

Padrinos y ahijados: relevancia jurídica del parentesco espiritual

Juan G. Navarro Floria^(*)

Sumario: I. Introducción.— II. El parentesco espiritual en el derecho canónico.— III. El padrino en el derecho argentino.— IV. Los padrinos en el imaginario y la costumbre popular.— V. Los padrinos en el derecho civil.— VI. Padrinos y ahijados en el derecho penal.— VII. Parentesco espiritual y derecho procesal.— VIII. Conclusiones.

“Pensé en don Segundo Sombra que en su paso por mi pueblo me llevó tras él, como podía haber llevado un abrojo de los cercos prendido en el chiripá. Cinco años habían pasado sin que nos separáramos ni un solo día, durante nuestra penosa vida de reseros. Cinco años de esos hacen de un chico un gaucho, cuando se ha tenido la suerte de vivirlos al lado de un hombre como el que yo llamaba mi padrino. Él fue quien me guio pacientemente hacia todos los conocimientos de hombre de pampa.”

(Ricardo Güiraldes, “Don Segundo Sombra”).

I. Introducción

Cuando nace un niño, uno de los temas de conversación en la familia es quiénes serán sus padrinos. El padrino y la madrina están llamados a ocupar un lugar relevante en su vida, sobre todo en ciertos estratos sociales. La pregunta que nos hacemos y que intentaremos responder en estas líneas, es si esa condición tiene o puede tener alguna relevancia jurídica en nuestro país, y en tal caso, cuál.

El *Diccionario de la Lengua* define a la madrina como “mujer que presenta y asiste a quien recibe el bautismo y que contrae con él ciertos compromisos”, y al padrino como “hombre que

presenta y asiste a quien recibe el bautismo y que contrae con él ciertos compromisos”; pero respecto de este último término trae también otra acepción: “Persona que ampara y protege a otra, y que a veces emplea su poder para facilitarle la consecución de algo” (1). El padrino, en tanto, es el “[a]cto de asistir como padrino a un bautismo o a una función pública” y el “título o cargo de padrino”, pero también significa “protección, favor que alguien dispensa a otra persona”. “Apadrinar” es “acompañar o asistir como padrino a alguien”, y también “patrocinar, proteger”. En esta primera aproximación semántica, vemos ya una idea según la cual el padrino (o madrina) es una persona llamada a proteger, cuidar, asistir a otro.

II. El parentesco espiritual en el derecho canónico

La institución del padrino se origina y tiene indudable vigencia en el ámbito del derecho canónico (el ordenamiento jurídico propio de la Iglesia católica, con sus equivalentes en otras iglesias cristianas), asociada a algunos sacramentos. Sin perjuicio de que algo similar existe

(1) Esta acepción no se refiere solo al padrino varón, sino al “padrino” en sentido genérico teniendo en cuenta que el masculino en idioma español es genérico y abarca eventualmente también al femenino. Cuando decimos “los padrinos” nos referimos tanto al padrino (varón) como a la madrina (mujer). Esta aclaración, que es innecesaria para cualquier persona culta, parece hoy indispensable dado el abuso de la duplicación supuestamente inclusiva (“todas y todos”), por no hablar de la aberración lingüística del llamado “lenguaje inclusivo” (“todes”).

(*) Abogado y doctor en Derecho. Profesor titular ordinario en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Miembro de la Sección Derecho de Familia y Bioderecho del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

también en el judaísmo, en relación con el rito de la circuncisión (2).

El Código de Derecho Canónico de 1983 se ocupa de los padrinos en su libro IV (dedicado a “la Función de Santificar”), Parte I (referida a “los sacramentos”).

El título I, “Del Bautismo” (cc. 849-878) dedica su capítulo IV a “los padrinos”. El c. 872 establece que “En la medida de lo posible, a quien va a recibir el bautismo se le ha de dar un padrino, cuya función es asistir en su iniciación cristiana al adulto que se bautiza, y, juntamente con los padres, presentar al niño que va a recibir el bautismo y procurar que después lleve una vida cristiana congruente con el bautismo y cumpla fielmente las obligaciones inherentes al mismo”. Se puede tener “un solo padrino o una sola madrina, o uno y una” (c. 873). La redacción del canon implica que la figura del padrino no es esencial y podría bautizarse a una persona sin tener padrino o madrina, aunque se recomienda fuertemente su existencia.

El c. 874 detalla los requisitos para que alguien sea admitido como padrino: “1) haya sido elegido por quien va a bautizarse o por sus padres o por quienes ocupan su lugar o, faltando estos, por el párroco o ministro; y que tenga capacidad para esta misión e intención de desempeñarla; 2) haya cumplido dieciséis años, a no ser que el Obispo diocesano establezca otra edad, o que, por justa causa, el párroco o el ministro consideren admisible una excepción; 3) sea católico, esté confirmado, haya recibido ya el santísimo sacramento de la Eucaristía y lleve, al mismo tiempo, una vida congruente con la fe y con la misión que va a asumir; 4) no esté afectado por una pena canónica, legítimamente impuesta o declarada (3); 5) no sea el padre o la madre de quien se ha de bautizar”.

(2) La circuncisión (*berit milá*), elemento distintivo del judaísmo impuesto por Dios a los descendientes de Abraham como signo de la Alianza, es practicada por el *mohel* al niño varón de ocho días, que es sostenido sobre sus rodillas por el padrino o *sandak*. Esta función corresponde en principio al abuelo del niño, si aún vive (FÉLIX BALLESTA, María Ángeles, “El régimen jurídico acordado en España sobre las peculiaridades culturales de las confesiones religiosas minoritarias”, ADEE, 2000, p. 190).

(3) P. ej., a quien le ha sido impuesta la pena de excomunión no le es permitido ser padrino.

También hay padrinos en el sacramento de la confirmación: “En la medida de lo posible, tenga el confirmando un padrino, a quien corresponde procurar que se comporte como verdadero testigo de Cristo y cumpla fielmente las obligaciones inherentes al sacramento” (c. 892), que debe cumplir las mismas condiciones que el padrino de bautismo (c. 893), e incluso se aconseja que sea el mismo (4).

El de padrino o madrina no es un “empleo” que pueda cambiarse o abandonarse. El padrino no puede ser sustituido por otro luego del bautismo, aunque no cumpla con sus obligaciones o no sea un buen ejemplo para el ahijado, por cualquier causa. Ni puede tampoco el padrino “renunciar” a su condición y pedir que su nombre sea quitado del acta de bautismo (dado que ella solo refleja un hecho histórico, que realmente ocurrió), aunque de hecho no cumpla con sus obligaciones y funciones religiosas.

La función canónica de los padrinos es clara: asistir en la iniciación cristiana del ahijado (sea niño o adulto) y procurar que lleve una vida “congruente” con el bautismo que ha recibido. Si el ahijado es un niño, esa tarea de educación en la fe es concurrente con la de los padres, que son los primeros obligados a educar a los hijos. Pero faltando los padres, naturalmente es el padrino quien debe velar por ella. Porque la tarea del padrino es complementaria de la de los padres, es que estos no pueden ser padrinos, ya que sería una redundancia, y se privaría, además, al niño del apoyo adicional que significan los padrinos (5). Una obligación secundaria del padrino es procurar que a su ahijado no le sea impuesto un “nombre ajeno al sentir cristiano” (c. 855).

(4) El sacramento del matrimonio, en cambio, no tiene estrictamente “padrinos”. Los que socialmente se conocen como tales son en rigor “testigos”, cuya presencia es obligatoria (c. 1108).

(5) El c. 774 § 2 dice que “Antes que nadie, los padres están obligados a formar a sus hijos en la fe y en la práctica de la vida cristiana, mediante la palabra y el ejemplo; y tienen una obligación semejante quienes hacen las veces de padres, y los padrinos”.

El padrinazgo crea una relación de parentesco espiritual entre padrino o madrina, y ahijado (6).

El concepto de parentesco espiritual (7) se elaboró ya desde la legislación de Justiniano, aplicándose en primer lugar al vínculo entre el bautizante y el bautizado, entre el confirmante y el confirmado, entre los padrinos o madrinas y el bautizado o confirmado, pero también entre el bautizado y el cónyuge del padrino o la madrina. Ese parentesco daba lugar a un impedimento matrimonial bastante extenso, que el Concilio de Trento limitó al bautizado o bautizada con el bautizante y con el padrino o madrina (8). El Código de Derecho Canónico de 1917 recogió

(6) El *Diccionario del español jurídico* de la Real Academia Española define al parentesco espiritual como “vínculo que contraen en los sacramentos del bautismo y de la confirmación el ministrante y los padrinos con el bautizado o confirmado” (<https://dej.rae.es/lema/parentesco-espiritual>).

(7) Sobre esta cuestión, ver GORBATYKH, Vitaliy, “L’impedimento della parentela spirituale nella Chiesa latina e nelle Chiese orientali”, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2008.

