



COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Loaiza-Sánchez, L. S., Aldana-Espinal, D. A. y Cárdenas-Gómez, O. C. (2024). El reconocimiento jurídico de la socioafectividad y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en el ordenamiento jurídico colombiano. *Jurídicas*, 21(2), 15-38. <https://doi.org/10.17151/jurid.2024.21.2.2>

Recibido el 24 de febrero de 2024

Aprobado el 20 de mayo de 2024

El reconocimiento jurídico de la socioafectividad y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en el ordenamiento jurídico colombiano*

LAURA SOFÍA LOAIZA-SÁNCHEZ**

DIEGO ALEJANDRO ALDANA-ESPINAL***

OLGA CAROLINA CÁRDENAS-GÓMEZ****

RESUMEN

Dentro de las relaciones familiares, las niñas, los niños y los adolescentes pueden construir vínculos afectivos con adultos con quienes no tienen un vínculo biológico o jurídico. Este vínculo carece actualmente de un reconocimiento y protección jurídica a pesar del reconocimiento legal de la posesión notoria o posesión del estado de hijo. Este artículo busca analizar las razones sociojurídicas que sustentarían el reconocimiento de la socioafectividad con miras a asegurar el interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes en el ordenamiento jurídico colombiano. A partir de una metodología empírico-analítica se establecieron las situaciones que dan origen a la socioafectividad, cómo ella puede ser fuente generadora de derechos y deberes y, finalmente, cómo su reconocimiento permite proteger el interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes.

PALABRAS CLAVE: socioafectividad, filiación, interés superior de los niños, niñas y adolescentes, familia

* Artículo resultado de investigación del proyecto: *Al traste con la bilateralidad parental exclusiva: cuando la pluriparentalidad es el mecanismo necesario para la protección del interés superior de las NNA*, financiado por la Vicerrectoría de investigaciones y posgrados de la Universidad de Caldas con código 0780722.

** Estudiante de Derecho de la Universidad de Caldas. Integrante del semillero de Familia y Biotecnología. Manizales (Caldas), Colombia. E-mail: laura.252010517@ucaldas.edu.co **Google Scholar**
ORCID: 0009-0006-8152-0404

*** Estudiante de Derecho de la Universidad de Caldas. Integrante del semillero de Familia y Biotecnología. Manizales (Caldas), Colombia. E-mail: diego.512011184@ucaldas.edu.co **Google Scholar**
ORCID: 0009-0009-2078-7860

**** Abogada. Ph.D en Derecho. Docente investigadora del Departamento de Jurídicas de la Universidad de Caldas. Manizales (Caldas), Colombia. E-mail: carolina.cardenas@ucaldas.edu.co **Google Scholar**
ORCID: 0000-0002-4448-2449



Legal recognition of socio-affectivity and the best interests of children and adolescents in the Colombian legal system

ABSTRACT

Within family relationships, children and adolescents (CHA) can build emotional ties with adults with whom they do not have a biological or legal bond. This bond currently lacks legal recognition and protection despite the legal recognition of notorious possession or uninterrupted possession of the status of a child. This article seeks to analyze the socio-legal reasons that would support the recognition of socio-affective bonds with a view to ensuring the best interests of children and adolescents in the Colombian legal system. Using the empirical-analytical methodology, the situations that give rise to socio-affectivity were established, as well as the way in which they can be a source of rights and duties and, finally, how their recognition allows for the protection of the best interests of children and adolescents.

KEYWORDS: Socio-affectivity, filiation, best interests of children and adolescents, family

Introducción

Todo ser humano hace parte de una familia (la soñada o la vivida). Este hecho, que lo calificaría para definir ampliamente la familia, lo coloca frente a un reto difícil de dimensionar. En efecto, la familia no solo se vive y se construye en un contexto histórico, sino que definirla implica lograr consensos en sociedades pluriculturales, crear una idea comprensiva de las realidades sociales y comprometerse políticamente.

En materia de familia, uno de los cambios más importantes se produjo en 1991 cuando la Constitución Política (CP) reconoció: (i) que Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad de la persona (art. 1° CP) y (ii) que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42 CP). Estos reconocimientos implicaron un compromiso entre dos visiones contrarias. De un lado, una visión conservadora, donde la familia tradicional permitía mantener el orden social y, de otra parte, una visión liberal, que otorga plena libertad a los individuos para constituir su familia según su visión e intereses (Jaramillo, 2018, p. 3).

No obstante, la interpretación del art. 42 de la CP por la Corte Constitucional ha evolucionado hasta reconocer un pluralismo familiar en el cual la familia migra “de la casa a la persona” (Roca, 1999). Así, empieza a tener un mayor reconocimiento la autonomía individual al momento de tomar decisiones relacionadas con la familia. Dicha autonomía, considerada como capacidad del ser humano de decidir cómo desea vivir, es fundamental para su desarrollo integral (Kemelmajer, 2014). Sin embargo, esa libertad difícilmente puede materializarse sin un ordenamiento jurídico que consagre su respeto y protección.

En este contexto las personas requieren de mayor autonomía para construir y dar por terminadas sus relaciones familiares. La materialización de la primera afirmación se ve en el reconocimiento de la libertad para conformarlas. Tradicionalmente, se ha entendido que esta libertad faculta a una persona para decidir casarse, vivir con alguien o no hacerlo. Igualmente, esta libertad, desde la perspectiva de los derechos reproductivos, le permite decidir si desea o no tener hijos, con quién, cómo y cuándo tenerlos. De este modo, esta libertad faculta a cualquier persona para tomar, de manera libre, responsable y voluntaria, la decisión de asumir la crianza y el cuidado de una niña, niño o adolescente (NNA), independientemente de si existe o no un vínculo biológico o jurídico.

Este artículo surge del macroproyecto titulado: *Al traste con la bilateralidad parental exclusiva: cuando la pluriparentalidad es el mecanismo necesario para la protección del interés superior de las NNA*, cuyo objetivo general fue: Analizar el cambio del principio de bilateralidad parental exclusiva en materia de filiación en el derecho de

familia colombiano para reconocer la pluriparentalidad como mecanismo necesario para la protección del interés superior de las NNA. El problema abordado en este macroproyecto cuestiona cómo proteger y respetar las decisiones individuales no a través de la asimilación (adaptar las nuevas formas de organización familiar a las existentes), sino desde la legitimación (reconocer esas nuevas formas e integrarlas a la realidad jurídica desde el reconocimiento intrínseco de las mismas).

Dentro de este macroproyecto, se creó una línea de investigación denominada “Afectividad, familia y derecho”. A partir de esta se abordó el problema del reconocimiento de la socioafectividad como fuente generadora de derechos y deberes en el ordenamiento jurídico colombiano, consolidando el problema en la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son las razones sociojurídicas que sustentarían el reconocimiento de la socioafectividad con miras a asegurar el interés superior de NNA en el ordenamiento jurídico colombiano? Los objetivos específicos de este proyecto fueron: (i) identificar las situaciones que pueden darle origen a la socioafectividad, (ii) determinar la socioafectividad como fuente generadora de derechos y deberes y (iii) reflexionar en torno a la socioafectividad como mecanismo de protección del interés superior de NNA en el derecho de familia colombiano.

Metodología

La investigación tuvo una naturaleza empírico-analítica dada la intencionalidad del equipo investigador de generar conocimiento objetivo y verificable de la realidad y su aplicación en el derecho. Asimismo, se justifica desde sus componentes lógicos racionales que permiten sistematicidad y validez al proceso y sus resultados (Hernández *et al.*, 2006; Giraldo, 2006).

Las técnicas e instrumentos de investigación utilizados fueron las fichas técnicas y entrevistas semidirigidas, creadas a partir de la revisión bibliográfica. Igualmente, se desarrolló una matriz para el análisis de la información de campo.

En el proceso de recolección de la información se entrevistaron 27 personas, entre las que se encuentran autoridades judiciales (jueces de familia y magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial), autoridades administrativas (defensores y comisarios de familia, notarios y funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil) y académicos (profesores de Derecho de Familia o Antropología/ Sociología del Parentesco de universidades nacionales e internacionales). Todas las fuentes fueron profesionalmente representativas en sus roles para asegurar profundidad y pertinencia en sus relatos, y fueron elegidas de manera aleatoria.

