



**RESPONSABILIDAD PARENTAL
DE LOS PROGENITORES
ADOLESCENTES**

**Impacto de la capacidad
progresiva**

AHUMADA, Mirta Ángela

Año: 2.016

ABOGACÍA

ÍNDICE

*Introducción General.....p.10

Capítulo 1

Mirada jurídica de la familia

1.1. Introducciónp.16

1.2. La familia como institución.....p. 16

 1.2.1.Evolución Histórica.....p.16

 1.2.2.Acercándonos a un concepto de familia.....p.20

 1.2.3.Regulación Histórica del Derecho de Familia, desde el Código de Vélez a la actualidad.....p 23

 1.2.3.1. Filiación.....p.25

 1.2.3.2. Parentesco.....p.26

 1.2.4. Modelo tradicional o familia moderna o nuclear.....p.28

 1.2.5. El Derecho de Familia en el Plano Constitucional. Su recepción desde la perspectiva de los Derechos Humanos.....p.29

 1.2.5.1. La Constitucionalización del Derecho de Familia y su recepción en el Código Civil y Comercial.....p.30

 1.2.5.2. Relaciones de Familia. Cambio de paradigmas.....p.32

 1.2.6. Las nuevas familias o nuevas formas de vivir en familia. Cambio de paradigma. Regulación en el Código Civil y Comercial.....p.35

 1.2.6.1. Familia Homoparental.....p.35

 1.2.6.2. Uniones de Hecho.....p.36

1.2.6.3. Familia Monoparental.....	p.37
1.2.6.4. Familia Extensa.....	p.37
1.2.6.5. Familia Ensamblada.....	p.38
1.2.6.6. Familia integrada por progenitores adolescentes.....	p.38
1.2.7.7. La institución de la Familia en el Derecho Comparado.....	p.40
1.3. Conclusión	p.43

Capítulo 2

De la patria potestad a la responsabilidad parental.

Cambio de paradigma.

2.1. Introducción.....	p.45
2.2. Patria potestad.....	p.45
2.2.1. Concepto.....	p.46
2.2.2. Contenido.....	p.46
2.2.2.1. De los Derechos y Obligaciones de los Padres.....	p.46
2.2.2.2. Ejercicio Unipersonal, Conjunto e Indistinto de Patria Potestad. Regulación.....	p.47
2.2.2.3. Desavenencias de los Padres sobre materias que atañen a sus hijos. Oposiciones reiteradas.....	p.48
2.2.2.4. Padres Incapaces, Privados o Suspendidos en el Ejercicio de Patria Potestad.....	p. 48
2.2.2.5. Actos de trascendencia para el menor por lo que la ley exigía la anuencia de ambos progenitores.....	p.49

2.2.2.6. Actos que el menor adulto podía celebrar libremente.....	p.49
2.2.2.7. Guarda del menor.....	p.49
2.2.2.8. Usufructo.....	p.50
2.2.2.9. Cesación de la Patria Potestad.....	p.50
2.2.2.9.1. Privación de la Patria Potestad.....	p.50
2.2.2.9.2. Suspensión del Ejercicio de la Patria Potestad.....	p.51
2.3. De Patria potestad a la responsabilidad parental.....	p.51
2.3.1. Comparación del Código de Vélez y el nuevo Código Civil.....	p.53
2.3.2. Responsabilidad parental en la ley civil actual. Un cambio de paradigma	p.53
2.4. La responsabilidad parental.....	p.53
2.4.1 Concepto.....	p.54
2.4.2. Principios Generales.....	p.55
2.4.3. Finalidad.....	p.56
2.4.4. Extensión del instituto.....	p.56
2.4.5. Figuras legales derivadas de la responsabilidad parental.....	p.56
2.4.5.1. Cuidado personal unilateral.....	p.57
2.4.5.2. El cuidado personal compartido.....	p.58
2.4.5.2.1. Modalidades del cuidado personal compartido.....	p.59
2.4.5.2.1.1. Cuidado personal compartido alternado...p.59	
2.4.5.2.1.2. Prioridad del cuidado personal compartido indistinto.....	p.59
2.4.5.2.2. Jurisprudencia	p.60

2.4.5.2.3. Derecho Comparado.....	p.62
2.4.6. Desacuerdo.....	p.63
2.4.7. Delegación del ejercicio.....	p.64
2.4.8. Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores.....	p.64
2.4.9. Progenitores adolescentes	p.64
2.4.10. Deberes y Derechos de los progenitores.....	p.66
2.4.11. Representación y administración de los bienes de los hijos.....	p.67
2.4.12. Causales de extinción, privación, suspensión y rehabilitación de la responsabilidad parental.....	p.69
2.4.12.1. Extinción de la responsabilidad parental.....	p.69
2.4.12.2. Privación de la responsabilidad parental.....	p.69
2.4.12.3. Rehabilitación.....	p.70
2.4.12.4. Suspensión.	p.70
2.5. Conclusión	p.70

Capítulo 3

Los principios generales de la responsabilidad parental.

Nuevo Paradigma.