(8) “La experiencia enseña, que muchas veces se contraen los Matrimonios por ignorancia en casos vedados, por los muchos impedimentos que hay; y que o se persevera en ellos no sin grave pecado, o no se dirimen sin notable escándalo. Queriendo, pues, el santo Concilio dar providencia en estos inconvenientes, y principiando por el impedimento de parentesco espiritual, establece que solo una persona, sea hombre o sea mujer, según lo establecido en los sagrados cánones, o a lo más un hombre y una mujer sean los padrinos de Bautismo; entre los que y el mismo bautizado, su padre y madre, solo se contraiga parentesco espiritual; así como también entre el que bautiza y el bautizado, y padre y madre de este. El párroco antes de aproximarse a conferir el Bautismo, infórmese con diligencia de las personas a quienes pertenezca, a quién o quiénes eligen para que tengan al bautizado en la pila bautismal; y solo a este, o a estos admita para tenerle, escribiendo sus nombres en el libro, y declarándoles el parentesco que han contraído, para que no puedan alegar ignorancia alguna. Mas si otros, además, de los señalados, tocaren al bautizado, de ningún modo contraigan estos parentescos espirituales; sin que obsten ningunas constituciones en contrario. Si se contravinere a esto por culpa o negligencia del párroco, castíguese este a voluntad del Ordinario. Tampoco el parentesco que se contrae por la Confirmación se ha de extender a más personas que al que confirma, al confirmado, al padre y madre de este, y a la persona que le tenga; quedando enteramente removidos todos los impedimentos de este parentesco espiritual respecto de otras personas”.

esta legislación en los cánones 768 y 1079. Por el primero, “solamente el bautizante y el padrino contraen por el bautismo parentesco espiritual con el bautizado”, mientras que el segundo establecía que “solamente dirime el matrimonio el parentesco espiritual del que se hace mención en el canon 768”.

Se trataba de un impedimento menor (c. 1042), de naturaleza eclesiástica, fácilmente dispensable, que se fundaba en la reverencia debida entre el bautizado y su padrino, pero cuya infracción tornaba inválido el matrimonio

Con el Código de Derecho Canónico de 1983 desapareció el impedimento matrimonial de parentesco espiritual en la iglesia Latina, pero se mantiene en el Código de Cánones para las Iglesias Orientales (c. 811), siguiendo una larga tradición de esas iglesias. Dice la norma: “El parentesco espiritual que surge del bautismo entre el padrino y el bautizado y sus padres dirime el matrimonio. Si el bautismo se reitera bajo condición, no surge parentesco espiritual a no ser que nuevamente se admita al mismo padrino” (9). Es, como dijimos, un impedimento meramente eclesiástico, dispensable, pero dirimente.

En la iglesia de rito oriental, “es misión del padrino, en razón de la función asumida, asistir al que va a ser bautizado, que salió de la infancia, durante la iniciación cristiana; o presentar al niño que va a ser bautizado y preocuparse de que el bautizado lleve una vida cristiana conforme al bautismo y cumpla fielmente las obligaciones inherentes al mismo” (c. 684 CCEO). Como se ve, es una función de asistencia espiritual, más que material. La presencia del padrino es siempre necesaria en el bautismo.

(9) El impedimento dirime el matrimonio entre padrino y bautizado, y entre el padrino y los padres del bautizado. El c. 685 CCEO establece los requisitos para ser padrino, que es lo que da lugar al parentesco espiritual y por ende al impedimento matrimonial. Según él, el padrino debe haber recibido los sacramentos de iniciación (bautismo, crismación, santo Myron y eucaristía), ser católico salvo que excepcionalmente se admita a un fiel de una iglesia oriental acatólica en función de padrino pero junto con otro que sí sea católico; haber sido designado por el propio bautizado, o por sus padres o en su defecto por el ministro del sacramento; tener la intención de desempeñar la función; no ser el padre, madre o cónyuge del bautizado; no haber sido excomulgado y “llevar una vida conforme a la fe y a la función que va a asumir”.

Ahora bien: el hecho de que en la Iglesia latina no sea ya impedimento matrimonial no implica la desaparición ni del padrinazgo (tal como vimos), ni del vínculo de parentesco espiritual que genera.

III. El padrinazgo en el derecho argentino

La institución del padrinazgo y del parentesco espiritual que de él deriva es conocida en el derecho argentino vigente, relativamente independizada (aunque no del todo) de su significado religioso.

Desde luego, esa institución formaba parte del derecho vigente mientras el matrimonio que tenía efectos civiles era el matrimonio religioso, particularmente el matrimonio canónico para los católicos. Así fue durante toda la época colonial, pero también después de la independencia e incluso durante la vigencia inicial del Código Civil de Vélez Sarsfield, hasta la sanción de la ley 2393.

Pero al margen de esa circunstancia histórica y atendiendo a la legislación hoy vigente, hay que referirse, en primer término, al “padrinazgo” o “madrinazgo” presidencial.

La norma que actualmente rige es bastante reciente: el dec. 1416/2009 (10), que lleva la firma de Cristina Fernández y modifica otros anteriores y tampoco demasiado antiguos (11).

También se ocupa del tema la ley 20.843, del año 1974 (12). Ella establece que “toda persona,

(10) BO: 07/10/2009. Era competencia de la Secretaría de Gestión Institucional de la Secretaría General de la Presidencia, “Entender en la sistematización de los procedimientos para el otorgamiento del padrinazgo/madrinazgo presidencial” (Anexo II del dec. 174/2018, aprobatorio del Organigrama de Aplicación de la Administración Nacional centralizada hasta nivel de Subsecretaría, BO 05/03/2018); pero esa competencia ha desaparecido en la estructura aprobada por dec. 50/2019 (BO 20/12/2019).

(11) Decs. 848 de fecha 24 de diciembre de 1973, 143 de fecha 16/07/1974 y 964 de fecha 12 de marzo de 1976.

(12) BO 10/12/1974. Fue promulgada por la presidente Martínez de Perón mediante el dec. 1741/1974. La ley de aprobación del Digesto Jurídico Argentino la ha numerado como Ley AED-1025, incluyéndola en la rama “Administrativo-Educación”, ratificando así su vigencia.

cualquiera sea su edad, que haya sido apadrinada por el titular del Poder Ejecutivo, tendrá derecho a que el Estado nacional le asegure la realización gratuita de los estudios de nivel primario, secundario, universitario o especial que curse en establecimientos educativos oficiales” (art. 1º), y que “[e]l Poder Ejecutivo, al reglamentar el sistema de becas por padrinazgo presidencial, deberá contemplar la provisión de libros y útiles y todo aquello que sea inherente al alojamiento, alimentación y recreación del becario” (art. 3º). La finalidad asistencial es evidente.

Es muy interesante el decreto reglamentario (13), que señala que “es una obligación moral por parte de los padrinos, asistir espiritual y materialmente a sus ahijados”. Esta mención no se refiere a los ahijados presidenciales en particular, sino a la institución del padrinazgo en general, reconociéndole una función de asistencia también material. En consecuencia, y ahora sí en relación con el caso particular, considerando que “en la mayoría de los casos, los ahijados presidenciales provienen de hogares de menores recursos” el Estado debe proveerles “los recursos que sean necesarios para que puedan desenvolverse sus personalidades individuales por medio del estudio que los haga más aptos para servir al país” (14).

(13) Dec. 964/1976, BO 12/03/1976, uno de los últimos firmados por la presidente Martínez de Perón antes de su derrocamiento.

(14) A tal fin, el decreto creaba una “comisión de becas” que administrará las que se otorguen a “a los ahijados presidenciales cualquiera sea su edad para la realización gratuita de los estudios a nivel primario, secundario, universitario o especial que cursen en establecimientos oficiales”, “teniendo en cuenta las necesidades de los becarios, según el nivel académico de sus estudios”. La beca está destinada a solventar estudios, pero también a asegurar al becario “un medio familiar adecuado y evitar una marcada desigualdad con el resto de los miembros de la familia” (art. 3º del reglamento). La Comisión de Becas fue sustituida en 2009 por la Secretaría de la Presidencia, manteniendo el mismo reglamento. En el año 2016 las “becas padrinazgo presidencial” fueron englobadas en un régimen general denominado “programa Argentina Beca” (res. 2386-E/2016 del Ministerio de Educación y Deportes, BO 13/12/2016; modificada por res. 2805/2017, BO 07/07/2017, y por res. 2534/2018, BO 30/08/2018).

El decreto de 2009 señala que el “padrinazgo” o “madrinazgo” (15) presidencial se trata de una “tradicción” mantenida “invariablemente” desde 1907, que debe ser “fortalecida” (16). El dec. 848/1973 (17), por su parte, refiere que “en el año 1907 el entonces presidente de la Nación, doctor José Figueroa Alcorta, accedió al primer pedido de padrinazgo solicitado por un residente en el país, de nacionalidad rusa” y que “desde entonces, invariablemente, todos los Primeros Magistrados otorgaron el padrinazgo, a pedido de parte, hasta convertirse este acto en costumbre tradicional”. Ese decreto extendió la posibilidad del padrinazgo a “la séptima hija mujer” y no solamente al “séptimo hijo varón”, como hasta entonces, siempre que sean argentinos nativos.