Las fases del proyecto se desarrollaron así: (i) exploración teórica, normativa y jurisprudencial, (ii) momento empírico, (iii) momento analítico, (iv) triangulación y (v) evaluación y revisión del informe final.

I. La socioafectividad

La filiación se enmarca en dos aspectos: uno, estático o biológico y otro, dinámico o afectivo. En el primero se da prevalencia a los lazos consanguíneos; es decir, al vínculo biológico que puede unir a las personas (art. 35 del Código Civil). Este aspecto se fortaleció con la utilización de las pruebas de ADN dentro de los procesos de filiación (Saravia, 2018), porque el vínculo entre dos personas se establece a partir de marcadores genéticos.

En el segundo, priman las relaciones que una persona construye con otras a partir de los afectos, la convivencia, el compromiso y el cuidado (Herrera, 2015). Estos vínculos pueden modificarse o desaparecer con el transcurso del tiempo. Actualmente, si bien este aspecto cuenta con poco reconocimiento en la legislación, la jurisprudencia lo ha acogido en virtud de la protección que acuerda al derecho a la identidad (Saravia, 2018). De este modo, la socioafectividad ha ganado un espacio importante en el derecho en virtud de las dinámicas relacionales en las familias donde las NNA interactúan afectivamente con adultos que, sin ser sus padres, asumen voluntariamente su crianza y cuidado (Álvarez, 2024).

La socioafectividad evidencia la existencia de un vínculo afectivo estable, responsable y voluntario entre dos personas que no comparten lazos de sangre (Álvarez, 2022). De ahí, que la maternidad o paternidad empiece a considerarse como una situación que no necesariamente está ligada a los vínculos biológicos. Lôbo (2015), lo describe indicando que ser madre o padre biológico no equivale a decir que se es madre o padre.

La socioafectividad ha sido definida como aquel vínculo afectivo en el que dos personas se reconocen como hija o hijo y madre o padre sin compartir lazos consanguíneos, pero asumiendo voluntariamente todas las obligaciones que dicho estado confiere legalmente (Montagna, 2016). Esta se sustenta entonces en el afecto, el cuidado mutuo y la solidaridad que no necesariamente surgen de un vínculo biológico (Varsi-Rospigliosi y Cháves, 2010), pero que sí caracterizan la realidad social y la autonomía de las relaciones familiares (Aguirre Mesa, 2022). De hecho, estos vínculos entre las NNA y los adultos pueden, en ocasiones, llegar a ser mucho más significativos y fuertes que el mismo vínculo biológico (Almeida, 2001).

La Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia STC-8697 de 2021, no solo reconoció la existencia de la socioafectividad, sino que también se pronunció sobre el reconocimiento de una posible pluriparentalidad o multiparentalidad (existencia

de más de dos vínculos filiales simultáneos). En esta sentencia¹, la Corte Suprema permitió que un padre socioafectivo participara en el proceso de cumplimiento del régimen de visitas entablado por el padre biológico de su hija socioafectiva con el fin de que “el lazo forjado en razón de la convivencia no se vea menguado por fuerza del derecho legítimo que tiene el padre biológico” (p. 42). Además de ello, la decisión buscó que a la niña se le reconociera su realidad social y afectiva.

La Corte Suprema de Justicia también se ha pronunciado sobre la distinción entre la paternidad biológica y la paternidad socioafectiva. En la Sentencia SC-1947 de 2022 resaltó que la primera, da relevancia jurídica al parentesco biológico, mientras que en la segunda, prima el acto de voluntad manifestado por una persona que diariamente trata públicamente como hija o hijo a alguien con quien no comparte ningún lazo consanguíneo. En esta sentencia también se indicó que cuando estas paternidades se ven enfrentadas debe primar la paternidad socioafectiva en los casos en los que ella permite atender o resguardar situaciones ya consolidadas². No obstante, no se trata de una regla general. Ciertamente, las particularidades de cada caso indicarán si debe priorizarse el vínculo socioafectivo o el biológico.

Cuando se piensa en la socioafectividad es imposible no pensar en la posesión notoria o posesión del estado de hijo. Esta figura reconocida en el art. 397 del Código Civil se funda en el cumplimiento de tres requisitos: (i) trato (reconocimiento recíproco como padre o madre-hija o hijo), (ii) fama (conocimiento público de la existencia de dicha relación) y (iii) tiempo (la relación debe haber durado al menos 5 años). La pregunta que surge es: ¿la socioafectividad y la posesión notoria son figuras similares? La respuesta debe ser negativa. Si bien no existe doctrina o jurisprudencia que establezca diferencias claras entre ellas, puede considerarse que la socioafectividad le da fuente a la posesión notoria. Así, la posesión notoria, reconocida desde hace muchos años en los códigos civiles con una tradición romano-germánica, sería una forma de probar la socioafectividad. Sin embargo, ella tiene una connotación adultocéntrica, de la que carece la socioafectividad. En efecto, mientras en la socioafectividad la atención se centra en la protección de la NNA a través del reconocimiento de sus vínculos afectivos significativos y su deseo de conservarlos, en la posesión notoria se reconoce el vínculo que una persona

¹ El caso involucra a una niña concebida durante la relación de su madre con un tercero, mientras ella estaba aún casada. La madre y el padre biológico, quienes figuran como sus progenitores en el registro civil de nacimiento de la niña, llegan a un acuerdo sobre el régimen de visitas. Sin embargo, cuando la madre reanuda su convivencia con su esposo, el acuerdo de visitas comienza a incumplirse, lo que lleva al padre biológico a iniciar un proceso ejecutivo para exigir su cumplimiento. A través de una acción de tutela, el esposo de la madre solicita ser reconocido como padre de la niña, amparándose en la presunción de paternidad establecida en el art. 213 del Código Civil. Esta solicitud es rechazada por falta de legitimización y debido a la información que reposa en el registro civil de nacimiento de la niña. No obstante, la Corte, de manera oficiosa, ordena vincular al esposo de la madre al proceso con el fin de proteger el interés superior de la niña y su derecho a tener una familia.

² En el caso, un hombre impugna la paternidad y acumula la acción de investigación frente a un niño reconocido por el compañero de la madre como su hijo. La prueba de ADN demostró que el hombre era verdaderamente el progenitor. En consecuencia, el juez ordenó modificar el registro civil del niño. Sin embargo, el Tribunal dispuso que se llevara a cabo un proceso de acercamiento entre el niño y su padre biológico, con el objetivo de determinar el momento adecuado para inscribir la sentencia en el registro civil y hacer efectivas las visitas del niño con su progenitor biológico.

adulto crea con una NNA al tratarla como su hija o hijo (Parra, 2023). Además, la socioafectividad no tiene un límite preciso de tiempo, porque ella reconoce el dinamismo que caracteriza las relaciones familiares, mientras que la posesión notoria sí.

A partir del concepto de socioafectividad es necesario explicar las situaciones que la pueden originar y el momento en que puede darse en la vida de las NNA.

1.1. Situaciones que le pueden dar origen

Tradicionalmente, la socioafectividad puede tener origen en dos formas de organización familiar. La primera, en las familias ensambladas o reconstituidas cuando las nuevas parejas de los padres biológicos participan voluntaria y activamente en el cuidado y crianza de las hijas o hijos de su cónyuge o compañero(a). La segunda, en las familias de crianza cuando un tercero, que no necesariamente tiene un vínculo (biológico o jurídico) con una NNA, se comporta frente a ella o él como su madre o padre.

1.1.1. La familia reconstituida

Las familias reconstituidas se conforman por una madre o padre y su(s) hija(s) o hijo(s) más su nuevo cónyuge o pareja, quien puede tener o no hijas o hijos más las hijas o hijos comunes en caso de que los haya (Rivas, 2012). Entre los integrantes de esta forma de organización familiar pueden llegar a desarrollarse vínculos afectivos muy fuertes que pueden, en ocasiones, incidir en que la madre o el padre biológico de la NNA solicite la terminación de la patria potestad del padre o madre biológica ausente, para que su nueva pareja pueda adoptarla (E2 - Funcionario administrativo, entrevista personal, 24 de mayo de 2023).