3.1. Introducción.....	p.72
3.2. Enunciación de los principios generales de la Responsabilidad Parental	p.72
3.2.1. Interés superior del niño.....	p.73
3.2.1.1. Definición en la doctrina.....	p.74
3.2.1.2. Interés superior del niño como principio garantista.....	p.74
3.2.1.3. Regulación en la Convención de los Derechos del Niño.....	p.74

3.2.1.4. Regulación en la Ley 26.061 de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes.....	p.76
3.2.1.5. Regulación en el Código Civil y Comercial.....	p.76
3.2.1.6. Recepción jurisprudencial	p.78
3.2.2. Autonomía progresiva.....	p.80
3.2.2.1. Aspectos preliminares.....	p.80
3.2.2.2. Concepto	p.81
3.2.2.3. Regulación en la Convención de los Derechos del Niño. La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	p.82
3.2.2.4. Regulación en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes	p.83
3.2.2.5 Regulación en el Código Civil y Comercial	p.84
3.2.2.6 Recepción Jurisprudencial.....	p.87
3.2.3. Derecho del niño a ser escuchado.....	p.89
3.2.3.1. Concepto.....	p.89
3.2.3.2. Regulación en la Convención de los Derechos del Niño.....	p.89
3.2.3.3. Regulación en la Ley 26.061 de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes	p.90
3.2.3.4. Regulación en el Código Civil y Comercial	p.91
3.2.3.5.Recepción jurisprudencial.....	p.92
3.3. Conclusión	p.94

Capítulo 4

Del sistema de incapacidad al de capacidad progresiva de las niñas, niños y adolescentes

4.1. Introducción.....	p.96
4.2. Nuevo enfoque sobre la infancia y la adolescencia	p.97
4.2.1 Clasificación de los menores de edad en el Código Civil y Comercial.....	97
4.2.2 De las Niñas, Niños y Adolescentes objetos de tutela a sujetos de derecho.....	101
4.2.2.1 Titularidad y ejercicio de sus derechos fundamentales.....	p102
4.2.2.2 Regulación en la Convención de los Derechos del Niño	p.105
4.2.2.3 Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.....	p.107
4.2.2.4.Regulación en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.....	p.108
4.2.2.5 Antecedentes legislativos a la reforma al Código Civil y Comercial.....	p.108
4.2.2.6 Regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación.	p.110
4.2.2.6.1 Ámbitos de aplicación de la capacidad progresiva	p.119
4.2.2.6.1.1.- La participación de los menores en el proceso...p.119	
4.2.2.6.1.2.- Autonomía progresiva en el ámbito de la responsabilidad parental.....	p.124
4.2.2.6.1.3.- Autonomía progresiva en ámbito de la libertad de conciencia y religión.....	p.127
4.2.2.6.1.4.-Autonomía progresiva en el ámbito de la salud....	p.129
4.2.2.6.2 La responsabilidad parental de los progenitores adolescentes	
4.2.2.6.2.1 Regla general - Situaciones excepcionales - Supresión de la tutela legal de los abuelos	p.133

4.2.2.6.2.2 Recepción jurisprudencial.....	p.137
4.2.2.6.2.3. Especializada postura desde la perspectiva del ámbito jurisdiccional. Encuesta sobre el tema	p.141
4.3. Conclusión	p.144
Conclusión Final	p.146
Anexo	p.151
Entrevista Jueza de Familia	p.151
Bibliografía Consultada	
1 .Doctrina.....	p.152
2. Legislación.....	p.160
3.Jurisprudencia.....	p.161

Resumen

Los cambios sociales y culturales producidos en los últimos años han dado lugar a una reconceptualización de la familia. Ello hizo que la norma civil modifique su concepción amoldando su regulación al principio constitucional de igualdad. Este cambio de paradigma tiene proyección directa en el campo propio del derecho de familia, en tanto éste centra su regulación sobre el principio de autonomía progresiva y la noción de coparentalidad; logrando un sistema familiar democrático que permite el ejercicio de las funciones de forma horizontal y reconoce la capacidad de los hijos hacia su independencia y el rol del padre como andamiaje para lograrla. En este marco se admite de manera expresa la responsabilidad parental de los progenitores adolescentes lo que permite que puedan decidir y realizar por sí las tareas necesarias para el cuidado de sus hijos lo cual les era vedado en el sistema anterior.

Abstract

Social and cultural changes in recent years have led to a reconceptualization of the family. This made the civil standard change its conception regulation conforming to the constitutional principle of equality. This paradigm shift has direct projection in the proper field of family law, as it focuses its regulation on the principle of progressive autonomy and the notion of shared parenting; achieving a democratic family system that allows the exercise of the functions horizontally and recognizes the ability of the children to their independence and the role of the father as scaffolding to achieve it. In this framework explicitly it supports parental responsibility of adolescents allowing parents to decide and make itself the necessary care for their children which they were forbidden in the previous system tasks.

Introducción General

La familia es el primer modelo de vida en comunidad ya que es ahí donde el individuo crece, evoluciona y se desarrolla cognitiva, física, afectiva y socialmente, comienza a ser él mismo y tomar noción de su entorno; en ese escenario la llegada de un niño convulsiona y genera múltiples cambios como los nuevos roles y/o funciones, espacios que se reacomodan, familias que se amplían, otras que se dividen, derechos y obligaciones que nacen antes y después del acontecimiento o infinidad de situaciones que hacen que este hecho defina un antes y un después en las vidas de quienes lo rodean. Muchas veces y debido a la complejización de los vínculos humanos esas mutaciones en las relaciones familiares generan crisis que afectan directamente al entorno en el cual se desenvuelven.