La norma de 1973 decía que podían solicitar el padrinazgo presidencial los cónyuges que tuvieran “siete [7] hijos varones o siete [7] hijas mujeres, todos vivos a la fecha del bautismo del séptimo, sin que sea impedimento que, intercalado entre los siete varones, haya nacido algún otro ser del sexo femenino, o entre las mujeres, alguno del sexo masculino”, para el séptimo hijo varón o la séptima hija mujer, “por orden cronológico de nacimiento”, con la condición de que “[l]os siete hijos deberán ser habidos en legítimo matrimonio o legitimados los existentes por

(15) El dec. 143/1974 de fecha 16/07/1974 (BO 29/07/1974), de la presidente Martínez de Perón (uno de los primeros de su presidencia), toma nota de que la reglamentación entonces vigente (dec. 848/1973) “no contempla el caso de que la Primera Magistratura del país se encuentre desempeñada por una persona de sexo femenino, por lo cual se hace necesario ampliar sus términos adecuando su aplicación en tales circunstancias”, disponiendo que en ese caso se deberá hacer la adecuación pertinente para “la participación en la ceremonia bautismal del titular del Poder Ejecutivo o su representante”.

(16) Efectivamente, el primer caso de padrinazgo presidencial fue pedido al presidente Figueroa Alcorta por los inmigrantes rusos Enrique Brost y Apolonia Holmann para su hijo José, nacido el 8 de octubre de 1907. En Rusia se creía que el séptimo hijo varón sería un “hombre lobo” (“lobizón”) y la séptima hija mujer, una bruja. La zarina Catalina la Grande estableció el padrinazgo imperial sobre esos niños, como una suerte de protección para que no fueran abandonados. Se dice que Juan Manuel de Rosas también apadrinaba a los séptimos hijos de familias negras, por el mismo motivo.

(17) BO 24/12/1973.

enlace de sus progenitores de acuerdo con las leyes vigentes, antes del bautismo del séptimo”.

La reforma de 2009, a tono con la política de “deconstrucción” de la familia “tradicional”, extendió el beneficio a hijos de “cónyuges, los convivientes de hecho, madre o padre de estado civil soltero” que sean “el séptimo hijo/a en línea recta sanguínea de madre o padre indistintamente” (18). Y agregó que “[a] los fines de establecer el número de hijos, también se tendrán en cuenta los adoptivos, se trate de adopción plena o simple de acuerdo con lo previsto por el Código Civil” (art. 2º).

El decreto de 1973 decía: “El Presidente de la Nación determinará el funcionario o persona que lo representará en el acto religioso del bautismo”, sin dejar duda de que el padrinazgo presidencial está asociado a ese acto religioso (19). La norma de 2009, en un plausible intento de evitar cualquier discriminación religiosa, dispuso: “Aquellos que no profesen el culto católico podrán solicitar los alcances de este marco legal siempre que cumplan con los demás requisitos y que la religión o culto que profesen, esté debidamente inscripto en la Dirección General del Registro Nacional de Cultos” (art. 3º) (20).

El decreto de 1973 decía que “el Padrinazgo Presidencial no crea derechos ni beneficios de naturaleza alguna a favor del ahijado ni de sus parientes”, lo que resultaba contradictorio con lo

(18) El decreto de 1973 asignaba al ahijado una medalla de oro. El de 2009, simplemente “una medalla recordatoria”.

(19) Cabe preguntarse qué ocurriría si el presidente no fuera católico, circunstancia posible a partir de la reforma constitucional de 1994, dado que, para la Iglesia, como hemos visto, es condición necesaria para el padrinazgo el ser bautizado católico.

(20) La información de prensa indica que el presidente Macri tenía en un momento 45 “ahijados presidenciales” de los que 36 eran católicos, siete evangélicos y dos judíos. El total de ahijados presidenciales registrados es de más de 1100 (<https://www.valoresreligiosos.com.ar/Noticias/macri-ya-tiene-45-ahijados-36-catolicos-7-evangelicos-y-2-judios-9210>). Pero en diciembre de 2018 los ahijados del presidente Macri llegaban a 138, la mayoría católicos pero otros evangélicos y judíos (<https://www.lagaceta.com.ar/nota/792689/actualidad/nacion-septimo-hijo-varon-cuantos-ahijados-tiene-presidente.html>).

dispuesto por la ley 20.843. El decreto de 2009 deja a salvo ese beneficio.

La institución ha sido replicada en algunas provincias. Así, por ejemplo, en la provincia de Entre Ríos también existe la institución del padrinzago de los séptimos hijos, varón o mujer, que puede ser solicitado al Gobernador (o a la esposa del Gobernador, para ser madrina, sin que está prevista la eventualidad de que el cargo de Gobernador sea ejercido por una mujer), en términos análogos a la norma nacional de 1973 (21).

Por su parte, en la provincia de La Rioja la ley 10.126 instituye “el padrinzago del Señor Gobernador de la Provincia como titular de la Función Ejecutiva, para los sextos/as hijos/as con la condición de ser argentinos nativos con residencia en la provincia de La Rioja” (art. 1º), o madrinazgo en caso de ejercer la gobernación una mujer, “aun cuando el bautismo religioso no fuere católico” (art. 6º) pero siempre suponiendo tal bautismo religioso (22). El padrinzago o madrinazgo “consiste en el otorgamiento de un reconocimiento y recordatorio, facultándose al organismo pertinente, cuando este lo considere oportuno, a contribuir con los medios que considere necesarios para el bienestar del ahijado/a” (art. 5º).

Fuera del caso del “padrinzago presidencial” y sus equivalentes provinciales, no se encuentran muchas más alusiones explícitas al vínculo padrino-ahijado en el derecho positivo vigente, más allá de lo que luego diremos. Pero ese ejemplo es hartamente elocuente.

Pero sí hay mención al concepto del “parentesco espiritual”.

El dec. 1136/1997, reglamentario de la ley 24.660 sobre Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, al considerar quienes son los “allegados” que tienen derecho de visitar a los pre-

(21) Dec. 1335 de fecha 24 de abril de 1984, del gobernador Montiel, BO 02/05/1984.

(22) “Aquellos que no profesen el culto católico podrán solicitar los alcances de este marco legal, siempre que cumplan con los demás requisitos y que la religión o culto que profesen estén debidamente inscriptos en la Dirección General de Registro Nacional de Cultos” (art. 10).

sos, establece: “Considéranse allegados a aquellas personas que tienen parentesco espiritual, amistad, trato o confianza con el interno. La admisión de estas personas estará precedida de un informe a cargo del Servicio Social” (art. 36) (23). Es interesante por lo que luego diremos acerca de la vigencia social del parentesco espiritual, que este haya sido considerado justamente en relación con las visitas a las personas presas. Como es sabido, quienes pueblan las cárceles son los pobres.

IV. Los padrinos en el imaginario y la costumbre popular

Más allá de lo que establece la normativa canónica, y de lo que diga o calle la ley civil, existe en el imaginario popular la idea de que el padrino es quien debe cuidar de los niños si llegan a faltar los padres. Se trata de una creencia arraigada, no solamente en la Argentina sino en muchos lugares especialmente de Iberoamérica. Muchas personas piensan que el deber (y el derecho) del padrino o la madrina no es solamente religioso o moral, sino incluso legal; y descansan en la idea de que, si algo les ocurre, estarán los padrinos para cuidar de su hijo.

En una época en que el bautismo de los niños no es ya algo inexorable y muchas personas, aun formalmente católicos, prescinden de él o lo postergan, de todos modos, se acostumbra a designar padrinos, que estarán presentes en la vida del niño, sobre todo en los primeros años. En la Argentina existe incluso el “día de los padrinos”: el tercer domingo de abril (24).

En el sentir popular el padrinzago crea un vínculo no solo entre el niño que se bautiza y sus padrinos, sino también entre estos y los

(23) Una norma idéntica existe en la reglamentación de la misma ley dada para la provincia de Córdoba por el dec. 344/2008 de esa provincia, art. 26 (Publicado en: Boletín Oficial 22/05/2008 - ADLA 2008-C, 2767), lo mismo que en las provincias de Entre Ríos (dec. 2680/2001, BO 15/01/2002, ADLA 2002-B-2643) y Formosa (dec. 629/1999, BO 23/08/1999, ADLA 1999-E-6099), por lo menos.

(24) <https://www.wincalendar.com/es/ar/Dia-de-los-Padrinos>.

padres: ellos pasan a ser “compadres” (25). El padrino es quien tradicionalmente debería proveer al ahijado del ajuar para el bautismo, y costear la fiesta correspondiente. Y en ese mismo sentir popular, si los padres fallecen es el padrino quien debería tomar a su cargo al ahijado e incorporarlo a su familia.

El diccionario recoge este sentir. En él, “ahijar” significa “prohijar o adoptar el hijo ajeno”, es decir que hace un cierto paralelo entre la relación padrino-ahijado y la relación adoptante-adoptado.

Este vínculo es particularmente significativo y fuerte en algunas zonas de nuestro país, lo mismo que en resto de América Latina. “Para la cosmovisión andina, la familia no se entiende sin el parentesco espiritual, no solo el derivado de un sacramento religioso. Prevalcen principios de intercambio y reciprocidad de bienes, servicios y sentimientos que van más allá del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad” (26). Las relaciones de padrinzago y compadrazgo son muy fuertes en muchos países latinoamericanos (27).

