTERPRETACIÓN DE LEY VIGENTE

1. El emplazamiento en un estado de familia de una niña, niño o adolescente debe ser respetuoso de su identidad estática y dinámica, de acuerdo con el Art. 8 de la Convención de derechos del niño, que sostiene que el niño tiene derecho a “preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”

A favor: 11

Abstención: 25

2. Los magistrados que decidan emplazar en una filiación adoptiva o no, teniendo en cuenta la posesión de estado o la presencia socioafectiva de un tercero, deben preservar o investigar la identidad de origen y biológica del niño, y probar la identidad dinámica alegada, a través de informes socioambientales o pericias psicológicas que indiquen una identidad dinámica establecida y evidencia suficiente para acreditar la posesión de estado, pues el Art. 8 de la CDN dispone que la preservación de la identidad y las relaciones familiares debe ser “de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas”. Para que el magistrado no incurra en paternalismo judicial su fallo debe apoyarse en evidencia.

A favor: 10

En contra: 3

Abstención: 22

3. Toda vez que el principio de prioridad absoluta del interés superior del niño, establecido en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, impera sobre toda relación jurídica familiar, los jueces, en tanto que garantes de dicho principio de interés, que decidan sobre el emplazamiento o el cuidado del niño en una relación de familia con fundamento en la socioafectividad, no sólo deberán establecer la existencia de la socioafectividad en forma probatoria en el expediente, sino que deberán probar la idoneidad de quién ejerza el cuidado u ocupe el rol parental para criar al niño en forma fehaciente y pertinente, de tal forma que quede acreditada en el expediente, para evitar todo paternalismo judicial.

A favor: 12

En contra: 1

Abstención: 22

4. El principio de interés superior exige garantizar el derecho humano de niñas, niños y adolescentes al reconocimiento del derecho a la identidad en sus dimensiones estática y dinámica.

A favor: 12

En contra: 21

5. 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.

A favor: 29

En contra: 7

6. En el marco del ejercicio de las acciones de reclamación de estado filial, deben preverse -como otros efectos de la sentencia- dispositivos de acompañamiento que coadyuven a la consolidación de estos vínculos afectivos.

A favor: 7

En contra: 17

Abstención: 11

7. No reconocer la socioafectividad como fuente filial constituye un retroceso en el pluralismo que caracteriza en la actualidad al derecho de familia.

A favor: 1

En contra: 27

Abstención: 8

8. La interacción entre las fuentes de la filiación, en particular la filiación por naturaleza, y la socioafectividad, determina que esta última se puede erigir tanto como determinante del emplazamiento filiatorio (las TIC son un ejemplo de ello), y como impeditivo del desplazamiento del vínculo filial (y correlativamente como constitutivo de su mantenimiento).

A favor: 18

En contra: 7

Abstención: 10

9. 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.

A favor: 31

En contra: 2

Abstención: 3

CONCLUSIONES DE PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

1. Se propone que se regulen los deberes procesales de garantía del principio de prioridad absoluta de la infancia, a fin de establecer: a) criterios de procedencia de las acciones, acerca de qué pruebas son necesarias para acreditar en orden a garantizar suficientemente la identidad estática y dinámica del niño; b) qué pruebas son necesarias para acreditar la idoneidad del guardador, que ejerza el cuidado o la parentalidad compartida; y, c) qué requisitos para resguardar el

derecho a privacidad y protección de datos de las niñas, niños y adolescentes en la esfera pública.

A favor: 7

En contra: 16

Abstención: 13

5. SOCIOAFECTIVIDAD Y GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

CONCLUSIONES DE REFORMA LEGAL

1. Se propone modificar el art. 562 por el texto siguiente: “Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos o hijas de quienes han prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos. El párrafo anterior resulta de aplicación para las técnicas de gestación por sustitución siempre que la práctica se realice conforme el procedimiento previsto en el artículo siguiente.”

Se propone incorporar en art. 562 bis con el texto siguiente: “Gestación por sustitución. Autorización judicial. Requisitos. La gestación por sustitución es un procedimiento de técnicas de reproducción humana asistida en virtud del cual una persona, denominada gestante, lleva adelante un embarazo sin ánimos de lucro con la finalidad de que la persona nacida tenga vínculo filial con la o las personas que concurren a la práctica con voluntad procreacional, denominadas requirentes, previa autorización judicial.

La autorización judicial del procedimiento de gestación por sustitución solo procede si: a) se cuenta con el consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes de conformidad con lo previsto por este Código y las disposiciones especiales; b) se ha tenido en miras el interés superior de la persona que pueda nacer; c) la persona gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; d) la persona gestante y la persona o pareja de requirentes son de nacionalidad argentina o naturalizadas, o tienen cinco (5) años de residencia ininterrumpida en el país; e) la persona requirente o al menos una de ellas posee imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; f) la persona gestante no ha aportado sus gametos; g) la persona gestante no ha recibido retribución; h) la persona gestante posee lazos afectivos con la o las personas requirentes; i) la persona gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos (2) veces; j) la persona gestante ha dado a luz, al menos, un (1) hijo o hija propio. La autoridad judicial competente debe

sustanciar y decidir la solicitud de autorización por el procedimiento más breve que prevea la ley local. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la persona gestante sin la autorización judicial”.