Causa interés desde lo jurídico dar una respuesta adecuada para los conflictos que surgen en la organización de la prole como consecuencia de los quiebres matrimoniales o de las uniones de hecho (Berbere Delgado y Haissiner, 2011).

Son entonces los constantes cambios en la vida social los que requieren de una normativa, que para que sea eficiente debe dar solución a cada nuevo problema y es esto lo que se ha intentado plasmar en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Es dable destacar que fueron los jueces los que a través de sus sentencias dieron los primeros pasos para dar respuestas originales a los nuevos problemas que se plantearon, es decir, comenzaron a marcar el camino.

Este Código toma en cuenta los tratados de Derechos Humanos y los derechos reconocidos por la Constitución receptando lo que se denomina la constitucionalización del derecho privado, generando así un bloque de principios en los que la Constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado están en sintonía (Yuba, 2014).

Otro aporte de relevancia del Código Civil y Comercial es la modificación de los términos empleados para designar a figuras jurídicas, instituciones y principios, tal es el caso de la figura de la patria potestad que es reemplazada por la de responsabilidad parental. Es así que se entiende por patria potestad según el artículo 264 del Código de Vélez Sarsfield al conjunto de deberes y derechos de los padres respecto a la persona y bienes de los hijos, para su protección y formación integral,

desde la concepción y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. En tanto el artículo 638 del Código Civil y Comercial hace referencia a la responsabilidad parental como el cúmulo de deberes y derechos de los progenitores sobre la persona y bienes de los hijos, para su protección, desarrollo y formación integral siempre que sean menores de edad y no se hayan emancipado.

Asimismo el Derecho de Familia contemporáneo implica una reconceptualización de la relación paterno filial que se refleja en una nueva relación jurídica entre los progenitores y sus hijos basada en la idea de responsabilidad y no de autoridad. La noción de patria potestad de modo tradicional hace referencia a la relación entre el progenitor y sus hijos que gira en torno a los derechos absolutos del padre sobre estos; por el contrario, la noción de responsabilidad parental alude a la responsabilidad del progenitor solo o en atención con el grado de madurez y discernimiento suficiente de los hijos (Herrera, 2011).

Una contribución relevante que ha hecho este Código es la incorporación del principio de autonomía progresiva, cuya recepción se ve concretada en el artículo 639 que la menciona como uno de los principios generales que regulan la responsabilidad parental, junto al interés superior del niño y el derecho de éste a ser escuchado.

El principio de autonomía progresiva implica reconocer la capacidad de niños, niñas y adolescentes de acuerdo al desarrollo de sus facultades; ello trae aparejado consecuencias de importancia al momento de decidir en los casos en que están en juego sus derechos personalísimos como disponer del propio cuerpo, elegir su educación religiosa, dar en guarda preadoptiva a sus hijos, etc. (Bonzano, 2010).

La noción de autonomía progresiva es el parámetro para hacer efectivo el ejercicio de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes. La edad y el grado de madurez de cada sujeto de acuerdo a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo es el baremo para analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones que los afectan de forma particular (Bladilo, Cardella y Herrero, 2014).

El Código Civil y Comercial determina en su artículo 25 que las personas menores de edad se clasifican en dos categorías: menores de edad para hacer referencia a aquellos que no han cumplido dieciocho años y adolescentes para identificar a los menores de edad que cumplieron trece años, siendo esta categorización de suma importancia en relación al principio descrito anteriormente, ya que mientras cuenten con mayor autonomía progresiva mayor será la posibilidad que tendrán de ejercer sus derechos.

Esta nueva categoría que no figuraba en el Código de Vélez implica no solamente una nueva manera de designar a los sujetos comprendidos entre los trece y los dieciocho años sino que también genera como consecuencia la efectividad del ejercicio de un cúmulo de derechos y obligaciones. La norma establece por ejemplo la aptitud para decidir por ellos mismos respecto a tratamientos que no sean invasivos ni comprometan su salud o provoquen un riesgo de importancia en su vida o en su integridad (Bladilo, Cardella y Herrero, 2014).

En consonancia con este tema, el artículo 644 regula expresamente el ejercicio de la responsabilidad parental por parte de los progenitores adolescentes.

Respecto a esto, el desafío de este trabajo es obtener respuesta al siguiente interrogante: ¿De qué manera repercute la aplicación del principio de capacidad progresiva en la responsabilidad parental de los progenitores adolescentes en el Derecho Civil Argentino?

Por ello, la finalidad de esta investigación es determinar los alcances de la capacidad progresiva de los progenitores adolescentes en relación a la responsabilidad parental que ejerzan sobre sus hijos.

Describiendo las soluciones alternativas con las que contarán los jueces al resolver los conflictos que se le planteen en los casos que se relacionen con el tema en estudio.

En esta investigación se tomará como punto de partida el Código Civil de Vélez desde la modificación introducida por las Leyes, 17.711 y 23.264, ya que en su marco se hace referencia expresa a la figura jurídica de la patria potestad; constituyéndose así en el hito que marca el eje de la discusión de este trabajo y lo que nos permitirá ponderar la importancia de los cambios operados, tales como la responsabilidad parental, la autonomía progresiva y los progenitores adolescentes, entre otros.

Para responder a la pregunta planteada como problema de investigación el objetivo general del presente trabajo es analizar como puede verse afectada la responsabilidad parental de los progenitores adolescentes al aplicar el principio de capacidad progresiva en el Derecho Civil Argentino.