La jurisprudencia, que al decir del maestro Goldschmidt refleja la dimensión sociológica del derecho, registra este tipo de situaciones con naturalidad. Así, por ejemplo, en un caso donde se discutía el pedido de prisión domiciliaria de una mujer, se menciona que sus hijos “vivían con la nombrada y su cónyuge hasta que ambos fueron detenidos; y que desde entonces se encuentran al cuidado del padrino de una de sus hijas” (28). El padrino se hizo cargo de la

ahijada ante la ausencia por prisión de los padres. Hay otros casos similares, donde un niño queda a cargo de la madrina, quien incluso lo amamanta, por la detención de la madre (29). En otro caso, ante la dificultad de una madre adolescente para ocuparse de su hijo, la familia propuso que se hicieran cargo del cuidado del niño los padrinos (30).

En los últimos tiempos, la figura del padrino o madrina ha adquirido un inesperado nuevo realce en razón de la aparición de los “nuevos modelos” familiares, constituidos por parejas del mismo sexo con hijos. Algunos estudios sociológicos indican que “una de las dificultades para pensar la paternidad y maternidad en parejas del mismo sexo consiste en la percepción que los integrantes tienen de ellos mismos, lo que hace que les resulte necesario buscar padrinos o madrinas para que el otro sexo se presentifique (sic), introduciendo la diferencia sexual por medio de terceros” y que “las parejas parentales del mismo sexo, fundamentalmente las lesbianas, necesitan recurrir a otros sujetos externos a la pareja que representen la figura masculina para el niño/niña” (31).

V. Los padrinos en el derecho civil

El término “padrino” o “madrina” (o ahijado) no aparece en el Código Civil y Comercial, como tampoco existía en el derogado Código Civil.

había sido entregada en guarda debido a que fue víctima de malos tratos por parte de su padre y su madre no estaba en condiciones económicas para mantenerla” (TSJ Córdoba, sala penal, “D., J. A. y otro p.ss.aa. s/ abuso sexual calificado por el vínculo, etc. - recurso de casación”, 27/12/2013, Cita Online: AR/JUR/106864/2013).

(29) CNCrim. y Correc., sala 7, 07/02/2018, “G., A. G. Arresto domiciliario”, elDial.com - A13AAF. Una situación similar se da en otro caso publicado: CFed. Cas. Penal, sala II, 24/11/2011, “B. C., P. F. s/ recurso de casación (causa 13.398)”, ED - *Revista de Derecho Penal*, 2012, p. 36.

(30) CCiv.Com. Mercedes, sala I, “S., M. A.”, 23/06/2011, LLBA 2011 (octubre), 1035.

(31) GURINI, Magdalena - PICCOLI SÁEZ, Bárbara A., “Red social de apoyo y parentesco espiritual o padrinzago en parejas parentales del mismo sexo”, Facultad de Psicología, Universidad Nacional de La Plata (http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/70466/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y, accedido 15/08/2019). Otros estudios sociológicos relativizan esta idea.

(25) Según el DRAE, “compadre” es el “Padrino de bautizo de una criatura, respecto del padre o la madre o la madrina de aquella”; y lo mismo la “comadre”.

(26) RAMOS NÚÑEZ, Carlos A., “La idea de familia en el Código Civil peruano” (<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11404/11919>, accedido 15/08/2019).

(27) ROBICHAUX, David - MARTÍNEZ GALVÁN, Jorge Antonio, “Redes de parentesco y compadrazgo”, Puebla, México, 2018 (<http://www.alapop.org/Congreso2018/PDF/0378b.pdf>, accedido 24/10/2019).

(28) CNCrim. y Correc., sala II, “G., G. M. s/ prisión domiciliaria”, 03/12/2014, cita online: AR/JUR/65822/2014. Otro caso da cuenta de que la víctima de un delito “desde los tres años vivió con sus padrinos (N. V. y M. P.), porque

Pero la institución del parentesco espiritual no es ajena a nuestro derecho ni desconocida en él, como dijimos.

Durante toda la época de la dominación española, el derecho matrimonial vigente fue la legislación canónica del Concilio de Trento, a la que la Corona había dado plena validez civil. Ya hemos visto más arriba de qué manera el derecho canónico regulaba el parentesco espiritual, y el impedimento matrimonial consiguiente también en el ámbito civil (32). En cuanto al bautismo mismo, sin duda era un acto jurídico con relevancia civil, al punto que la prueba del nacimiento era la partida de bautismo, que por lo tanto resultaba ser también prueba de la relación de parentesco espiritual (33).

La situación no varió en el período posterior a la independencia.

Por su parte, en el Código Civil de Vélez se disponía: “El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescriptos por la Iglesia Católica” (art. 167), que tal como vimos legislaban sobre el parentesco espiritual nacido del bautismo, y el impedimento matrimonial que de él derivaba. En materia de impedimentos había una expresa remisión al derecho canónico y se defería a la autoridad eclesiástica el juicio sobre ellos y su dispensa (art. 168), lo mismo que en los ma-

trimonios entre una persona católica y otra que no lo fuese (art. 182). Las causas de nulidad de todos esos matrimonios eran competencia de la justicia eclesiástica (arts. 226 y 229). Ese régimen fue luego reemplazado por la ley 2393, en el año 1888.

Podemos preguntarnos si más allá de la advertida omisión en el texto del Código actual, que no hace referencia los padrinos, no existe en el ordenamiento vigente alguna referencia implícita a ellos.

La ley 26.061 proclama el derecho del niño a que se respete su “pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural” (art. 3º). Los niños tienen derecho a la identidad, que incluye “la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia” (art. 11) y el derecho a ser educados “respetando su identidad cultural” (art. 15).

Los niños tienen el derecho de vivir con sus padres, pero si eso fuera imposible, tienen derecho a “vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva” (art. 11). Este derecho debe ser puesto en relación con los mencionados en el párrafo anterior.

La ley reconoce el derecho de los niños a no ser separados de aquellos “con quienes mantenga lazos afectivos” (art. 33), más allá de los lazos de sangre. En los casos en que proceden medidas excepcionales de protección de niños “temporal o permanentemente privados de su medio familiar” (art. 39), la primera medida que la ley contempla es la “[p]ermanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos. Las medidas consisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes” (art. 41, inc. a)]. A la hora de tomar estas medidas “se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico” (inc. b)].

(32) Sobre la vigencia y aplicación en América del impedimento de parentesco espiritual, ver AZNAR GIL, Federico, “El impedimento matrimonial del parentesco espiritual en Indias (ss. XVI-XVII)”, *Revista Española de Derecho Canónico*, 133, 1992, vol. 49, ps. 513-532.

(33) En el fallo plenario “Victory de Simans, Francisca” del 30/09/1946, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió que “Las partidas de bautismo extendidas por los curas párrocos antes de entrar en vigencia la ley 1565, sirven de prueba de la paternidad natural, aunque no conste la comparecencia de los padres”. Uno de los argumentos, expuestos por el Dr. Argentino Barraquero en un voto de extraordinaria erudición, fue la relevancia que tenía en el acto del bautismo la intervención de los padrinos y el parentesco espiritual que así se establecía: “Y ante ese parentesco espiritual, como lo he juzgado, cuesta admitir que el padrino acepte una filiación falsa de su ahijado, pues la ley 7, tít. 4 de la partida I prescribe: Padrino tomo por nome de padre. Ca así como el home es padre de su fijo por nascimiento natural, así el padrino es padre de su fijado, por nascimiento espiritual (G. del F, t. 91, p. 290, y t. 104, p. 90, col. 4ª)”

Esas normas son a su vez aplicación de las reglas que provienen de la Convención sobre los Derechos del Niño, que obliga a los estados a respetar “las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas” (art. 5º). ¿No son los padrinos, de acuerdo con nuestra costumbre patria, los miembros de la comunidad encargados de brindar al niño orientación a falta de los padres y aun junto con ellos?

La convención prevé cuidados especiales para los niños “temporal o permanentemente privados de su medio familiar” (34). “Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico” (art. 20).

Nuevamente, encontramos aquí la referencia concreta a la identidad cultural y religiosa como pauta específica para la elección de quien tendrá al niño a su cuidado. Los padrinos son las personas elegidas por los padres para garantizar esa identidad religiosa, y son quienes de acuerdo con acendradas pautas culturales de nuestra sociedad están llamados a hacerse cargo del ahijado desvalido. La enumeración que hace el art. 30 no es taxativa sino enunciativa (“entre otras cosas”) y admite perfectamente el reconocimiento del rol de los padrinos, supuesto naturalmente que ellos estén dispuestos a cumplirlo.

Consideremos ahora diversas situaciones posibles. Dado el objetivo específico de este trabajo, omitimos explicaciones más amplias sobre los distintos institutos, y las valoraciones

(34) Es muy significativa la expresión “privados de su medio familiar”. La privación significa la carencia de un bien. El bien consiste en tener una familia, que no es algo secundario o menor, sino esencial para el buen desarrollo de los niños.

que cada uno de ellos puede merecer tanto en sí mismo como en su actual regulación.

V.1. Guarda

Una posibilidad novedosa (en el texto legal) prevista en el Cód. Civ. y Com., es el otorgamiento de la guarda de un menor (35), por tiempo limitado, a un “pariente” (art. 657, Cód. Civ. y Com.). El Anteproyecto preveía la posibilidad de otorgar la guarda a un “tercero idóneo”, solución que no quedó en el texto aprobado del Código.