El o la cónyuge o pareja de la madre o del padre de la familia reconstituida se caracteriza por tener una “presencia” en la vida de la NNA que se manifiesta a través de acciones como acompañarle frecuentemente a la escuela o colegio, compartir los momentos destinados al consumo de alimentos, asistir como su representante o acudiente a las reuniones del colegio; jugar con ella o él, ayudarle con sus quehaceres escolares, etc. Este vivir y compartir cotidianamente es lo que genera el vínculo afectivo que puede debilitar el vínculo con la madre o padre biológico o legal ausente.

Esta situación, que se vive con relativa frecuencia dentro de las relaciones familiares actuales, no está exenta de retos. Ciertamente, en ausencia de un reconocimiento y regulación, las madres o padres socioafectivos tienen dificultades para garantizar los derechos de sus hijas o hijos socioafectivos porque las entidades públicas o privadas reconocen derechos solo frente a las hijas o hijos con quienes existe un vínculo biológico o jurídico. Ejemplos de dichas dificultades son el acceso a beneficios convencionales que buscaban ser extendidos a los hijos de crianza

(Corte Constitucional, Sentencias T-606 de 2013, T-519 de 2015, T-292 de 2016) o el reconocimiento del subsidio familiar (Corte Constitucional, Sentencia T-942 de 2014). En estos casos, es frecuente que las entidades exijan la adopción de las hijas o hijos socioafectivos para ofrecer los beneficios o servicios. No obstante, la Corte Constitucional considera que esta exigencia es: (i) desmedida, dado que atenta contra el derecho a la identidad biológica, porque la madre o el padre biológico debe ser desplazado en el registro civil de nacimiento de la NNA³; y (ii) discriminatoria, porque establece una diferencia entre los hijos según el origen, al desconocer los vínculos socioafectivos generados entre las NNA y sus madres o padres socioafectivos (Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2016; Sentencia T-279 de 2020).

Estas dificultades se explican a partir del concepto estático de filiación, que impera en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, como se dijo previamente, jurisprudencialmente han empezado a evidenciarse ciertos cambios que reconocen y protegen no solo a la familia reconstituida, sino también a los vínculos socioafectivos que se generan entre sus integrantes. Un ejemplo, ya mencionado, puede ser el caso fallado en la Sentencia STC-8697 de 2021.

La Corte Suprema también tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la socioafectividad y las familias reconstituidas en la Sentencia STC-1976 de 2019. En este caso, una adolescente solicitó que no fuera obligada a practicarse una prueba de ADN dentro de un proceso de impugnación de la paternidad, alegando que ella no deseaba saber si el demandante era su progenitor, pues desde su nacimiento tiene establecida plenamente su familia. La Corte accedió a la solicitud de la adolescente argumentando que los derechos de los niños prevalecen cuando no es posible armonizar sus prerrogativas con las de otras personas. Además, indicó que la familia juega un papel fundamental en el desarrollo integral de las NNA, por lo que cualquier cambio en su estructura o dinámica debe priorizar la protección de sus derechos. En consecuencia, las autoridades (judiciales o administrativas) deben tomar decisiones que favorezcan el bienestar de las NNA, evitando medidas que puedan causarles daño físico, espiritual o psíquico, o que afecten su entorno protector.

1.1.2. Las familias de crianza

Originalmente, la familia de crianza fue una creación jurisprudencial que buscó, de una parte, dar respuesta a una realidad social y, de otra, suplir la ausencia de regulación sobre esta forma de organización familiar (Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018). Esta se define como:

³ Este desplazamiento ocurre porque según el principio de binarismo o dualidad filial una persona solo puede tener dos vínculos filiales cualquiera que sea la fuente de atribución de la filiación (Parra, 2021).

Aquella en la cual han surgido de hecho, y por causa de la convivencia continua, estrechos lazos de amor, afecto, apoyo, solidaridad, respeto, auxilio y ayuda mutuos entre sus integrantes propios de la relación durante un periodo de tiempo no menor a cinco (5) años⁴.

El proyecto de ley n.º 152 de 2022 define igualmente quiénes son padres, madres e hijos de crianza.

El siguiente relato de una de las personas entrevistadas es un buen ejemplo de una familia de crianza:

Cerca de donde yo resido, hay una niña que cuenta con 6 añitos de edad. Ella llegó a un hogar de papá, mamá y una hermanita, fue dejada allí por su madre biológica [...]. La madre la dejó en ese hogar al cuidado de estas personas por una semana, visitó la niña y se volvió a ir, y han transcurrido ya varios años. [...] La niña reconoce a este papá y mamá [personas con quienes convive] como sus padres. (E27 - Funcionario judicial, entrevista personal, 25 de septiembre de 2023)⁵

El proyecto de ley, que puede considerarse como un avance en el reconocimiento y protección que caracteriza la diversidad familiar, no ha estado exento de críticas. En diversos espacios de debate académico, expertos en derecho de familia, laboral y seguridad social, procesal y tributario lo han calificado de regresivo por los impactos que él puede ocasionar en caso de ser aprobado. Por ejemplo, actualmente, la protección a sus integrantes se asegura demostrando que las relaciones han durado durante “un término razonable”, mientras que el proyecto de ley exige 5 años de relación. Esto dejaría sin protección a los integrantes de aquellas familias que no cumplan con el requisito de tiempo y desconocería que los lazos afectivos no dependen únicamente del tiempo de convivencia, sino de diferentes aspectos psicológicos, vivenciales, relacionales, emocionales, entre otros.

Adicionalmente, el proyecto de ley deja en evidencia la posible desigualdad entre los hijos de crianza y los hijos biológicos, concebidos con asistencia científica o adoptados en virtud de la legitimación por activa para su reconocimiento, los derechos herenciales, las pruebas exigidas para demostrar la existencia de la relación, la generación o no de verdaderos vínculos filiales, las relaciones de la hija(o) de crianza con la familia consanguínea de la madre/padre de crianza, por mencionar solo algunos temas. También existen las siguientes dudas: ¿cuál sería la diferencia entre la familia de crianza y la posesión del estado de hijo si básicamente los requisitos para su reconocimiento serían similares? ¿Es verdaderamente necesario adoptar una ley sobre la familia de crianza en los términos propuestos por el proyecto de ley cuando judicialmente, su reconocimiento ya se hace a través de

⁴ Esta definición se toma del texto definitivo del proyecto de ley n.º 152 de 2022 de la Cámara de Representantes.

⁵ Un caso con hechos similares fue fallado en la Sentencia T-377 de 2019 de la Corte Constitucional.

procesos de investigación de la filiación alegando la causal de la posesión notoria? Y ¿Por qué no se adopta para la familia de crianza una legislación más acorde con sus dinámicas relacionales?

A lo anterior debe agregarse que la definición de padres, madres e hijos de crianza mantiene la confusión entre las familias de crianza y las familias ensambladas cuando existen diferencias importantes. En primer lugar, en la familia de crianza no existe ningún vínculo filial o jurídico entre sus integrantes, mientras que, en la familia ensamblada sí, porque de ella hacen parte la o las NNA, su madre o padre y su nueva pareja. En segundo lugar, en las familias de crianza existe un reemplazo de la figura materna, paterna o ambas por quienes voluntariamente deciden asumirse como madre o padre de crianza⁶ (Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2016), mientras que en la familia ensamblada no se produce necesariamente un remplazo, porque la madre o padre que no convive con su(s) hijo(s) puede estar involucrado en su proceso de crianza y cuidado y la nueva o nuevas parejas de sus padres solo se suman al cuidado que ellos ya reciben. Frente a ello cabe preguntarse si el legislador busca equiparar las familias de crianza con las familias ensambladas. En caso de una respuesta afirmativa, es necesario reflexionar si la protección a las diferentes formas de organización debe seguirse haciendo desde la asimilación (lo conocido) o si obligatoriamente se debe cambiar la visión propia para dar paso al reconocimiento a partir de la dignidad y la diferencia.

Lo que sí queda claro es que la familia de crianza generaría vínculos que buscan ofrecerle a una NNA un ambiente de seguridad, protección y amor, que de otra forma no tendría. En la Sentencia SC-3327 de 2022⁷, la Corte Suprema de Justicia manifestó que la paternidad de crianza merece la misma protección que la paternidad biológica, porque los lazos afectivos que se establecen entre las personas no solo son un elemento esencial y necesario de las relaciones familiares, sino que brindan a las NNA un ambiente favorable para su desarrollo integral.