Con un mayor grado de especificidad los objetivos particulares serán: describir la institución de la familia como modelo tradicional y los nuevos modelos familiares del Código Unificado y del Derecho Comparado, analizar la regulación de la patria potestad, de la responsabilidad parental, de la capacidad progresiva en el Código Civil

y Comercial de la Nación, comparar la patria potestad con la responsabilidad parental, describir condiciones, proyecciones, criterios jurisprudenciales y argumentos protectorios del principio de capacidad progresiva.

A los efectos de lograr el objetivo general se ha estructurado el trabajo de la siguiente manera:

En el capítulo uno con el objetivo de explicar la institución de la familia integrada por progenitores adolescentes se comienza analizando el significado de la familia describiéndola tanto en su modelo tradicional como en los nuevos modelos familiares, explicando lo que se ha dado en llamar la constitucionalización del derecho de familia y luego describiendo su recepción en el Derecho Comparado a fin de conocer los modelos de familia existentes en distintos países.

El capítulo dos comienza desarrollando las figuras jurídicas de patria potestad y de responsabilidad parental comparándolas, examinando sus conceptos, contenidos, recepción normativa y doctrinaria con la intención de entender la revisión de la primera y su sustitución por la segunda.

Luego se ahondará detalladamente en la responsabilidad parental para comprender sus principios, fines, extensión, las figuras que derivan de ella, examinando en este último caso, los fallos dictados al respecto.

Por último se describirán los derechos y deberes de los progenitores como así también la extinción, privación, suspensión y restitución de ella.

En el capítulo tres con el objetivo de profundizar sobre la figura de la responsabilidad parental se comenzará haciendo un estudio de manera detallada de cada uno de los principios generales en los que ella se asienta: interés superior del niño, autonomía progresiva (haciendo especial hincapié en ella) y derecho del niño a ser escuchado; realizando el análisis de sus conceptos, de sus ámbitos de aplicación, de sus proyecciones, de la regulación de cada uno, como así también de su recepción jurisprudencial para de esta forma comprender en este último supuesto como se ha ido dando cabida a estos principios en las decisiones de los jueces convirtiéndose ello en el puntapié inicial para la admisión de nuevas figuras, instituciones y principios.

En el capítulo cuatro se hace referencia a la clasificación de los menores en el Código Civil y Comercial, con la finalidad de examinar la titularidad y el ejercicio de sus derechos fundamentales, contemplando particularmente el principio de la capacidad progresiva para lograr establecer como incide en la capacidad de los menores.

También se hará referencia al ejercicio de la responsabilidad parental por parte de los progenitores adolescentes revisando la jurisprudencia existente y la opinión de una magistrado perteneciente al Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, con el objetivo de vislumbrar los diversos criterios que se sienten al respecto.

Capítulo 1

Mirada jurídica de la familia

1.1.-Introducción.

Desde la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, la columna vertebral de la regulación de la familia se asienta sobre el principio de no discriminación, derecho humano fundamental dispuesto desde la propia Constitución Nacional; toda vez que se regula, por un lado la necesidad de implementar efectivamente las ideas, normativas y reglamentaciones previstas en leyes internacionales de los Derechos Humanos como presupuestos mínimos de todo el sistema legal, y por el otro, se convoca a todos aquellos que tengan que adoptar decisiones críticas en la cuestión de colisión de principios a desarrollar un delicado juicio de ponderación o razonabilidad en función de los derechos en juego.

Como aclaración y a modo de iniciación del presente trabajo, se advierte que el mismo tiene como finalidad el estudio del derecho de las familias, el que necesariamente debe ser entendido de manera no universal, sino contextual y alejada de toda valoración moral o ética, porque en definitiva lo que se persigue es el reconocimiento del derecho de las familias y de sus miembros que se encuentran unidos por vínculos afectivos y no reducidos al biológico.

A continuación se realizará una mención evolutiva de lo que se entendía por familia desde el Derecho Romano para luego tratar de comprender como el paso del tiempo y los diferentes estímulos sociales, culturales y económicos modificaron a la familia tradicional por un abanico de formas y modelos de familias.

1.2.- La Familia como institución.

1.2.1.-Evolución histórica.

La legislación sobre la familia contenida tanto en la novel normativa civil y comercial, como en el derogado Código Velezano y leyes complementarias, nos permiten descubrir que el concepto jurídico de familia es amplio y dinámico, comprendiendo a los padres, sus ascendientes, descendientes, colaterales y también a los parientes por afinidad y por adopción.

Tradicionalmente, autorizada doctrina entendía que la familia, como institución, tenía una raíz natural en el instinto gregario del hombre, que lo inducía a vivir en comunidad, y en el instinto biológico que lo impulsaba a buscar su pareja. Ambos instintos lograban conducir al ser humano a convivir con otros semejantes, para integrar y completar su personalidad, proyectándose hacia el futuro a través de su descendencia. Esta idea representa básicamente la noción de familia nuclear o tradicional, la que se conforma con un matrimonio heterosexual (un hombre y una mujer) junto a sus hijos, unidos por lazos de consanguinidad y que conviven en un mismo lugar.