La guarda implica el cuidado del menor, la atención de sus necesidades. Es del todo evidente que resulta preferible, en caso de que ese cuidado no pueda ser dado por los propios padres, que quien se ocupé del niño sea una persona vinculada afectiva y espiritualmente con él, antes que una institución pública. En ese sentido, si bien en cierta forma puede presumirse en la familia de sangre una cierta vocación para asumir ese cuidado, no será algo que necesariamente se verifique en todos los casos. Es perfectamente posible que un padrino o madrina tenga un vínculo más fuerte y un compromiso mayor con el niño que un pariente lejano que acaso ni siquiera lo conozca.

En este caso, parece razonable interpretar el vocablo “pariente” con amplitud, incluyendo a quien está unido con el niño por un parentesco espiritual entre los posibles guardadores. Como ya vimos, el concepto de parentesco espiritual no es ajeno a nuestro ordenamiento jurídico. Obviamente, la elección del guardador dependerá de las circunstancias de cada caso, pero mi propuesta es que no se excluya de la consideración a los padrinos e, incluso, que se los vea con cierta preferencia dada la naturaleza del vínculo. No hay que olvidar que los parientes de sangre no se eligen, y pueden no ser, por el mero vínculo de parentesco, las personas más idóneas. En cambio, los padrinos (parientes espirituales) han sido expresamente elegidos por los padres, se

(35) La expresión “guarda” ha sido justamente criticada, ya que implica en cierta forma una cosificación del niño. Las cosas se guardan, las personas se cuidan (cfr. MIZRAHI, Mauricio, “Cuidado personal de niños por terceros. Exegesis de los artículos 643, 657, 674, 104 y 702 del Cód. Civ. y Com.,” RDFyP, XI-9, oct. 2019). Pero dado que es la ley la que utiliza esta expresión, debemos con esta salvedad utilizarla acá.

supone que en atención a sus calidades personales y al vínculo afectivo con el niño.

La limitación de la elección de los posibles guardadores (y lo mismo cabe decir *mutatis mutandi*, en los demás casos que se analizarán en seguida) a los “parientes” se ha justificado en la preocupación por evitar el tráfico de niños. Es un error, porque la ilicitud y la mala fe no pueden presumirse, y en cambio, puede significar una violación del interés superior del niño. Indica Mizrahi que la interpretación de la voz “pariente” utilizada por el art. 657, Cód. Civ. y Com. (y también los arts. 643 y 104) debe hacerse en forma extensiva: “Ese pariente no sería solo aquel vinculado por una relación sanguínea con el hijo, sino también aquellas personas adultas que ‘tienen vínculos significativos y afectivos en la historia personal del niño, como así también en su desarrollo, asistencia y protección.’ Así lo dice, efectivamente, la reglamentación del art. 7º de la ley 26.061, ordenada por el dec. 415/2006” (36).

La jurisprudencia registra casos de guarda otorgada a los padrinos de bautismo, considerados los más idóneos para el cargo “en el marco de la familia ampliada por afinidad”, quienes posteriormente accedieron a la adopción del ahijado a pesar de no estar inscriptos en el registro de adoptantes (37).

V.2. Delegación de la responsabilidad parental

Otra de las novedades del Cód. Civ. y Com. es la introducción de una posibilidad consistente en la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental por parte de los progenitores, a favor de “un pariente”, con homologación judicial (art. 643, Cód. Civ. y Com.). Mizrahi destaca que de lo que aquí se trata en verdad es de la delegación del cuidado personal del niño, que implica necesariamente la convivencia con él, y solo como consecuencia el ejercicio de la responsabilidad parental delegada (38).

(36) MIZRAHI, Mauricio, ob. cit., IX.

(37) CCiv. Neuquén, sala I, “O., A. Z.”, 21/04/2009, LL-Patagonia 2009 (agosto), 1017.

(38) MIZRAHI, Mauricio, ob. cit., III.1.

El Anteproyecto de código era más amplio, porque también en este caso autorizaba la delegación a favor de un “tercero idóneo”, lo que fue restringido en el texto finalmente aprobado por el temor —como dijimos— a que de ese modo se facilitara el tráfico de niños. Sin embargo, algunos autores estiman que al no estar prohibida la delegación a ese “tercero idóneo”, el juez podría autorizarla en el interés superior del niño (39). Sambrizzi, en cambio, opina que incluso la mención a un “pariente” sin limitación de grados es excesiva y que debió limitarse la posibilidad a favor de parientes próximos (40), pero refiere que Graciela Medina “no ve óbice para que la delegación sea hecha a un allegado, como podría ser el padrino de bautismo del menor de edad”.

Coincido con esta última opinión. Como vengo sosteniendo, en ciertos y extendidos ámbitos culturales, el padrinzago tiene implícita en alguna medida la delegación de la responsabilidad parental, por lo que resulta natural que eso sea convalidado. Máxime si, como prevé la norma, se hace con control y homologación judicial (41). Nuevamente: en el sentir popular, el padrino es de suyo alguien en quien los padres han delegado una suerte de autoridad, y que es merecedor de un particular respeto por parte del ahijado. No hay razón para no dar relevancia jurídica a esa situación.

La jurisprudencia ha admitido la delegación de la responsabilidad parental, en los términos del art. 643, Cód. Civ. y Com., a favor de la madrina de bautismo de una niña, en su calidad de referente afectiva de ella, con quien mantenía un vínculo desde el nacimiento, convivía y estaba a cargo de sus necesidades materiales, argumentando: “El reconocimiento de la `socioafec-

(39) MIZRAHI, Mauricio, “Responsabilidad parental: cuidado personal y comunicación con los hijos”, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 623.

(40) SAMBRIZZI, Eduardo, “Tratado de Derecho de Familia”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, 2ª ed., p. 388.

(41) No entro acá en la discusión acerca de la pertinencia y acierto del instituto mismo de la delegación de responsabilidad parental (cfr. BASSET, Úrsula, en ALTERINI, Jorge H., “Código civil y Comercial comentado. Tratado Exegético”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2ª ed., t. III, p. 861). Dado que existe, me limito a referirla al tema que aquí nos ocupa.

tividad' en las relaciones del niño y adolescente destaca la importancia en el desarrollo del niño de aquellas personas que, sin tener con él un vínculo legal de parentesco, tienen una vinculación afectiva. En tal sentido se afirma que podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección (argto. jurisprud. SCBA, causa C.118.781 'A., O. E.; sentencia del 11/11/2015)" (42).

V.3. Tutela

A diferencia de los casos anteriores en los que el cuidado del niño otorgado a un tercero es temporal o provisorio y se hace existiendo los padres que por algún motivo no pueden ejercerlo, la tutela al igual que la adopción implica una decisión definitiva y radical. Es la situación que más fácilmente puede equipararse al concepto popular del padrino: se trata de menores de edad desamparados, huérfanos, a quienes debe proveerse de un adulto que tome a su cargo su protección.

En el Código Civil y Comercial ha desaparecido el concepto de "tutela legal", es decir, el elenco de personas con derecho a reclamar la tutela (abuelos, tíos, hermanos o medios hermanos, art. 390, Cód. Civil). Y se ha mantenido la regla de que la designación de tutores corresponde en primer lugar a los padres, sin perjuicio de la necesidad de confirmación judicial de la designación (art. 106, Cód. Civ. y Com.). También se especifica en la misma norma que si ha mediado delegación del "ejercicio la responsabilidad parental en un pariente" se presume la voluntad de los padres de que ese "pariente" sea designado tutor. Lo que otorga mayor realce a ese supuesto, que ya hemos analizado más arriba diciendo que el término "pariente" debería interpretarse en sentido amplio, incluyendo el parentesco espiritual. También el Cód. Civ. y Com. otorga una cierta prioridad en la designación de tutores al "pariente" a quien previamente

(42) Expte. SI-1965-2019, "V. F. A. y M. M. C. s/ delegación de la responsabilidad parental", Juzgado de Familia de San Isidro N.º 1 (Buenos Aires), 23/10/2019 (Sentencia firme en relación con las partes), elDial.com - AAB83C, 15/11/2019.

se había otorgado la guarda (art. 104, Cód. Civ. y Com.), situación que también analizamos ya.

La tutela puede otorgarse a más de una persona (art. 105, Cód. Civ. y Com.), que bien pueden ser el padrino y la madrina conjuntamente.

La jurisprudencia ha otorgado relevancia al vínculo de padrino a la hora de discernir la tutela de menores huérfanos (43).

Ahora bien: dado que los padrinos tienen un vínculo propio con el ahijado, se ha propuesto legislar una figura específica para casos como estos: la "tutela adoptiva", sugerida por Arias de Ronchetto con el aval de Guillermo Borda (44), como veremos.

V.4. Adopción

¿Pueden los padrinos pedir y obtener la adopción de sus ahijados que se encuentren en situación de adoptabilidad, por ejemplo, por el fallecimiento de sus padres? Hemos visto que, en el imaginario popular, el padrino es quien está llamado a sustituir al padre precisamente en caso de falta de este, que es lo que habilita la adopción.