El dinamismo de la realidad familiar, las críticas al proyecto de ley y las reflexiones para dar respuesta a las preguntas que se han planteando dejan claro que la jurisprudencia seguirá jugando un papel preponderante en la protección de los derechos de los integrantes de estas formas de organización familiar, dado que quienes generan vínculos socioafectivos necesitan que sus decisiones al momento

⁶ Cabe señalar una excepción: el caso de la co-paternidad o co-maternidad de crianza, que implica la asunción solidaria de la paternidad o maternidad de una NNA, junto con los padres biológicos. En este contexto, no se reemplaza al padre o madre, sino que la persona se convierte en co-padre o co-madre al asumir solidariamente las responsabilidades que le corresponden al progenitor de la NNA (Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2016).

⁷ En este caso, un hombre reconoce voluntariamente a la hija de su sobrina como suya, a pesar de no existir vínculo biológico alguno entre ellos. Tras su fallecimiento, los herederos inician un proceso para impugnar la paternidad. La demandada se opone a dicha impugnación, argumentando que, en vida, el fallecido siempre la trató como a su hija, a pesar de saber que no existía un vínculo biológico. La Corte Suprema establece que el reconocimiento voluntario de la paternidad por sí solo no es suficiente para demostrar la existencia de un vínculo socioafectivo, en ausencia de pruebas que evidencien un trato público y un comportamiento ante terceros propios de una relación paterno-filial.

de conformar familia no sean cuestionadas o desconocidas. Por ello, aún “se requiere la intervención del legislador en términos de precisar cuál es la naturaleza de la socioafectividad, qué alcance tiene y cuáles son sus efectos jurídicos” (E6 - Académico - Derecho de Familia, entrevista personal, 28 de julio de 2023). Este punto de vista fue compartido por otra de las personas entrevistadas, quien señalaba que “si el legislador lo regula y lo sostiene de una forma muy precisa, muy concreta, pues, sería lo ideal” (E13 - Funcionario judicial, entrevista personal, 18 de agosto de 2023). En efecto, el legislador puede establecer los lineamientos de la socioafectividad para que los integrantes de las familias conformadas de esta manera sean protegidos de manera real y efectiva. Si bien no todo se resuelve a través de la adopción de leyes, la regulación de la socioafectividad permitirá a los integrantes vivir su elección de familia de forma más tranquila y serena, porque actualmente la protección de sus derechos pasa indefectiblemente por la presentación de acciones de tutela ante las concepciones tradicionales de la familia y la filiación.

1.2. Momento en que puede manifestarse la socioafectividad

Al momento de reflexionar sobre la socioafectividad una de las primeras preguntas a responder es si ella puede presentarse antes de que la NNA nazca. Frente a ello es necesario responder negativamente, porque en ese caso no se está frente a la construcción de un vínculo socioafectivo sino frente al ejercicio de la voluntad procreativa. Medina y Roveda (2016) la definen como “la intención de ser padres independientes del nexo biológico” (p. 514). Una de las personas entrevistadas concuerda con esta definición al describirla como “la voluntad y el querer ser padre o madre cuando no interviene el componente genético” (E16, Académico - Derecho de Familia, entrevista personal, 24 de agosto de 2023). Por ello, en los casos de reproducción asistida con gametos de donante, quien consiente el procedimiento asume las consecuencias jurídicas del mismo y asume la calidad de padre/madre (Díaz de Guijarro, 1965).

Antes de la concepción, en ejercicio de los derechos reproductivos, los padres pueden llegar a acuerdos como en los casos de reproducción asistida con intervención de donantes o gestantes por sustitución (Jociles, 2016), o durante el embarazo pueden asumir voluntariamente la paternidad de una niña o niño. En el primer caso, la decisión que toman las personas soporta el vínculo jurídico y, en ambos, sirve de fuente al vínculo socioafectivo que se espera se desarrolle a futuro entre quien tomó la decisión y quien nace gracias a ella. Un claro ejemplo de voluntad procreativa se encuentra en la Sentencia SC-6359 de 2017 de la Corte Suprema de Justicia. En ese caso, la Corte mantuvo la filiación de una niña concebida con gametos de donante en virtud del consentimiento informado firmado por su padre donde expresamente manifestó que quien naciera gracias al procedimiento sería su hijo o hija. La Corte consideró que la voluntad procreativa, al igual que el afecto y el trato,

establece la filiación a falta de un elemento biológico que permita atribuirla. Esta argumentación se mantuvo en la sentencia SC-009 de 2024⁸.

Posteriormente, es decir, después del nacimiento es posible que los vínculos socioafectivos surjan a partir de cuatro circunstancias: (i) las familias reconstituidas, (ii) las familias de crianza, (iii) la reproducción asistida con intervención de donantes o gestantes por sustitución y (iv) la adopción simple. Dado que en estos casos ya se cuenta con una NNA que vive, participa y disfruta de la construcción de este vínculo, es fundamental conocer su opinión sobre su existencia real y su deseo de mantenerlo. Igualmente, debe considerarse que, en muchos de estos casos, las decisiones que se toman pueden dar origen a una pluriparentalidad dada la confluencia de la biología (aporte genético del donante o el embarazo de la gestante por sustitución) y la voluntad procreacional (consentimiento dado para la reproducción asistida).

Como las familias reconstituidas y de crianza ya fueron explicadas se dará desarrollo a la reproducción asistida con intervención de donantes o gestantes subrogadas. En ocasiones, los donantes de gametos o la gestante subrogada que tienen contacto con la NNA y su familia deciden participar en su cuidado y crianza sin desplazar a ninguna de las personas con quien ella o él ya tiene un vínculo jurídico. Esto ocurre frecuentemente cuando los donantes son conocidos o cuando ellos y las gestantes subrogadas son contactadas informalmente; o sea, por fuera del sistema de servicios que ofrecen los centros en reproducción asistida. Cuando los donantes o gestantes subrogadas realizan esta petición, el vínculo biológico se ve fortalecido por la socioafectividad, lo que permite proteger, al mismo tiempo, el derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes biológicos en materia de reproducción asistida.

Esta situación puede parecer atípica porque en algunas legislaciones, como la española, la identidad de quien dona los gametos se mantiene anónima y, aquellas que permiten conocer la identidad del donante, como en Inglaterra y Alemania, prohíben que se establezcan vínculos filiales. Sin embargo, las dinámicas en materia de reproducción humana asistida han cambiado y el hermetismo que existía anteriormente frente a la identidad de los donantes ya no se gestiona de la misma manera. Actualmente, existen blogs y páginas donde las personas se conectan, conocen y apoyan en estos procesos, los donantes y las gestantes subrogadas, en ocasiones, son personas conocidas, amigos o parientes de quienes

⁸ En este caso se impugnó la maternidad de una mujer que se encontraba inscrita como tal en el registro civil de nacimiento de sus hijos, los cuales habían sido concebidos mediante reproducción asistida con gametos de donante por su compañera permanente. La mujer cuya maternidad se impugnaba consintió el procedimiento mediante la firma del consentimiento informado. La Corte Suprema de Justicia recordó que los hijos concebidos durante el matrimonio o la unión marital de hecho de parejas heterosexuales o del mismo sexo se consideran hijos de la persona con quien se está casado(a) o se convive en virtud de la presunción consagrada en el art. 213 del Código Civil siempre y cuando se haya firmado un consentimiento informado autorizando el procedimiento. Así las cosas, en casos de reproducción asistida con gametos de donante, la impugnación de la maternidad o de la paternidad solo es posible en ausencia o vicio del consentimiento al momento de autorizar el procedimiento.

buscan ser padres. Adicionalmente, hay casos, muchos de ellos conocidos a través de la jurisprudencia, donde las personas deciden asumir el proyecto de crianza de un hijo entre tres o más personas.

En países como Argentina, existen casos de triple filiación decididos judicialmente, los cuales son inscritos en el registro del estado civil en virtud de la igualdad entre las madres o padres y el reconocimiento de los vínculos socioafectivos y la voluntad procreacional. El Estado ha reconocido estos vínculos de acuerdo con su deber de proteger la familia y la diversidad (Ministerio Público de la Defensa, 2022, KDV. Causa n.º 21175/2022)⁹. Frente a la pluriparentalidad que se genera en estos casos, una de las personas entrevistadas señalaba que esta es “una forma de atender [el] mejor interés [de la NNA], porque le da más derechos, le da más posibilidades de protección” (E10, Académico - Derecho de Familia, entrevista personal, 20 de agosto de 2023).