La institución de la familia, en la larga evolución de la humanidad, ha pasado por distintas etapas. Primero, fue un estado de completa promiscuidad, durante el cual las relaciones íntimas entre hombres y mujeres se fundaban exclusivamente en el instinto biológico y en la fuerza bruta. Después siguió el matriarcado, en el que la organización familiar tiene a la madre como tronco común, ya sea que la mujer fuera poseída coetáneamente por varios hombres- lo que se denomina poliandria- ya sea que un solo hombre poseyera simultáneamente a varios mujeres- lo que se llama poligamia (Bossert y Zannoni, 2003).

Más adelante, aparece en la organización de la sociedad humana, el régimen del patriarcado, en el cual el varón se convierte en el eje único del grupo familiar, investido de una fuerte y absoluta autoridad. En dicho régimen, caracterizado primitivamente por la poligamia, que subsiste aún en ciertos Estados socialmente no desarrollados, se fue evolucionando hacia la monogamia, es decir, hacia la unión de un hombre y una mujer, produciéndose así el círculo de las personas comprendidas en el núcleo familiar (Argüello, 2004).

Históricamente el concepto tradicional de familia gozaba, y aún goza, de una importancia fundamental, tanto desde el punto de vista jurídico, como desde el punto de vista social y económico.

Desde el punto de vista jurídico, tomada con su sentido primitivo de expresión del instinto gregario del hombre, que lo impulsa a vivir en comunidad, era entendida como la razón misma de ser del derecho (Argüello, 2004).

El derecho Romano es una de las fuentes de nuestro derecho o base jurídica; por el año 800 antes de Cristo encontramos la referencia de esta institución la cual es precedente a la formación del Estado romano (año 753). El Corpus Iuris civilis expresaba que la familia es el "Cuerpo, del cual se desprende el derecho propio de las

personas que lo conforman”. Se denomina familia a todas las personas que se encuentran bajo la potestad de uno, ligados por la naturaleza o por el derecho como así también a los que suceden a estos (Belluscio, 1991).

Para los romanos la familia era un organismo político para fines de orden y defensa social (Costa, 1997).

Se regían jurídicamente por el vínculo entre varones de carácter civil (agnaticio) en el cual cada grado de parentesco se medía por agnados de cada generación. La conversión del vínculo civil por el vínculo sanguíneo (cognaticio) depuró en la transformación de la familia en los términos en que se conoce en la actualidad (Miceli, 2015).

La figura del Pater Familia, era considerada la única figura potestativa, en cuya cabeza descansaban los valores morales, religiosos, políticos, jurídicos que, a su vez, encarnaban a cada grupo familiar (Argüello, 2004).

La familia romana se conformaba por la unión del genio (hombre) y juno (esposa). La fuente de la familia, se formaba con el matrimonio, que se regía por la comunión de propósitos e intereses que se transmitían de generación en generación. La secuencia de genes se llamaba Genius propio del pater, que traspasa su estirpe. Para quienes no tenían derecho al connubium (matrimonio) se reglaron las uniones imperfectas como uniones de concubinato, método alternativo de aquel. Los concubinatos gozaban de cierta protección jurídica; por ejemplo, se reguló la institución del “hijo natural” para aquellos nacidos en el seno de un concubinato, que con el devenir del tiempo adquirirían derechos iguales a los “hijos legítimos” (Miceli, 2015).

Ulteriormente, el Cristianismo, generó efectos respecto del matrimonio y, por ende, en la familia, que transcendía las costumbres propias de aquel. Ello así toda vez que se configuró como un contrato o pacto (Miceli, 2015).

La modernidad, también hizo lo suyo en cuanto a la perspectiva de la institución familiar, circunscribiéndola y reconociéndola como un “grupo” doméstico que tenía a la cabeza un jefe (o padre) miembro proveedor del grupo, que tiene la función de sostén económico (Miceli, 2015).

Los cambios sociales, el nacimiento de grupos denominados “feministas”, “proteccionistas”, entre otros, modificaron la concepción de familia tradicional, desnaturalizando, desde cierto punto, la concepción de familia nuclear, dando espacio a nuevos grupos familiares, con vínculos solubles por medio del divorcio.

Téngase en cuenta que el derecho, como fenómeno positivo de la vida social, es la disciplina normativa de la conducta humana dentro de las relaciones sociales, impuesta por la voluntad soberana de la colectividad. Ello así, puesto que el derecho nace como una necesidad de regir la conducta dentro de una sociedad. No tendría ningún sentido reglar esta conducta si el hombre viviera totalmente aislado de sus semejantes. Pero aún sin llegar a tal extremo, es indudable que la organización de la familia históricamente tuvo y tiene una estrecha relación con la organización del Estado, porque éste, al ser la organización jurídica de una nación, no es sino la organización jurídica de un grupo de familias, y este grupo tendrá, los mismos caracteres y la misma solidez que cada una de las familias que lo integran.

En lo referente a la perspectiva social, analizándose desde su evolución y hasta la actualidad, la familia constituye una célula primaria de la sociedad, por lo que su organización goza de honda gravitación en la organización de la sociedad, en la cual trasciende las costumbres que cada una practica. De ello se desprende que el derecho cumple una función reguladora en cuanto, desde sus orígenes regló, tanto, los derechos como las obligaciones que surgen del vínculo familiar con el fin de encauzar las pautas socialmente institucionalizadas más allá de las costumbres éticas, morales y religiosas por las que tradicionalmente se regían.

En idéntico sentido, se sostenía que, desde el punto de vista económico, revestía importancia fundamental, entendiéndose que el patrimonio familiar era una de las condiciones materiales que hacía posible el estado de comunidad inmediata de los individuos miembros de una misma familia (Bossert y Zannoni, 2003).