El inconveniente en este caso será la exigencia del art. 634, inc. h) Cód. Civ. y Com., que sanciona con la nulidad absoluta a la adopción otorgada a quien no hubiera estado inscripto en el

(43) "Resulta relevante señalar, como se desprende del informe, que ambas familias B. - V., se conocen de mucho tiempo, aún con anterioridad al noviazgo de los padres de F., que los tíos G. V. y L. B. son los padrinos de bautismo de la adolescente, que las reuniones y visitas entre ambas familias son frecuentes, que solían veranear en el mismo lugar y que esta fluida relación no es producto de la situación vivida, sino que el vínculo de las familias fue desde siempre" (Tribunal Colegiado de Familia N.º 7 de Rosario, "B., F. s/ tutela", 06/09/2013, Cita Online: AR/JUR/94778/2013).

(44) ARIAS DE RONCHETTO, Catalina E., "Extraneidad y Judicialidad: principios configurantes de la filiación por adopción plena. La Tutela Adoptiva", *Revista Doctrina Judicial*, 14, año XXV, 08/04/2009; nota a fallo CS, "La filiación por adopción plena y el derecho a la identidad. Principios jurídicos configurativos del vínculo adoptivo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 22/03/2006; y de la misma autora, cap. XI, "La Tutela Adoptiva", en *La Adopción*, prólogo del Dr. Guillermo A. BORDA, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, reimp. 2008 y cfr. p. 21.

Registro de adoptantes y cuente con la aprobación de tal Registro. Inscripción que es impuesta como requisito por el art. 600, inc. b), Cód. Civ. y Com.

La imposición de limitar los posibles adoptantes a los inscriptos previamente en esos registros administrativos (donde es altamente improbable que hubieran estado anotados los padrinos, salvo casos rarísimos), se ha justificado en la necesidad de que la idoneidad de los adoptantes haya sido verificada previamente, y nuevamente, en el muy sano propósito de evitar el tráfico de niños. Sin embargo, son muchas las voces en la doctrina que, con sensatez, afirman que esa inscripción administrativa no puede prevalecer sobre la pauta cardinal de buscar el mejor interés del niño, y que ese mejor interés en muchos casos implicará convalidar mediante la adopción la existencia de vínculos sanos con quienes hayan asumido su cuidado, acaso por largo tiempo (45).

La jurisprudencia se ha inclinado en muchos casos por prescindir de la inscripción en el registro de adoptantes, cuando se trataba de situaciones consolidadas y donde no existía algún interés espurio, sino un marcado beneficio para el menor, incluso cuando esas situaciones eran consecuencia de una guarda de hecho ejercida por “entrega directa” de los padres, quienes de ese modo habían elegido a la persona que consideraban más idónea para criar al hijo del que por alguna razón ellos no podían hacerse cargo (46). Incluso la Corte Suprema lo ha decidido así en más de un caso (47), valorando el vínculo na-

(45) Entre otros, ZANNONI, Eduardo, “Derecho Civil. Derecho de familia”, Astrea, Buenos Aires, 2006, 5ª ed., t. 2, p. 676; y también Graciela MEDINA, Jorge MAZZINGHI, Eduardo SAMBRIZZI (“Tratado de Derecho de Familia”, 2ª ed., p. 452).

(46) CCiv. y Com. La Matanza, sala I, en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 1, año 4, enero-febrero 2012, p. 65, con nota aprobatoria de Graciela Medina; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala I, “G. C. Z.”, 31/03/2009, DFyP 2009 (diciembre), 111.

(47) CS, 16/09/2008, JA 2008-II-fasc. 8, p. 22, con nota aprobatoria de Sambrizzi y CS, “G., M. G. s/ protección de persona”, causa 73154/05, 04/03/2008, ED-DCC-CXXIII-82; y más recientemente CS, 27/11/2018, “S., M. A. s/ art. 19 de la CIDN”, DFyP XI-05 p. 53 (junio de 2019) con nota aprobatoria de Carlos A. BADO (“Análisis de un

cido del bautismo (padrinazgo) para reconocer la guarda en miras de una futura adopción, sin perjuicio de que los padrinos, aun prescindiendo de su inscripción previa en el registro, deban acreditar su idoneidad.

En un caso se otorgó a los padrinos la adopción plena de su ahijada, aun cuando su madre biológica vivía, pero era insana declarada y no tenía contacto con la hija (48). La sentencia dejó a salvo el derecho de comunicación con la madre. Arias de Ronchietto criticó esta solución, señalando que los padrinos son padrinos y ese vínculo es relevante de por sí, por lo que bastaba designarlos tutores (o eventualmente concederles la adopción simple, sin sustituir el vínculo con la madre todavía viva) (49): “Sin ficciones su madrina es para ella, su madrina; quien cumple las funciones de la madre enferma, incluso desde profundos sentimientos, pero resguardando el vínculo biológico que la amistad impide reemplazar y poder así, constituir la adopción plena”.

Hay algo más: la prohibición terminante de la “guarda de hecho” por entrega directa decidida por los progenitores, reconoce una excepción prevista en el segundo párrafo del art. 611, Cód. Civ. y Com.: cuando ella es otorgada a favor de “parientes”. En ese caso, es claro que cabe prescindir de la inscripción en el registro de adoptantes.

El Código tiene naturalmente en mira el concepto de parentesco legal, que él mismo define como derivado de “la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad” (art. 529, Cód. Civ. y Com.). Sin embargo, en este caso particular de la adopción, parece razonable incluir también al parentesco espiritual, y admitir como posibles adoptantes

reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre guarda con fines de adopción a la luz del interés superior del niño”).

(48) CCiv.Com Azul, sala I, “C., M. M.”, 11/04/2013, Cita Online: AP/JUR/243/2013, con nota elogiosa de Rodolfo C. JÁUREGUI y crítica de Catalina ARIAS DE RONCHIETTO (DJ 14/08/2013, 23).

(49) ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina, “La adopción plena. Cuestiones centrales y una propuesta legislativa”, ob. cit. en nota anterior.

a los padrinos, prescindiendo del requisito de inscripción previa en el registro de adoptantes.

Conviene recordar que, en diversas oportunidades, se ha propuesto legislar sobre el “padrinazgo” o “prohijamiento” como una alternativa a la adopción (50), regulando una “versión civil” o laica de la institución, o quizás para hablar con más propiedad, apropiándose el legislador civil del concepto originalmente canónico (51). Sin abrir juicio ahora sobre esas iniciativas, lo que resulta notable es el reconocimiento que implica esa apropiación de la vigencia del instituto del padrinazgo. Quienes lo proponen lo justifican así: “Más allá de pertenecer o no al culto católico, el padrino o la madrina significan —dentro del grupo familiar— una figura con autoridad, habilitados a ejercer un rol de corrección, disciplina o consejo. En definitiva, se le exige que tenga un rol activo y/o de presencia en la vida de su ahijado, con deberes y derechos difusos o no muy claros, pero existentes al fin. Vale decir, el instituto que proponemos se erige como una representación colectiva aceptada y arraigada socialmente; de ello nos valemos, para proponerla como un instituto que pueda acoplarse a nuestro sistema jurídico” (52).

Se ha sostenido que la Iglesia Católica fue históricamente contraria al instituto de la adopción, y que precisamente el padrinazgo o parentesco espiritual era un sustituto de ella (53). Sin entrar ahora en discusiones históricas, lo cierto es que al menos parece posible, y deseable,

(50) MARTÍN DALUIZ, Flavia - AYALA LLOPIS, Noemí - GUTIÉRREZ MEYER, María Carlota - SEGURA, Cintia B. - LUNA, Analía - LERENA, Diego - ANDRADE, Antonio F., “Propuesta alternativa para niños mayores y adolescentes en estado de adoptabilidad: Padrinazgo y/o madrinazgo”, DFyP 2012 (abril), 41. Se citan allí, entre otros antecedentes, un Proyecto de Código del Niño del año 1987.

(51) Este procedimiento no sería una novedad. De hecho, el régimen del matrimonio civil fue en su origen una copia casi a la letra del régimen matrimonial canónico.

(52) En el artículo citado en la nota anterior. Concluyen los autores: “En sí mismo las palabras “padrino” o “madrina” son representativos de un rol social, un rol que coadyuva a la tarea de los padres y, por lo tanto, provisto de una autoridad que se ha naturalizado”.

(53) TARDUCCI, Mónica, “Algunas discusiones sobre antropología de la adopción”, RDF 58, 5; cita online: AR/DOC/4818/2013.

reconciliar ambos institutos, favoreciendo la adopción por parte de los padrinos.

V.5. Régimen de comunicación

La cuestión del derecho de visitas (según la terminología clásica) a favor de no parientes, fue estudiada en detalle por Guastavino a raíz de la reforma al viejo Código Civil que incorporó el art. 376 bis en el año 1975, según un proyecto del entonces senador De La Rúa, que estableció el derecho de visitas recíproco entre parientes que se deben alimentos (54). Para Guastavino, en el caso de los terceros que no son parientes o no tienen deber alimentario habría más un interés legítimo que un derecho subjetivo a “las visitas”, fundado en principios generales y en la prohibición del abuso del derecho por parte de padres que niegan el contacto de sus hijos con tales personas, existiendo tal interés. Entre quienes poseen ese (al menos) interés legítimo, menciona expresamente a “los padrinos en el denominado parentesco espiritual”, en tanto el contacto con ellos favorezca el desarrollo espiritual o psíquico del menor. Este autor cita numerosos antecedentes de doctrina y jurisprudencia francesa que desembocaron en una ley de 1970 reformadora del art. 371 del Cód. Civil de ese país, previendo las visitas de no parientes.