El otro caso donde la socioafectividad puede dar origen al establecimiento de vínculos filiales es la adopción simple. Esta forma de adopción permite que una NNA mantenga los vínculos biológicos con sus padres y pueda establecer otro jurídico, previo proceso judicial, que viene a añadirse a los que ya tiene, con aquella persona con quien tiene lazo afectivo significativo. En otras palabras, en la adopción simple no se desplaza a ninguno de los padres, sino que se agrega una persona más al cuidado y ejercicio de derechos y deberes frente a una NNA. En Argentina, ya se han presentado casos donde se ha permitido que coexistan todos esos vínculos para proteger el mejor interés de NNA (Ministerio Público de la Defensa, 2022, BAJM. Causa n.º 36167/2016)¹⁰. De esta forma, se abre paso, igualmente, a una filiación múltiple porque ninguno de los integrantes de estas familias desea que alguno de ellos sea desplazado en el registro civil de nacimiento.

Ahora bien, la adopción que surge desde un vínculo socioafectivo también puede darse en el caso de familias reconstituidas. Por ejemplo, en el caso GMFN, Causa n.º

9 En este caso, una pareja del mismo sexo que desea tener un hijo crea un perfil en Internet para conocer otras personas con el mismo objetivo. A través de este perfil, una mujer los contacta y les expresa su interés de unirse a su proyecto parental. Tras conocerse, acuerdan que, en caso de tener un hijo, los tres asumirán de manera conjunta y solidaria su cuidado y crianza. Los gametos fueron aportados por uno de los miembros de la pareja y la mujer. Antes de dar a luz, los tres inician un proceso legal para solicitar la inscripción de la triple filiación. El juzgado ordenó la inscripción de la filiación tripartita del niño nacido durante el proceso, reconociendo la primacía de la voluntad parental, entendida como la capacidad de tomar decisiones libres, basadas en el deseo de ser padres y en el afecto generado por la libre voluntad de asumir las funciones parentales.

¹⁰ En este caso, el padre biológico de la niña manifiesta que no se opone a la adopción simple y la niña dio su consentimiento para ser adoptada. El juzgado concede la adopción y ordena modificar el nombre de la niña para incluir los apellidos del adoptante. La decisión se funda principalmente en la protección de los vínculos afectivos como un mecanismo fundamental para garantizar el mejor interés de la niña.

55713/2020¹¹, en Argentina, se decidió la solicitud de adopción por integración¹² de un hombre que convivió durante trece años con el hijo de su pareja sin que el adolescente debiera renunciar a los vínculos jurídicos que ya tenía establecidos con sus padres. La solicitud fue resuelta favorablemente teniendo en cuenta que la adopción por integración busca “convalidar una situación de hecho anterior, a partir de la constitución del vínculo jurídico filial correlativo”. En la causa EMM, Causa n.º 9620991/2022 se falló un caso con hechos similares.

Después de haber explicado la socioafectividad, cómo surge y la forma como puede manifestarse en la vida de la NNA, se presentará en qué consiste su interés superior con el fin de poder dar respuesta a la pregunta de investigación.

2. Interés superior de NNA

El bienestar y la protección de las NNA son preocupaciones fundamentales en cualquier sociedad que aspire a ser justa y equitativa. En este contexto, dos conceptos claves emergen como pilares en la defensa de sus derechos: su interés superior y el derecho a que su opinión sea tomada en cuenta. El interés superior es una “garantía para el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño” (Organización de Naciones Unidas [ONU], 2013, p. 3). Este tiene una naturaleza plural: (i) se trata de un derecho sustantivo que permite hacer un balance de intereses en la toma de una decisión que es objeto de debate, pero que es fundamental para garantizar los derechos de la NNA; (ii) es un principio jurídico interpretativo fundamental, porque si una disposición jurídica admite varias interpretaciones se optará por la más beneficiosa para la NNA; y (iii) es una norma de procedimiento que obliga a que las decisiones que afecten a una NNA en concreto o a un grupo de NNA en general, estudien las posibles consecuencias positivas y negativas actuales y futuras para ellos, de modo que logre justificarse la decisión y los criterios considerados para atender el caso en concreto (ONU, 2013, p. 4).

El interés superior no es una regla que se aplique en abstracto. Por el contrario, ella debe apreciarse en la realidad concreta de cada caso una vez se evalúen las condiciones fácticas y jurídicas que rodean a cada NNA (Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2020). Concretamente, en materia de filiación, el interés superior implica considerar los impactos que un cambio en la dinámica familiar de la NNA pueda llegar a generarle. Así, toda decisión debe asegurar la protección

¹¹ Este caso mantiene una similitud con los hechos del caso anterior. El juzgado falló a favor de la adopción por integración con efectos simples reconociendo el vínculo biológico y socioafectivo entre el joven y sus tres progenitores. Señaló que la adopción por integración es una figura que “no está destinada a excluir, extinguir o restringir vínculos, sino a ampliarlos mediante la integración de una persona a un grupo familiar ya existente, al que un niño o adolescente conforma con su progenitor” y “resulta una clara expresión del derecho que todo ser humano tiene ‘a vivir en y con una familia’”.

¹² La adopción por integración tiene como finalidad “integrar, sumar, incluir al adoptante en la familia que tiene el [NNA] con un progenitor” (Ministerio Público de la Defensa, 2022, p. 64).

de sus derechos, su bienestar y su desarrollo armónico e integral (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC-1976 de 2019). La Observación General n.º 14 de 2013 también insiste en que toda decisión relacionada con la filiación de una NNA debe garantizar, a partir de su interés superior, el cuidado, las mejores condiciones de vida y su protección integral.

En cuanto al derecho de las NNA a que su opinión sea atendida en cuenta, debe considerarse que ella busca conocer sus deseos y sentimientos, sus necesidades físicas, psicológicas, educativas y emocionales con el fin de garantizar sus derechos y proveer un ambiente adecuado para su desarrollo. Las NNA tienen derecho a expresar su opinión de manera libre frente a cualquier decisión que los involucre y pueda afectar su entorno familiar y personal (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art. 12). Este derecho reconoce la agencia y la autonomía de NNA como individuos con derechos propios, independientemente de su edad o nivel de desarrollo y genera dos deberes para los adultos: (i) escucharlos de manera asertiva y (ii) brindarles toda la información necesaria y entendible sobre los asuntos que los involucren y las decisiones que puedan afectarles (ONU, 2009).

Al momento de ejercer este derecho hay que tener en cuenta que las NNA pueden intervenir directa o indirectamente a través de sus representantes legales (Kemelmajer y Molina 2015). Escuchar la voluntad de la NNA no constituye únicamente una garantía procesal. Se trata, en realidad, de un principio rector en cualquier asunto que los involucre o afecte. En cumplimiento de esta obligación, las autoridades judiciales, administrativas, educativas, comunitarias, etc. deben escuchar a la NNA de manera personal (ONU, 2009).

La familia es el primer escenario donde las NNA deben ser escuchados, porque sus opiniones contribuyen a mejorar las relaciones familiares (ONU, 2009). Esto resulta ser muy importante en la socioafectividad, porque esta se construye a partir de afectos que deben ser recíprocos, pero al mismo tiempo espontáneos. Por ello, es fundamental que las NNA cuenten con espacios seguros de escucha, en los cuales ellos puedan expresar por sí mismos y en sus propias palabras, cómo se sienten; cuáles son sus necesidades, experiencias y opiniones (Almada, 2020); cómo perciben su familia; quiénes la integran; con quién se sienten vinculados afectivamente y por qué.

Una vez presentados los conceptos de interés superior y el derecho de las NNA a que su opinión sea tenida en cuenta, se explicarán las razones sociojurídicas que sustentarían el reconocimiento de la socioafectividad con miras a asegurar el interés superior de las NNA. Ellas son: (i) la manifestación de la voluntad de las NNA sobre la existencia de un vínculo socioafectivo y (ii) el reconocimiento de sus relaciones socioafectivas como mecanismo para garantizarle sus procesos de identidad y pertinencia.