El código Velezano normalizó una estrecha vinculación entre los derechos de familia y los derechos patrimoniales. Esta vinculación se tradujo al reglamentar los derechos y obligaciones de los cónyuges respecto de los bienes propios de cada uno y de los bienes gananciales; los derechos y obligaciones de los padres respecto de los bienes de sus hijos; los que competen a los parientes entre sí; al reglar la administración de los bienes de los incapaces sometidos a la tutela o la curatela y al establecer el régimen de la sucesión por muerte de las personas titulares de derechos patrimoniales (Bossert y Zannoni, 2003).

Hoy, la familia entendida en un concepto amplio, (ensamblada, monoparental, nupcias del mismo género, uniones convivenciales) conserva una importancia social trascendental. Esto es así a tal punto de haber adquirido estas modalidades familiares reconocimiento jurídico y efecto patrimonial. Estos se complementan con los

derechos ya reglados por el Código Civil (derogado) los que derivan del reconocimiento otorgado a la autonomía de la voluntad de las personas, forma legal de constitucionalización de derechos privados, abarcando un plano de igualdad e inclusión de los derechos de los particulares.

1.2.2.- Acercándonos a un concepto de familia.

La admisión de un concepto “laxo y amplio” de familia, es el corazón de este trabajo y el leitmotiv del reconocimiento reglado a los derechos de las distintas formas de familias en la novel normativa Civil y Comercial.

Dentro de la tarea ardua, de desentrañar un concepto de familia, prima la necesidad de reconocerla como un fenómeno o hecho social y no natural, variando en cuanto a las poblaciones, las religiones, las políticas, los modos de vida en la sociedad en que se desarrolla.

Salir de un concepto rígido nos da la posibilidad de obtener un análisis actual de las familias, entendidas y reconocidas desde su diversidad y por ende cambiantes.

El origen de la familia, puede encontrarse no sólo en un hecho biológico, dado por los lazos sanguíneos, sino también en un hecho social o cultural.

La naturaleza no universal y mutable de la concepción de las familias, nos permitirá conocer los diversos tipos de familias que existen en nuestro entramado social.

La sociedad ha cambiado y con ella también las costumbres de ésta; la nupcialidad ha menguado considerablemente y como contrapartida, se observa el auge de las uniones de hecho; el divorcio, entendido casi como un trámite “administrativo” devino en franco aumento. Todo ello modifica las nuevas formas familiares y nos permite hablar ya no de familia sino de “familias” en plural.

Estas nuevas formas de vivir, se apartan de la tradicional familia nuclear biparental que tenía origen en el matrimonio. Las nuevas realidades nos estimulan a reflexionar y dejar de lado un rígido pensamiento acerca de la parentalidad cimentada en la unión irremediable del hombre con la mujer o del padre y la madre. Se modifica de esta manera la idea de filiación y procreación escindiéndolo de esta unión femenino- masculino propia del derecho civilista derogado.

Dado el carácter sistémico de la familia no es posible dar una definición plena de la misma; la doctrina no es pacífica al respecto, aunque es factible de ser estudiada

desde una perspectiva contextual - social, acercándonos así a su utilidad y funcionalidad temporal que nos permite comprenderla. La naturaleza multicultural de las relaciones de familia hace de esta una relación social, no natural, que debe ser reglada por el derecho privado, tomando siempre como límite el reconocimiento de los derechos de las personas a la libre elección, como inherentes a su condición humana. Si bien la familia ha devenido en las familias, pese a ello se mantiene casi inmutable en la existencia de valores y propósitos comunes.

Al tal efecto y siguiendo esta apertura institucional, el Código Civil y Comercial, ha receptado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, “Fornerón e hija vs. Argentina”, “Artavia Murillo y otros -fecundación in Vitro vs. Costa Rica”, etc.,) en cuanto entiende que el concepto de familia no está constreñido al matrimonio y engasta otros lazos de hecho que se materializan en la “vida en común” por fuera de aquel, reconociendo su realidad particular y social. (Kemelmajer de Carlucci, 2014).

Acudimos a un movimiento de “democratización de la familia” como principio paradigmático que encuadra en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna, en cuanto proclama “la protección integral de la familia”. La ley 26.994 incluye y valoriza a otros núcleos sociales, que van más allá del matrimonio heterosexual, entendiendo este concepto amplio como protección a una sociedad plural que abarca las distintas opciones de vida en sociedad.

En este cambio o transformación de la institución familiar, cobra importancia descomunal el “afecto” y no el nexo biológico. De ello deriva que el ordenamiento jurídico reconoce (como en el caso del pariente afín) aquellas relaciones que surgen entre personas, que sin tener vínculos de parentesco, se comportan en tal modo, lo que debilita el nexo genético en pos de la relación psico-emocional y afectiva.

Vale citar a título ejemplificativo, que para el consentimiento informado para los actos médicos, se otorga eficacia a estas relaciones. Así, el artículo 59 del Código Civil y Comercial hace referencia a los “allegados” estableciendo que a ninguna persona se la puede someter a exámenes o tratamientos sin contar con su aprobación, obtenida de modo libre y después de haberle informado al respecto, salvo que la ley lo disponga de otra manera. Cuando la persona no pueda de ningún modo manifestar su consentimiento, el mismo puede ser concedido por su representante, cónyuge, conviviente, pariente, o allegado cuando se trate de un caso de urgencia en el que este en juego su vida o su salud.