Borda (55) también refiere en tono aprobatorio antecedentes de jurisprudencia francesa (56), en la que se reconoció el derecho de visitas al padrino de bautismo que durante varios años había proveído al sostenimiento y educación del ahijado menor de edad.

Un fallo de la sala A de la Cámara Nacional en lo Civil, con cita de Bossert y Zannoni (57), menciona a los padrinos de bautismo como personas que “mantienen con la persona a la

(54) GUASTAVINO, Elías P., “Régimen de visitas en el Derecho de Familia”, JA 1976-I-654. Este trabajo es citado desde entonces por todos los autores que abordan la cuestión.

(55) BORDA, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil - Familia”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2018, t. II, § 1255.

(56) C. Apel. París, 30/04/1959, Revue Trimestrelle, ene.-mar. 1961.

(57) BOSSERT, Gustavo A. - ZANNONI, Eduardo A., “Manual de Derecho de Familia”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 47, §60.

que piden visitar un vínculo afectivo basado nacido de circunstancias respetables” (58) que determinan un parentesco espiritual, de suerte que más allá de las personas enumeradas en el Código Civil entonces vigente, “pueden invocar un interés legítimo, basado en el interés familiar” para obtener el reconocimiento de un derecho de visitas. “En tales supuestos, podría autorizarse una visita, en caso de oposición injustificada de los representantes legales de los menores, remitiendo a los principios generales que gobiernan la patria potestad, tutela y curatela, reconocidas como instituciones establecidas para el beneficio de los incapaces” (59).

La misma extensión de quienes pueden obtener derecho de visitas, con fundamento en las normas generales de protección del interés superior del niño, mencionando expresamente a los padrinos, es propiciada por otros autores (60) y receptada por la jurisprudencia más reciente (61).

(58) Esta expresión es utilizada por diversos autores para calificar el vínculo padrino-ahijado; y por fallos posteriores (p. ej., CNCiv., sala F, 18/05/1993, “L., E. C. y otros c. P., F. F.”; Juzgado 1ª Inst. Civil 8, 22/08/2005, “B., M. A. c. M., M. E.”; Tribunal Colegiado de Familia N.º 4 de Rosario, 29/02/2008, “R., D. A. c. Ch., G. L.”).

(59) CNCiv., sala A, 19/11/1991, “C., J. E.”, ED 146-483. Ese fallo es luego citado por muchos autores, para justificar la procedencia de las visitas (régimen de comunicación) a favor de los padrinos (p. ej., HERRERA, Marisa, “Estado, ciudadanía y democracia. Algunos silenciados del derecho de familia: el papel de los abuelos en la familia del siglo XXI”, JA, cita online: 0003/015341). Y la misma expresión es utilizada en otros fallos: Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, sala civil y comercial, “Q., N. H. c. C., A. R. y T., S. V.”, 30/07/2012, LLLitoral 2012, (noviembre), 1116; CNCiv., sala J, “R. de R., S. E. c. B., M. F.”, 16/05/2012, JA 2013-I.

(60) FAMÁ, María Victoria, “La restricción del art. 376 bis del Código Civil y el derecho del niño a relacionarse con sus referentes afectivos”, en *Régimen comunicacional. Visión Doctrinaria*, Ed. Nuevo Enfoque, Córdoba, 2011, p. 263). También BLANCO, Luis G., “Visitas”, en LAGOMARSINO, Carlos - SALERNO, Marcelo Urbano (dirs.), *Enciclopedia de Derecho de Familia*, Ed. Universidad, Buenos Aires, t. III, p. 937; y BELLUSCIO, Augusto, “Manual de Derecho de Familia”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, t. 2, § 603.

(61) Juzgado de Familia 2ª Nominación Córdoba, 09/02/2015, “T., M. F. c. C., B. s/ medidas urgentes”, ED 262-57, con nota aprobatoria de SAMBRIZZI, Eduardo (“Reclamo de visitas por el ex conviviente de la madre”, ED 262-62) revisando su opinión restrictiva anterior.

Mizrahi lo sintetiza así: “Los padrinos de bautismo es otro ejemplo en que, como allegados, podrían requerir que se les establezca un régimen de comunicación con el niño. En Francia, se admitió que exista un contacto con ellos; aunque en la causa fallada se presentaba un elemento que tal vez fue definitorio; y es que los reclamantes, con la autorización de la madre del niño, habían contribuido durante ocho años a su sostenimiento y educación (Ver C. Apel. París, 30/04/1959, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Dalloz, París, enero-marzo de 1961). En nuestro país, la doctrina entiende también admisible igual posibilidad; calificándose a la relación como ‘un vínculo afectivo nacido de circunstancias respetables, como los padrinos de bautismo, lo que determina, según el derecho canónico, el llamado parentesco espiritual’ (ver BOSSERT, Gustavo A. - ZANNONI, Eduardo A., ‘Manual de derecho de familia’, Ed. Astrea, Buenos Aires, 3ª ed., p. 64, § 71)” (62).

Ha dicho la jurisprudencia: “Debe realizarse, en cambio, una interpretación amplia del art. 376 bis del Cód. Civil, extendiendo la legitimación de quienes pueden solicitar un régimen vincular, más allá de los que estrictamente se encuentran mencionados en la norma [...]. Varias voces doctrinales y jurisprudenciales se han sumado a esta interpretación flexible y amplia del art. 376 bis entendiendo que “del plexo constitucional y normativo citado se infiere, sin lugar a dudas que existe un derecho fundamental del niño a relacionarse con sus familiares biológicos y afines, sin límite alguno, así como otras personas (padrinos, amigos, vecinos, allegados) que constituyan sus referentes afectivos y representen vínculos significativos en su historia de vida’ (FAMÁ, María Victoria, ‘La restricción del art. 376 bis del Código Civil y el derecho del niño a relacionarse con sus referentes afectivos’, en *Régimen Comunicacional. Visión Doctrinaria*, Ed. Nuevo Enfoque, Córdoba, 2011, 263)” (63).

El Código Civil y Comercial vigente, ha receptado expresamente el derecho a obtener un ré-

(62) MIZRAHI, Mauricio L., “Régimen de comunicación del niño con parientes y allegados”, RCCyC 2015 (julio), 99.

(63) Juzgado de Familia 2ª Nominación Córdoba, 09/02/2015, “T. M., F. c. C., B. s/ medidas urgentes (art. 21, inc. 4º, ley 7676)”, ED 262-57.

gimen de comunicación con “personas menores de edad, con capacidad restringida o enfermas o imposibilitadas” (art. 554) por parte de “quienes justifiquen un interés afectivo legítimo” (art. 555). Hay aquí una necesidad de justificar el pedido, que siempre será evaluado en función del interés superior del niño si de él se trata.

A mi juicio, la existencia del parentesco espiritual derivado del bautismo o eventualmente de la confirmación (relación padrino-ahijado) genera una presunción de existencia de ese interés.

V.6. Otros supuestos

Más allá del derecho de familia, la relación de parentesco espiritual derivada del padrino ha sido tomada en cuenta en otras situaciones.

Por ejemplo, en un caso donde se juzgaba la simulación o fraude en la enajenación de ciertas propiedades (finalmente, el Tribunal interviniente encuadró el caso en esta última figura) se hizo mérito de la relación entre los intervinientes en el acto consistente precisamente en la condición de padrino de los hijos del cocontratante que tenía el otro de ellos (64).

En otro caso, se autorizó a la madrina de bautismo a ser donante de un órgano en beneficio de la ahijada, pese a la limitación legal que restringe esa posibilidad a los parientes, en una suerte de reconocimiento al parentesco espiritual (65).

VI. Padrinos y ahijados en el derecho penal

Por una razón elemental de coherencia, si el vínculo de parentesco espiritual tiene relevancia en el derecho civil, debería tenerla también en el derecho penal. Sin embargo, hay que notar que en esta última rama del derecho rige el principio de tipicidad y en principio no cabe la analogía, por lo que es necesaria una particular prudencia (66).

(64) CNCiv., sala I, 25/06/2015, “B, G. M. c. B., A. D. s/ redargución de falsedad”, ED-DCCCXXV-652.

(65) JCiv.Com. Fed. N.º 5, “M., S.”, 30/07/2012, JA 2012-III y LA LEY 2012-E-385.

(66) En el Código Penal el término “padrino” aparece utilizado en un sentido diverso del que aquí nos interesa,

De todos modos, el vínculo de parentesco espiritual, no tanto en sí mismo y en abstracto sino en los casos en que puede verificarse una relación real derivada de él entre padrino y ahijado, puede quedar atrapado en ciertas figuras penales. A pesar de que ciertamente, no hay en la legislación penal vigente una mención expresa de él.