2.1. Manifestación de la voluntad de las NNA sobre la existencia de su vínculo socioafectivo

En materia de socioafectividad, el contenido del derecho deja claro el deber de escuchar las opiniones de las NNA y tenerlas en cuenta. En Colombia, existen tres espacios institucionales donde puede materializarse según la realidad familiar en la que se encuentre la NNA cuyo vínculo socioafectivo busca ser reconocido: (i) administrativo, a cargo del defensor de familia; (ii) notarial, cuyo responsable es el notario y, finalmente, (iii) jurisdiccional ante el juez de familia.

El defensor de familia es el funcionario encargado de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de las NNA. Una de las personas entrevistadas manifestaba la importancia de este funcionario señalando que: “[N]inguna otra autoridad administrativa representa los intereses del menor de edad [...]. Es una función inherente a su condición” (E17 - Académico - Derecho de Familia, 24 de agosto de 2023). El papel de los defensores de familia en temas de filiación ha contribuido, en algunos casos, a resignificar los roles que desempeñan las personas que viven con las NNA con el fin de asegurar la protección de su interés superior y el ejercicio de una paternidad o maternidad responsable (E2 - Funcionario judicial, entrevista personal, 24 de mayo de 2023).

Acudir ante los defensores de familia, como autoridad administrativa, puede dar un formalismo al reconocimiento de la socioafectividad sin generar, en los integrantes de la familia, las cargas psicológicas y pecuniarias que puede implicar acudir ante el juez. Sin embargo, existe un formalismo que lo acompaña y unos plazos considerables dada la carga laboral de los defensores de familia.

Si se piensa en una alternativa, se puede facultar al notario para escuchar la manifestación de voluntad de la NNA en este tipo de casos. Privilegiar esa opción implica colocar a disposición de las familias una forma más sencilla y rápida de dar reconocimiento a la socioafectividad. Al respecto una de las personas entrevistadas señala que:

Me parece que el notariado [...] tiene suficiente experiencia en ejercer funciones propias de los jueces, que no impliquen dictar sentencia. [Nosotros podemos servir de] soporte y apoyo de los jueces, aún más en casos que se relacionen con las NNA. (E11 - Notario, entrevista personal, 11 de agosto de 2023)

Si bien acudir ante el notario puede hacer el reconocimiento de la socioafectividad más sencillo, hay una limitación importante que se debe considerar. Previamente se indicó que la NNA debe ser escuchada y al hacerlo debe estar acompañada de un equipo psicosocial que pueda orientar al funcionario responsable de la escucha sobre la autenticidad de su relato. En el caso de los notarios, ellos no cuentan con este apoyo porque actualmente no se tiene previsto que las notarías deban contar con un equipo con tales características.

Finalmente, el juez podría ser la persona encargada de escuchar lo que la NNA tiene que decir sobre los vínculos socioafectivos que ha construido. Dado que el juez tiene la obligación de tomar decisiones en derecho y pensando en el mejor interés de la NNA, se espera que ellas sean las más garantistas (Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 2022).

Otros aspectos positivos de acudir ante el juez incluyen que sus decisiones son de obligatorio cumplimiento y que cuenta con un equipo psicosocial que puede acompañarlo al momento de escuchar a la NNA. Sin embargo, hay tres aspectos negativos que deben ser considerados. Primero, resulta necesario contar con una ley de contenido sustantivo y procesal que determine el procedimiento a seguir para no confundirlo con los procesos de filiación donde se solicita el reconocimiento de la posesión notoria. Segundo, obligar a los integrantes de estas familias a adelantar un proceso judicial termina siendo una medida desproporcionada, porque crea una diferencia injustificada frente a otras formas de organización familiar y los somete a una carga en virtud de la ritualidad y formalismo de los procesos judiciales. Finalmente, por tratarse de una decisión que involucra la filiación y el cumplimiento de los derechos y deberes derivados de la responsabilidad parental, aspectos regulados por normas de orden público, muy seguramente se exigirá que los integrantes de estas familias cuenten con un apoderado judicial.

Determinar quién debe ser el funcionario encargado de escuchar la manifestación de la NNA sobre su socioafectividad es tan importante como las condiciones propias de la NNA. El ejercicio del derecho a ser escuchado, como ya se mencionó, depende de la edad y madurez de la NNA. Ordenamientos jurídicos como Brasil han establecido que en materia de socioafectividad debe diferenciarse entre las niñas y niños menores y mayores de 12 años. Las niñas y niños menores de 12 años deben estar acompañados de su madre o padre biológico o legal para manifestar su voluntad. Adicionalmente, pueden acompañarse otras pruebas que demuestren la existencia del vínculo, por ejemplo, fotografías, videos, mensajes, testimonios, entre otros. Las niñas y niños mayores de 12 años podrán manifestarse directamente sobre su vínculo socioafectivo y su opinión será determinante al momento de establecerlo.

En Colombia, no se cuenta con una edad establecida dada la ausencia de legislación sobre el tema. No obstante, la Corte Constitucional ha indicado que las condiciones específicas de la NNA determinarán, en cada caso concreto, cómo será su participación en los procesos donde se tomen decisiones que le afecten. Igualmente, no bastará con escucharlo, sino que será necesario considerar seriamente sus opiniones (Corte Constitucional en Sentencia T-422 de 2022).

Ahora bien, si se piensa en el lugar donde se hace la escucha, como requisito indispensable del derecho de la NNA a ser escuchado, es imperativo realizarla en lugares o espacios donde la NNA se sienta seguro y en confianza. No se recomienda

hacerlo en las instalaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) ni en el despacho del notario o del juez, dado que estos espacios no necesariamente ofrecen a la NNA tranquilidad, espontaneidad y bienestar para expresar libremente sus ideas, experiencias, sentimientos y consentimiento (ICBF, 2016; Torres, 2015).

Frente a quienes deben estar presentes durante la escucha, además del funcionario directamente responsable, se insiste en la importancia de contar con el acompañamiento de un equipo interdisciplinario que pueda, sin interrogar o cuestionar a la NNA, verificar que la manifestación de su voluntad sea libre y auténtica. Una de las personas entrevistadas expresaba además que:

[Tú] te das cuenta del vínculo afectivo. Si el chico te dice que: “yo con esta persona tengo un vínculo enorme”, es posible darse cuenta si lo tienen o no, hoy en día con la información que se tiene, pruebas, fotos, videos de fechas importantes, son cosas que nos muestran este vínculo afectivo fuerte [...]. Hay [mecanismos para] evaluar qué es verdad y qué no. (E12 - Académico - Derecho de Familia, entrevista personal, 14 de agosto de 2023)

La obligación de escuchar a las NNA en torno a sus vínculos socioafectivos exige una intervención integral que determine: (i) el funcionario competente para escucharlo; (ii) la edad o las circunstancias que le permitirían manifestar dicha voluntad directamente, no a través de sus representantes legales o pruebas indirectas que demuestren la socioafectividad; (iii) el espacio donde dicha opinión debe manifestarse; y (iv) la necesidad de contar con un equipo interdisciplinario que asegure que la manifestación de voluntad de la NNA es libre y auténtica. Un enfoque con estos múltiples aspectos garantiza que las decisiones se tomen en beneficio del presente y futuro de la NNA.

2.2. Reconocimiento de las relaciones socioafectivas como mecanismo para garantizar a las NNA sus procesos de identidad y pertinencia

Desde temprana edad, las NNA dependen de las interacciones socioafectivas con sus cuidadores, familiares y pares para satisfacer sus necesidades emocionales y sociales básicas (Suárez y Vélez, 2018). Estas interacciones proporcionan un entorno seguro y afectuoso donde las NNA aprenden a explorar el mundo, expresar sus emociones y desarrollar un sentido de identidad y pertenencia. La calidad de estas interacciones durante la infancia tiene un impacto duradero en la salud mental, el bienestar emocional y la capacidad de adaptación de la NNA en la vida adulta. En palabras de Armijos (2014), la socioafectividad permite a una NNA incorporarse a la sociedad donde vive a través del aprendizaje de valores, normas y conductas y la formación de vínculos afectivos.

Cuando se piensa en la socioafectividad, los vínculos afectivos que las NNA crean con los adultos impactan su interés superior, porque ellos son el soporte emocional que les brinda protección, afecto, estabilidad y garantizan su desarrollo integral.