En materia de parentesco el artículo. 556 del Código Civil y Comercial, prevé que quienes están a cargo del cuidado de menores, incapaces, enfermos o imposibilitados, no deben obstaculizar su comunicación con las personas que tengan un interés afectivo legítimo.

Siguiendo en la misma línea de pensamiento, además del afecto, debemos incluir como integrantes de las familias, las relaciones no matrimoniales, las familias ensambladas, la familia monoparental, las familias integradas por progenitores adolescentes, entre otras. Ahora bien, un análisis de estas nuevas opciones sociales nos ayudará a desentrañar el conflicto semántico que nos genera esta revolución en las concepciones tradicionales de familia.

A modo de aproximación, la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto a la connotación y extensión del concepto de familia refiere que en ella, no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo tradicional. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico. Así lo resolvió la Corte en el fallo “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”

Consecuentemente con lo antes mencionado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia en fallos paradigmáticos, algunos de los cuales, serán descriptos a continuación.

En el caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile” de fecha 24-2-2012¹, se expide sobre la orientación sexual en las relaciones familiares. Establece la responsabilidad del Estado de Chile por discriminación e interferencia en la vida privada y familiar de la accionante; a quien se le había quitado la custodia de sus hijas por su orientación sexual y la convivencia con su pareja de igual sexo. Concluye que el Estado chileno había violado el derecho a la vida privada y familiar, a la orientación sexual, a la igualdad y no discriminación, como así también el principio de interés superior del niño; los que se encuentran consagrados en la Convención Americana.

¹ “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, del 24 de febrero de 2012. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

En “Fornerón e hija vs. Argentina”, 27-4-2012², reafirma el derecho de todo niño a vivir con su familia. Declara que el Estado Argentino es responsable por vulnerar los derechos del niño, el derecho a la protección de la familia, a las garantías judiciales y por no acatar el derecho interno, en perjuicio del demandante y de su hija. La niña había sido entregada en guarda por su madre sin el consentimiento del padre, quien no logró obtener un régimen de visitas pese a sus reiteradas solicitudes. Señala que el estado civil de soltero del padre, como fundamento para privarlo de sus funciones implica la denegación de derechos, fundada en estereotipos sobre capacidad, cualidades o facultades para ejercer la función paterna de modo individual; ya que nada muestra que las familias monoparentales no puedan otorgar protección, sustento y afecto a los niños.

Determina en “Artavia Murillo y otros -fecundación in vitro vs. Costa Rica”, 28-11-2012³, que Costa Rica debe responder por no respetar el derecho a la vida privada y familiar, a la integridad, autonomía, salud sexual, a las ventajas de los adelantos científicos y tecnológicos y a la no discriminación; todos ellos estatuidos en la Convención Americana. Estos derechos se habían transgredido al declararse la inconstitucionalidad de un decreto que autorizaba la fecundación in vitro, por sostener que esos embriones tienen derecho vivir y que esta práctica provocaba la pérdida de ellos; atentando contra la vida y la dignidad. La Corte afirma que la concepción se produce desde que el embrión es implantado en el útero, antes de eso, no corresponde aplicar la protección del derecho a la vida que surge de la Convención.

1.2.3.- Regulación histórica del Derecho de Familia, desde el Código de Vélez a la actualidad.

La regulación del derecho de familia a la luz del derogado Código Civil, se centraba en tres instituciones fundamentales: el matrimonio, la filiación y el parentesco. Excluyendo toda otra regulación.

²“Fornerón e hija vs. Argentina”, del 27 de abril de 2012. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

³“Artavia Murillo y otros -fecundación in vitro. vs. Costa Rica”, del 28 de noviembre de 2012. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

En cuanto al matrimonio, como primer elemento reglado en el derecho de familia, fue considerado por Vélez, como un acto esencialmente religioso; así lo proyectó, y así se sancionó. En principio regido por las leyes canónicas, el Código distinguía: 1) el matrimonio entre personas católicas; 2) matrimonio entre católicos y cristianos- no católicos o entre personas que no profesaban el cristianismo y 3) celebrado sin autorización de la iglesia católica. En los dos primeros puntos, predominaban las leyes y jurisprudencias de la iglesia católica, y en el tercer punto, las leyes y jurisdicciones civiles. En 1888 se modificó esa parte del Código Civil, mediante la sanción de la ley 2393, llamada Ley de Matrimonio Civil, con la cual quedaron derogados los artículos 159 a 239; rigiéndose a partir de entonces en nuestro país la institución del matrimonio, por las disposiciones de la referida ley.

Vélez, tomaba como fuente para la regulación las Institutas y la definición que al efecto realizaba Modestino. Las Institutas regulaban el matrimonio entendido como "Nupcias es la unión de varón y de la mujer que comprende el comercio indivisible de la vida". Mientras que Modestino definía el matrimonio como "unión del varón y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunicación de los derechos divinos y humanos. Las dos primeras partes de estas definiciones mantenían en el Código Civil rigurosa regulación. La última parte refería a la comunicación de los derechos divinos y humanos, ella, sólo guarda una significación histórica, puesto que en el Derecho Romano, la mujer que contraría matrimonio, quedaba incorporada a la familia del marido, y al incorporarse, también tomaba su religión, sus cultos, y los derechos que la religión y el culto conferían (Argüello, 2004).