A favor: 24

En contra: 7

Abstención: 1

6. SOCIOAFECTIVIDAD Y ADOPCIÓN

CONCLUSIONES DE INTERPRETACIÓN DE LEY VIGENTE

1. Por regla, se propone mantener no solo el vínculo socioafectivo entre hermanos sino también el jurídico cuando son adoptados/as en distintos grupos familiares.

A favor: 1

En contra: 14

Abstención: 20

2. El art. 607 in fine CCyCN habilita a los/las jueces/zas, ante la decisión autónoma de la mujer de no maternar y dar al niño/a en adopción, a declarar el estado de adoptabilidad sin compulsar la posibilidad de permanencia del niño/a en la familia de origen si ello es conteste con su interés superior, no siendo necesario declarar su inconstitucionalidad.

A favor: 25

En contra: 4

Abstención: 8

3. Los vínculos socioafectivos que tienen origen en la asistencia solidaria pueden recibir cobijo legal/judicial a través de la delegación de cuidados parentales, guardas, guardas con derecho de representación, tutela, reconocimiento de régimen de comunicación, sin modificar el título de estado.

A favor: 16

Abstención: 18

4. Se propone legitimar excepciones al Registro Único de Adoptantes, cuando la realidad socioafectiva y el interés superior de NNA así lo exija.

A favor: 6

En contra: 2

Abstención: 30

5. Se propone clarificar y delimitar el concepto de referente afectivo en el marco de las medidas excepcionales: a. que el referente afectivo lo sea respecto de cada NNA singular y b. que el vínculo sea previo a la adopción de la medida excepcional.

A favor: 11

En contra: 1

Abstención: 19

CONCLUSIONES DE PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

1. Se elabore y sancione una ley nacional marco que regule el funcionamiento del acompañamiento familiar de NNA, con enfoque de derechos y perspectiva de géneros.

A favor: 19

En contra: 1

Abstención: 17

2. Se propone diseñar una regulación normativa integral de la figura del referente afectivo, que posibilite crear un vínculo filiatorio adoptivo entre el niño/a y su referente afectivo, otorgando efectos jurídicos a las relaciones socio afectivas surgidas previa y legítimamente.

A favor: 2

En contra: 22

Abstención: 12

3. Se propone mantener la redacción actual del art. 611 del CCC.

A favor: 15

En contra: 17

Abstención: 4

4. Se propone modificar el art. 611 del CCC, incorporando a la excepción de la prohibición de la guarda de hecho, la existencia acreditada judicialmente de un vínculo afectivo legítimo previo entre los progenitores y la/el – las/los pretensos guardadores de la niña – el niño.

A favor: 19

En contra: 16

Abstención: 4

5. Se propone modificar los arts. 609 inc. c, 613 y 634 inc. h sin que sea un obstáculo la falta de inscripción previa en el registro de adoptantes cuando se hubiera presentado un pariente o referente afectivo a solicitar la guarda con fines preadoptivos, y tal pedido sea considerado adecuado al interés del niño/a y adolescente.

A favor: 2

En contra: 11

Abstención: 24

6. El delito de compraventa de NNyA de ningún modo puede comprender todos los supuestos de guarda de hecho englobados en la redacción actual del art. 611 del CCyCN; exceptuando especialmente las vinculaciones directas con motivación en la socioafectividad.

A favor: 12

En contra: 3

Abstención: 20

7. La tipificación del delito de compraventa de NNyA debe eximir de pena a los/as progenitores/as que entregan a un hijo/a menor de edad en atención a su situación de vulnerabilidad por motivos de género, edad, discapacidad, situación socioeconómica, situación migratoria o/y otras.

A favor: 15

En contra: 10

Abstención: 8

7. PLURIPARENTALIDAD

CONCLUSIONES DE INTERPRETACIÓN DE LEY VIGENTE

1. En los casos que se reconozca la filiación pluriparental por sentencia judicial, deberá necesariamente fundarse en el principio rector del interés superior de los NNA que se definirá en cada caso.

A favor: 24

En contra: 2

Abstención: 9

2. La socioafectividad no es una fuente de la filiación autónoma.

A favor: 30

En contra: 3

Abstención: 3

3. La adopción de integración de tipo plena o simple no implica per se un supuesto de pruliparentalidad, salvo que expresamente lo disponga la sentencia judicial.

A favor: 20

Abstención: 18

4. Considerando que nos encontramos ante un sistema que sitúa en un primer plano a la prevención, corresponde asumir el compromiso de pensar y elaborar soluciones en relación con los efectos que son producto de la dinámica familiar pluriparental.