Así, al momento de tomar decisiones que involucren NNA necesariamente deben tenerse en cuenta sus relaciones afectivas con las personas vinculadas a ellos, por ejemplo, las madres o padres biológicos o de crianza, los acudientes y demás familiares interesados (Andrade, 2023). La Corte Suprema de Justicia ha respaldado lo anterior en diversas sentencias como la SC-1947 de 2022, ya mencionada.

Una de las personas entrevistadas también señalaba que la socioafectividad permite reconocer un vínculo que ya existe en la vida de la NNA (E10 - Académico - Derecho de Familia, entrevista personal, 10 de agosto de 2023). En el mismo sentido, otra de las personas entrevistadas indicaba que el vínculo socioafectivo es garantista de derechos cuando “el niño está consciente de la situación, si se ha recibido su consentimiento o ha sido escuchado en el proceso, y es consciente de los roles que tienen cada uno” (E3 - Defensor de familia, entrevista personal, 16 de junio de 2023). Bajo estas condiciones, “no habría afectación del interés superior de la NNA, por el contrario; si esta familia está trabajando responsablemente, solidariamente, y logra garantizar los derechos de los niños y formarlos como una persona íntegra, no habría ningún problema” (E3 - Defensor de familia, entrevista personal, 16 de junio de 2023).

De conformidad con la importancia del vínculo socioafectivo, la Corte Constitucional ha indicado que cuando una NNA ha desarrollado vínculos afectivos con sus cuidadores, separarla(o) de ellos para restituirlo a su familia biológica puede generar una ruptura o perturbación que vulnera sus derechos e intereses (Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2004)¹³. En Argentina, autores como Salituri y Videtta (2021), han reconocido que esto resulta fundamental porque la socioafectividad reconoce los afectos “como elemento determinante para reconocer y regular derechos subjetivos y deberes jurídicos que nacen de las relaciones jurídicas familiares que encuentran su origen en las relaciones de pareja y el parentesco, como así también en aquellos vínculos afectivos significativos” (p. 7).

Por lo anteriormente expuesto, la socioafectividad emerge como un pilar esencial en la salvaguarda de las relaciones que las NNA crean con sus cuidadores por tres razones: (i) la relación con estas personas asegura la satisfacción de sus derechos fundamentales y necesidades emocionales y sociales, así como la creación de un entorno propicio para su bienestar emocional y psicosocial; (ii) actualmente, los cuidadores no necesariamente son los padres o familiares biológicos de la NNA, por lo que los vínculos biológicos y legales no deben ser los únicos reconocidos

¹³ En el caso, unos padres socioafectivos interponen una acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) debido a la decisión de una defensoría de familia de entregar a su hija socioafectiva al cuidado de una madre sustituta a pesar de que la niña llevaba más de un año y medio bajo su cuidado y limitar de manera significativa la comunicación entre ellos. A través de esta acción, los padres socioafectivos buscaban proteger el derecho de su hija socioafectiva a no ser separada de su familia. La Corte, reconociendo los vínculos socioafectivos construidos entre ellos, protegió el derecho de la niña para salvaguardar su interés superior. En el caso concreto, la Corte subrayó que, para todos los efectos legales, la familia digna de protección ya no es la familia biológica, sino la familia de crianza a la que pertenece la niña. Se protegieron así los “lazos familiares de hecho que, por su carácter excepcional y su trascendencia para la estabilidad y el desarrollo de los niños implicados, son merecedores de protección constitucional”.

jurídicamente; y (iii) las relaciones socioafectivas permiten identificar las personas que conforman el núcleo familiar de la NNA según lo que está ocurriendo en su diario vivir. Al fomentar esta dimensión en todas las esferas de la vida infantil, se construyen cimientos sólidos que preparan a las NNA para enfrentar desafíos con resiliencia.

Finalmente, es importante recalcar que la socioafectividad brinda mayor reconocimiento a las otras formas de organización familiar que actualmente contribuyen a forjar la identidad de las NNA. Igualmente, la participación de las NNA en la toma de decisiones que los involucren garantiza su derecho a la participación y a ser escuchados en la construcción de sus relaciones familiares (Valdiviezo y Zamora, 2021). Esto, sin duda, promueve la comunicación asertiva, genera vínculos de confianza en la crianza del mismo y promueve una convivencia más sana en el entorno familiar.

Conclusiones

La socioafectividad permite reconocer los vínculos afectivos que se construyen entre personas que no tienen ningún vínculo filial o jurídico. Esta da mayor relevancia a la compañía, la responsabilidad, la solidaridad y el compromiso libre pero estable que surge a partir de la cotidianidad. A la socioafectividad se puede llegar de diferentes formas después del nacimiento de la NNA.

Debido a la importancia que los afectos tienen en el proceso de formación de una persona y su impacto hacia el futuro, la socioafectividad debe ser reconocida legalmente, porque ella es necesaria para asegurar el mejor interés de las NNA. En efecto, más que garantizar los derechos de los adultos, la socioafectividad busca brindar protección a las NNA, asegurar sus derechos y garantizar su bienestar y seguridad. Así, cualquier decisión que se tome sobre una NNA debe tener en cuenta esos vínculos afectivos de los cuales depende su estabilidad emocional y psicológica. En otras palabras, la maternidad o paternidad pensada desde el interés superior de las NNA implica conciliar esquemas tradicionales de paternidad o maternidad con otras formas que coexisten en el seno de las familias.

Ahora bien, cuando los vínculos socioafectivos se enfrentan a los vínculos biológicos o jurídicos deben considerarse las condiciones de cada caso concreto para determinar cuál de ellos debe prevalecer. Por ejemplo, si una NNA tiene un estado civil ya establecido, modificarlo para favorecer un vínculo biológico puede causarle un perjuicio irremediable, porque su vida, los integrantes de su familia y lo que considera su identidad cambia por razones que no logran asegurarle con certeza el afecto, protección y cuidado que ya tiene seguros. Hay que recordar que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “la filiación es una institución cultural, social y jurídica, [que] no [está] sometida irremediabilmente a los fríos y pétreos mandatos de la ciencia” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-1171 de

2022)¹⁴. Igualmente, si se trata de un proceso de custodia o visitas, debe protegerse el vínculo que ya tiene la NNA y buscar que el cuidado o contacto que busca el adulto solo llegue a sumar a las oportunidades y garantías con las que ya cuenta.

Finalmente, no se debe olvidar que la identidad y la afectividad son elementos claves no solo en la protección del interés superior de las NNA, sino también en el reconocimiento de la diversidad que caracteriza las relaciones familiares.

Para futuras investigaciones se recomienda problematizar la socioafectividad frente a figuras adultocéntricas y cosificadoras de la infancia y la adolescencia, como es el concepto de “posesión notoria” o “posesión del estado de hijo”. Esta figura debe replantearse para colocar el derecho de familia a tono con los principios que orientan el derecho de la infancia y la adolescencia. Asimismo, es necesario profundizar el estudio sobre los impactos del proyecto de Ley 152 de 2022 en caso de ser aprobado con el fin de determinar si la ley que finalmente se adopte guarda coherencia con las investigaciones sobre la socioafectividad y su finalidad jurídica.

Referencias bibliográficas

- Aguirre Mesa, V. (2022). La socioafectividad como principio rupturista del paradigma biológico-binario de la filiación natural. *Pluriverso*, 16(1), 120-162. <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/Pluriverso/article/view/1306>
- Almada, M. D. L. (2020). La mediación familiar y el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados. *Revista Especializada en Investigación Jurídica*, 4(8), 78-114. <https://acortar.link/cWCDvo>
- Almeida, M. (2001). Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA. In *Família e Cidadania*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família, <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/212.pdf>
- Álvarez, R. (2022). Relaciones parentales sin base biológica en el derecho chileno. Repensando en sistema filial en perspectiva de infancia y adolescencia. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 106, 169-179.
- Álvarez, R. (2024). *Socioafectividad como fuente de filiación y responsabilidad parental* [manuscrito inédito].
- Andrade, A. (2023). *La Filiación y los Derechos Fundamentales de los Menores en un Estado Intervencionista*. [Artículo de revisión como requisito de grado, Universidad Libre]. <https://hdl.handle.net/10901/24229>
- Argentina, Ministerio Público de la Defensa. (Diciembre de 2022). La triple filiación en la jurisprudencia argentina. *Boletín de Jurisprudencia*. <https://acortar.link/al3CWS>

¹⁴ En esta sentencia, la Corte Suprema falla un proceso de impugnación de la paternidad donde el demandado propuso, entre otras, la excepción de posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial. La Corte mantuvo el vínculo filial entre el demandado y su padre fallecido al encontrar probados los requisitos de la posesión notoria y destacó que la familia no se limita a la existencia de lazos biológicos susceptibles de probarse a través de una prueba de ADN. Según la Corte, la familia “es ante todo una institución cultural, mediada por lazos sociales, donde lo científico puede ser desplazado”. En consecuencia, el reconocimiento de los lazos afectivos es crucial para proteger a aquellas personas que, a través de la convivencia, el afecto, la solidaridad y el compromiso, construyen un vínculo que da “origen a una nueva fuente del vínculo filial no derivada del nexo biológico”.