La condición de padrino del abusador sexual ha sido tomada en cuenta por la jurisprudencia para tener por configurado el delito de estupro (67), y para tener por configurada la agravante del art. 119, Cód. Penal, equiparando el rol al de “guardador”, por la “situación de preeminencia y confianza” que conlleva el vínculo (68). El abuso sexual practicado por el padrino sobre un niño de 12 años huérfano de padre, valiéndose de su condición de padrino, implica la comisión del delito de corrupción de menores agravado (69).

Hay que notar que, en los delitos contra la integridad sexual, el agravamiento de las penas se establece en algunos casos cuando el autor se aprovecha de “su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente” (art. 120, Cód. Penal), “abuso de autoridad” (arts. 126, 127, 133). Lo mismo ocurre en delitos contra la libertad cuando el autor fuere un “individuo a quien se deba respeto particular” (arts. 142, 142 bis) u obrase con “abuso de autoridad” (art. 145 ter).

Ya hemos mencionado que, en materia de ejecución de penas, el parentesco espiritual es tomado en cuenta a la hora de determinar quiénes son los allegados con derecho a visitar a los presos.

cuando se menciona a los padrinos en un duelo (arts. 97 y ss.).

(67) CNCrim. y Correc., sala IV, 25/06/2013, “L. P., J. M.”, LLOnline AR/JUR/25809/2013.

(68) CFed. Cas. Penal, sala IV, “Coronel, D. F.”, 23/10/2013, eDial.com - AD1A82.

(69) CNCrim. y Correc., sala VI, 29/05/2006, c. 28.940, “Rocca Clement, Marcelo y otro”, eDial.com - AI24EC. Aunque en otro caso, aun siendo el condenado como abusador el padrino de la víctima, se lo condenó como autor de “abuso sexual simple” (CNCrim. y Correc., sala I, “M., M. D. s/ abuso sexual”, 26/09/2019, ED-CMVII-965).

VII. Parentesco espiritual y derecho procesal

Se podría pensar que el parentesco espiritual pueda o deba ser una causal de excusación o recusación de los jueces.

En Bolivia, la Ley de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar (Ley 1760, art. 3º, inc. 3º y art. 4º) establece como causal de recusación y por tanto de excusación el hecho de “[t]ener el juez con algunas de las partes, relación de compadre, padrino o ahijado, proveniente de matrimonio o bautizo” (70). El mismo texto aparece en el Código de Procedimiento Civil del Perú, art. 20, inc. 3º, siguiendo una antigua tradición en las leyes procesales de ese país.

No he encontrado norma semejante en el derecho argentino, pero según las circunstancias podría considerarse a esta relación como una forma de amistad íntima manifestada por la familiaridad en el trato, que es generalmente considerada como causal de excusación o recusación en nuestras leyes procesales. Así ha ocurrido de hecho en algunos casos (71).

Cabe también preguntarse si el parentesco espiritual cae dentro de las “generales de la ley” y eventualmente debe considerarse una circunstancia invalidante de un testimonio en juicio. La jurisprudencia ha dicho que el hecho de que el testigo sea compadre de una de las partes “no anula su declaración, sino que obliga al Juzgador a analizarla con mayor estrictez” (72). En otro caso, se consideró que incurrió en falso testimonio una testigo que al ser interrogada “por las generales de la ley” omitió decir que era

(70) También la Ley de Conciliación y Arbitraje establece como causal de excusación y recusación el “Tener relación de compadre, padrino o ahijado, con alguna de las partes” (art. 74, inc. 4º).

(71) El 19 de mayo de 2015 la Procuración General de la Nación aceptó la excusación de un miembro del jurado en un concurso para proveer cargos de fiscales, presentada por quien alegó ser padrino de bautismo de la hija de un concursante (<https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/PGN/2015/PGN-1431-2015-001.pdf>).

(72) CNTrab., sala VI, “Sosa, Mariano R. c. Food Rush SRL y otros s/ despido”, 30/11/2016, cita Online: AR/JUR/94977/2016.

madrina de bautismo de la actora en un juicio laboral (73).

VIII. Conclusiones

En su primer artículo, el Código Civil y Comercial establece: “Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos”. Además, “las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos” (art. 2º) son elemento esencial para la interpretación de la ley. La costumbre *secundum legem*, que es la allí mencionada, es una fuente formal del derecho, lo mismo que la ley. Esto significa que es de aplicación obligatoria para los jueces, en los casos en que rige la situación de la que se trata y que deban resolver.

Uno de los tratados internacionales de derechos humanos que cuenta, además, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN), la Convención de los Derechos del Niño, expresamente remite a “la costumbre local” (art. 5º) en orden a la protección de los niños, y también cuando se trata de proporcionarles “ámbitos familiares alternativos” (art. 41). Ya mencionamos más arriba las normas de la propia Convención, y de su ley de aplicación 26.061, que hacen expresa referencia a la “costumbre local” a la hora de cobijar a niños privados de su medio familiar, lo mismo que a la “familia ampliada” o a la comunidad en sentido lato; y especialmente a quienes pueden garantizar la preservación de la identidad espiritual del niño, que es un derecho fundamental suyo.

El vínculo que se establece entre padrinos y ahijados, desde el punto de vista jurídico, puede fácilmente vincularse con el derecho a la identidad, que actualmente tiene reconocimiento expreso en el texto legislativo (arts. 52, Cód. Civ. y Com., y 11 de la ley 26.061) y fundamento en normas de jerarquía constitucional, como la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 8.1) (74).

El art. 7º del dec. 415/2006, reglamentario de la ley 26.061, establece una noción amplia

(73) STJ Entre Ríos, “Díaz, Nélica y otras s/ recurso de casación”, 25/04/2005, LLLitoral 2006 (marzo) 264.

(74) Cfr. NAVARRO FLORIÁ, Juan G., “Los derechos personalísimos”, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2016, p. 114.

de familia. Dispone que “se entenderá por ‘familia o núcleo familiar’, ‘grupo familiar’, ‘grupo familiar de origen’, ‘medio familiar comunitario’ y ‘familia ampliada’, además, de los progenitores a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección...” Pocas dudas caben acerca de la inclusión de los padrinos entre quienes tienen con los niños “vínculos significativos y afectivos”, orientados justamente a su asistencia y protección.

El Cód. Civ. y Com. en su regulación de las familias, se ha observado, parece escrito para las clases medias urbanas, desentendiéndose de otras realidades familiares (75). Pero en vastos sectores de la población, especialmente del interior del país y de las clases bajas y medias bajas, el padrinzago es una institución que conserva su vigor. En esos sectores, existe una extendida conciencia del rol de los padrinos, al que más allá e incluso antes que aquello que resulta del derecho canónico y de su función religiosa y sacramental, se le atribuye la responsabilidad de suplir la ausencia de los padres y hacerse cargo de los ahijados en esa circunstancia. Cuando se elige un padrino en esos extensos grupos sociales se descansa en la confianza de que el padrino acudirá en auxilio del ahijado si faltan los padres. Son los mismos grupos sociales que difícilmente pensarán en visitar a un escribano público para designar preventivamente un tutor para esa eventualidad.

¿No se debería reconocer a esa realidad la calidad de costumbre en sentido jurídico, como tal vinculante y originadora de derechos y obliga-

(75) Cfr. BASSET, Ursula, “Desajuste evolutivo del derecho de familia y de las personas con relación al derecho civil”, en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Estudios de Derecho Civil*, 2018, p. 31.

ciones? Creemos que los jueces no solamente pueden, sino que deben, tomar en cuenta la relación de parentesco espiritual nacida del padrinzago (o madrinazgo) al menos a la hora del discernimiento de la tutela, guarda o delegación de la responsabilidad parental, e incluso también a la hora de otorgar una adopción.

Es cierto que esto último puede ser problemático si se recuerda la exigencia aparentemente ineludible, a tenor de la ley, de seleccionar a los adoptantes de entre quienes se encuentran previamente inscriptos en las listas correspondientes, ya recordada, y al mismo tiempo el notorio desfavor con que el legislador mira a la elección que hubieran hecho los padres biológicos del futuro adoptante.

Pero a tenor de lo que venimos diciendo, esas normas no pueden ser erigirse en una valla insalvable. En todo caso, habría cuanto menos un conflicto entre ellas, y las normas igualmente obligatorias resultantes de la costumbre. En ese caso, el criterio de solución del conflicto debería ser la búsqueda del interés superior del niño. Y no dudamos que, en esa disyuntiva, es siempre preferible privilegiar a quien posee ya un vínculo espiritual fuerte con el niño (sus padrinos) antes que a extraños cuyo único mérito es haber llenado los requisitos administrativos para estar anotados en un listado.

Se trata en suma de revalorizar el parentesco espiritual, como un vínculo no solamente de índole moral o religiosa (que indudablemente existe) sino también jurídica. Estrechamente relacionado, por lo demás, con la protección de un derecho humano fundamental como es el derecho a la identidad, reconocido civilmente como derecho personalísimo (art. 52, Cód. Civ. y Com.). Son precisamente los padrinos los encargados de garantizar la identidad espiritual del ahijado tutelando su formación religiosa. Pero como decimos, el rol asignado socialmente va mucho más allá de ese deber religioso, y debe ser reconocido por el derecho.