A favor: 4

En contra: 3

Abstención: 31

5. Cuando una historia de vida lo amerite con respaldo en el interés superior de NNA, la adopción de integración es el tipo que se adecua al emplazamiento en el triple vínculo filial adoptivo. En estos supuestos no se aplican los arts. 558 y 699 del CCC.

A favor: 3

En contra: 15

Abstención: 19

6. Se propone aplicar por analogía el art. 631 inc. b), reconociéndose la adopción de integración en los casos en que se solicita la triple filiación, aun cuando no se trate del progenitor afín y exista identidad de presupuestos fácticos, no resultando necesaria la declaración de inconstitucionalidad del art. 558 del CCCN, con fundamento en la socioafectividad y el interés superior del NNA.

A favor: 5

En contra: 24

Abstención: 4

7) Es positivo y favorece el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que se respeten las tres fuentes de la filiación establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

A favor: 8

Abstención: 14

8) Es contrario al interés superior de los niños, niñas y adolescentes que se admita o reconozca la parentalidad con sustento exclusivo en la socioafectividad.

A favor: 7

En contra: 11

Abstención: 5

CONCLUSIONES DE PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

1) Es necesaria la reforma del art. 558, de modo tal que permita la inclusión de los supuestos de PLURIPARANTALIDAD.

A favor: 22

En contra: 9

Abstención: 5

2) Se propone modificar el artículo 558 del CCyCN, suprimiendo la última de sus sentencias: "ARTICULO 558.- Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.

La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.

A favor: 15

En contra: 9

Abstención: 13

3) Se propone modificar la última parte del art. 558 por el texto siguiente: [...] Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la

naturaleza de la filiación. Este límite podrá ser ampliado si existen justos motivos a criterio judicial.”

A favor: 7

En contra: 24

Abstención: 6

4) Se propone modificar el art. 558 por el texto siguiente: “Fuentes de filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, por adopción o por socioafectividad. La filiación por adopción plena, por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, o mediante vínculos socioafectivos, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”.

En contra: 29

Abstención: 7

5) Se propone modificar el último párrafo del art. 558 por el texto siguiente:

“Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza, a excepción de que el niño, niña o adolescente haya creado vínculos de tipo filial de carácter socioafectivos en forma legítima y preexistente con una o más personas con posesión de estado. En los casos que el niño o niña cuente con edad y grado de madurez suficiente deberá manifestar su voluntad certera de querer tener más de dos vínculos filiales”.

En contra: unanimidad (21)

6) se propone modificar el último enunciado del art. 558 por el siguiente texto:
LA PERSONA PUEDE TENER DOS O MAS VÍNCULOS FILIALES CUALQUIERA SEA EL ORIGEN DEL MISMO, TANTO EN PAREJAS HETEROSEXUALES U HOMOSEXUALES, acorde a las circunstancias del caso y con la apreciación judicial que contemple el ISN del niño/a o adolescente.

A favor: 3

En contra: 18

Abstención: 4

7) Se propone modificar la última parte del art. 558 por el texto siguiente:
“...Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales. Esta disposición no

se aplica a ciertos supuestos de técnicas de reproducción humana asistida y adopción de integración”.

En contra: 25

Abstención: 1

8) Art. 558 bis: Voluntad Afectiva. En la filiación establecida por la socioafectividad, se determinará que serán hijos o hijas socioafectivos de quienes hayan prestado el consentimiento previo, informado y libre ante autoridad administrativa local, o judicial en su caso, con la finalidad de ser emplazados en el estado de progenitor o progenitora socioafectivos.

En ningún caso el reconocimiento por socioafectividad puede perjudicar al niño, niña o adolescente socioafectivo, de conformidad con su interés superior.

El hijo o hija socioafectivo tiene derecho 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.

Art. 558 ter: Forma y requisitos. Acción de impugnación de filiación socioafectiva. El reconocimiento socioafectivo debe contar con la conformidad del o los progenitores emplazados como tales del niño, niña o adolescente, la cual se presta ante la autoridad administrativa local. En el caso de no prestar la conformidad el progenitor emplazado, deberá ser notificado y citado ante autoridad administrativa para que se manifieste. La notificación puede hacerse por cualquier medio. El progenitor que no haya comparecido y/o prestado la conformidad, podrá impugnar el vínculo socioafectivo por vía judicial.

La acción de impugnación de la filiación socioafectiva caduca si transcurre un año desde el reconocimiento socioafectivo o desde la notificación o citación, lo que ocurra primero. Para acreditar la impugnación se admite todo medio de prueba, siendo obligatorio requerir el consentimiento a partir de los diez años del niño, niña y adolescente.

En contra: unanimidad (25)

9) Se propone modificar el art. 578 por el texto siguiente: “Doble vínculo filial. Excepción. Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación. No rige lo dispuesto en el párrafo anterior, si la impugnación previa o simultánea es contraria al interés superior del niño en atención a la socioafectividad preexistente”.

A favor: 17

En contra: 7

Abstención: 2