- Armijos, M. (2014). *El entorno familiar y su incidencia en el desarrollo socio afectivo de los niños y niñas y niñas del primer año de educación básica de la escuela “Miguel Riofrio” Nro. 1, de la ciudad de Loja periodo lectivo 2013-2014*. [tesis de licenciatura, Universidad Nacional de Loja]. <https://acortar.link/2kXeIH>
- Código Civil [CC]. Ley 84 de 1873. 26 de mayo (Colombia).
- Colombia, Cámara de Representantes. Proyecto de ley 152 de 2022, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la familia de crianza.
- Colombia, Corte Constitucional. (25 de marzo de 2004). Sentencia T-292 de 2004. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-292-04.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (2 de septiembre de 2013). Sentencia T-606 de 2013. [MP Alberto Rojas Ríos]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-606-13.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (3 de diciembre de 2014). Sentencia T-942 de 2014. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-942-14.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (13 de agosto de 2015). Sentencia T-519 de 2015. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-519-15.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (22 de febrero de 2016). Sentencia T-074 de 2016. [MP Alberto Rojas Ríos]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-074-16.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (2 de junio de 2016). Sentencia T-292 de 2016. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-292-16.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (23 de julio de 2018). Sentencia T-281 de 2018. [MP José Fernando Reyes Cuartas]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-281-18.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (20 de agosto de 2019). Sentencia T-377 de 2019. [MP Antonio José Lizarazo Ocampo]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/ficha.php?prov=T-377/19>
- Colombia, Corte Constitucional. (30 de enero de 2020). Sentencia T-033 de 2020. [MP José Fernando Reyes Cuartas]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/t-033-20.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (31 de julio de 2020). Sentencia T-279 de 2020. [MP Alberto Rojas Ríos]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-279-20.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (18 de febrero de 2022). Sentencia T-051 de 2022. [MP José Fernando Reyes Cuartas]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-051-22.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (28 de noviembre de 2022). Sentencia T-422 de 2022. [MP José Fernando Reyes Cuartas]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-422-22.htm>
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (10 de mayo de 2017). Sentencia SC-6359-2017. [MP Ariel Salazar Ramírez]. [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bmay2017/SC6359-2017%20\(2009-00585-01\).doc](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bmay2017/SC6359-2017%20(2009-00585-01).doc)
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (21 de febrero de 2019). Sentencia STC-1976-2019. [MP Ariel Salazar Ramírez]. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/compilacion/docs/CSJ_SCC_STC1976-2019_%5B2018-00310-01%5D_2019.htm
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (19 de julio de 2021). Sentencia STC-8697-2021. [MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/novejuri/tutela/STC8697-2021.pdf>
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (30 de junio de 2022). Sentencia SC-1947-2022. [MP Hilda González Neira]. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/07/SC1947-2022-2015-00843-01-1.pdf>
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (8 de abril de 2022). Sentencia SC-1171-2022. [MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/04/SC1171-2022-2012-00715-01.pdf>

- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (9 de noviembre de 2022). Sentencia SC-3327-2022. [MP Francisco Ternera Barrios]. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/12/SC3327-2022-2015-00487-01.pdf>
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (22 de marzo de 2024). Sentencia SC-009-2024. [MP Octavio Augusto Tejeiro Duque]. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2024/04/SC009-2024.pdf>
- Colombia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (31 de agosto de 2016). *Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados*. ICBF. <https://acortar.link/ZVOSYj>
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Díaz de Guijarro, E. (1965). La voluntad y la responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación. *Jurisprudencia Argentina La Ley*, 3(3), 21.
- Giraldo, J. (2006). *Metodología y técnicas de la investigación bibliográfica*. Librería Ediciones del Profesional.
- Hernández, R., Fernández, C. y Bautista, P. (2006). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill Education.
- Herrera, M. (2015). *Manual de derecho de las familias*. Abeledo Perrot.
- Jaramillo, I. (2018). *La protección de la familia en Colombia: el marco jurídico aplicable. Fortaleciendo capacidades para el buen vivir* [Sesión de conferencia]. Conferencia llevada a cabo en el VII Congreso internacional de familia. Medellín, Colombia.
- Kemelmajer, A. (2014). La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino. En M. Graham y M. Herrera (eds.), *Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea* (pp. 3-42). Infojus.
- Kemelmajer, A. y Molina, M. (2015). *La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial*. *Revista Código Civil y Comercial*, (5). <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2016/02/Doctrina2293.pdf#viewer.action=download>
- Jociles, M. (Ed.). (2016). *Revelaciones, filiaciones y biotecnología. Una etnografía sobre la comunicación de los orígenes a los hijos e hijas concebidos mediante donación reproductiva*. Edicions Bellaterra.
- Lôbo, P. (2015). Socioafetividade: o estado da arte no Direito de família brasileiro. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, (1), 1743-1759. https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1743_1759.pdf
- Medina, G. y Roveda, E. G. (2016). *Manual de derecho de familia*. Abeledo Perrot.
- Montagna, P. (2016). Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales. *Derecho PUCP*, (77), 219-233. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15636>
- Organización de Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Organización de Naciones Unidas. (20 de julio de 2009). *Observación General n.º 12. El derecho del niño a ser escuchado*. Comité sobre los Derechos del Niño. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>
- Organización de Naciones Unidas. (29 de mayo de 2013). *Observación General n.º 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Comité sobre los Derechos del Niño. <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>
- Parra, B. (2023). *Derecho de familia* (Tomo I Parte sustancial). Temis.
- Parra, M. (2021). Hacia la ruptura del binarismo filial: ¿La “Socioafectividad” como nuevo principio del Derecho de las Familias?. *Acta Académica*. <https://www.aacademica.org/matiasparra/2>
- Rivas, A. (2012). El ejercicio de la parentalidad en las Familias reconstituidas. *Portularia*, 12(2), 29-41. <https://www.redalyc.org/pdf/1610/161024690003.pdf>

- Roca, E. (1999). Derechos humanos y derecho de familia. En A. Kemelmajer (coord.), *El derecho de familia y los nuevos paradigmas* (vol. 1, pp. 45-84). Rubinzal Culzoni Editores.
- Salituri, M. y Videtta, M. (2021). *La interseccionalidad de tres principios del contemporáneo derecho de las familias: socioafectividad, interés superior del niño y perspectiva de géneros*. Colectivo Derecho de Familia. <https://acortar.link/cyhhaW>
- Saravia, J. (2018). La consolidación del estado de familia, la identidad estática y dinámica del niño y su integración a su familia biológica como derechos del hijo en el proceso de impugnación de paternidad. *Revista Persona y Familia*, (7), 189-208. <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/download/1257/1204/3701>
- Suárez, P. y Vélez, M. (2018). El papel de la familia en el desarrollo social del niño: una mirada desde la afectividad, la comunicación familiar y estilos de educación parental. *Psicoespacios*, 12(20), 173-198. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6573534>
- Torres, L. (2015). El deber de escuchar al niño en procesos de familia, desarrollo de este principio en Colombia y otras legislaciones. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, (42), 39-68. <https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/system/files/2015/12/doctrina42722.pdf>
- Valdiviezo, M. A. y Zamora, A. F. (2021). Adopción ágil, mecanismo idóneo para salvaguardar el interés superior del menor en Ecuador. *Dominio de las Ciencias*, 7(3), 112-140. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8229639>
- Varsi-Rospigliosi, E. y Chaves, M. (2010). Paternidad socioafectiva: La evolución de las relaciones paterno - filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. *Actualidad jurídica*, (200), 57-64. <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/3289>