Dentro del Derecho Canónico, como se expresaba en las Decretales, era matrimonio: la unión de varón y mujer, que lleva en sí la comunidad indisoluble de vida (considerando el matrimonio como estado permanente); y era el contrato legítimo entre varón y una mujer, que produce una unión perdurable de vida (considerando como acto de celebración).

El Doctor Zannoni definía a la familia como "Un régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión sexual y la procreación" (Zannoni, 1978, p.5).

Con anterioridad a la ley 17.711, que modificó el derogado Código Civil, se regulaba la "familia legítima" que tenía su fuente exclusiva en el matrimonio. La integraba en sentido estricto, el padre, la madre y sus hijos; y en sentido más amplio, siempre partiendo del matrimonio de las distintas generaciones, el padre y la madre,

los hijos, los nietos, los bisnietos, tíos; primos; hermanos; suegros; cuñados, sobrinos; etc. Contrariamente, la familia extramatrimonial o llamada natural surgía cuando de una unión de pareja humana nacían hijos, esta unión recibía el nombre de concubinato, el que meramente era entendido como una simple situación de hecho del que no derivaba relación jurídica alguna. Los hijos extramatrimoniales, no contaban con una “familia legítima”, sino con una “familia natural”.

En la sucesión de los descendientes, se distinguía si los mismos eran matrimoniales o extramatrimoniales. Por un lado, para la sucesión de los descendiente legítimos el Código regulaba en el artículo 3565 que los hijos legítimos del causante, sean de uno o de varios matrimonios, lo suceden por derecho propio y en partes iguales, excepto en los derechos que por este título se daban a los hijos naturales y a la viudo o viuda sobreviviente. Por su parte en la sucesión de los descendientes extramatrimoniales, el hijo natural recibía la totalidad de la herencia del autor de la sucesión, si no hubieran quedado ascendientes o descendientes matrimoniales ni viudo o viuda. En cambio, si además del hijo extramatrimonial, hubieran quedado hijos legítimos, cada hijo extramatrimonial recibía la mitad de lo que recibía cada hijo legítimo.

El desconocimiento jurídico del que padecían los concubinos o familias naturales, se justificaba en que socialmente no resultaban aptos para el cumplimiento de las funciones éticas de educar y mantener a la prole.

Dentro de los derechos y deberes entre los cónyuges se reglaba: la cohabitación o convivencia, el deber de fidelidad recíproca, la obligación alimentaria y el respeto recíproco. Siendo causales del divorcio las derivadas del incumplimiento a estos deberes.

1.2.3.1.- Filiación.

En relación a la filiación derivada del nexo biológico, la misma era determinada de la siguiente forma: legal, voluntaria y judicial. Establecía reglas a los fines de la determinación de la maternidad y de la paternidad, presunción a cerca de la paternidad en la filiación matrimonial, presunciones sobre el término del embarazo, el supuesto de matrimonio sucesivo de la madre. Así como también, las acciones de familia: reclamación de estado, el emplazamiento y desplazamiento.

Por otro lado la adopción, en sus dos modalidades, simple y plena, solicitaba en ambos casos el requisito de la guarda previa; y fijaba la modalidad de la entrega directa en guarda a favor de los pretendidos adoptantes (Bossert y Zannoni, 2003).

1.2.3.2.- Parentesco.

El antiguo régimen legal definía el parentesco como el vínculo subsistente entre todos los individuos de ambos sexos que provienen de un mismo tronco (artículo 345 Código Civil).

Esta definición pecaba de parcialidad ya que el parentesco estaba dado por la existencia de relaciones jurídicas producto de la consanguinidad, la afinidad o la adopción.

Los efectos principales derivados del parentesco se clasificaban en: derecho alimentario, el régimen de visitas y la vocación hereditaria.

Ya se dijo que el parentesco podía ser sanguíneo o por adopción; a su vez la adopción se distinguía en adopción simple: cuando el adoptado es reputado como hijo matrimonial de los adoptantes, pero no adquiere vínculo de parentesco con los consanguíneos de éste; y por otro lado la adopción plena: en la cual el adoptado adquiere una filiación que sustituye a la de origen.

En cuanto al parentesco por afinidad, era entendido como el establecido entre el cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.

Los derechos y obligaciones estaban regulados en los artículos 367 a 376, “derecho y obligaciones de los parientes”. Estos no son detallados, puesto que la finalidad del presente trabajo es determinar los efectos jurídicos de las relaciones de familia, en el ámbito particular de los progenitores adolescentes en el marco del nuevo Código Civil y Comercial.

Sólo a título anticipatorio es necesario mencionar que en la actualidad la sanción de ley 26.994, ha generado un cambio en todo el régimen de la institución familiar que refracta directamente en el régimen de parentesco, por cuanto se distinguen, la nueva regulación de uniones convivenciales, responsabilidad parental, la autonomía progresiva de los menores de edad y principalmente las nuevas técnicas de R. H. A. Por último el nuevo régimen de adopción, en el cual, como novedad

legislativa, se regula expresamente la adopción del hijo del cónyuge afín (hoy denominada adopción integrativa).

En cuanto al régimen de capacidad, la ley 26.994 prevé, que toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados, según lo establece el artículo 22.

De acuerdo al artículo 24, la llamada incapacidad de hecho es reemplazada por “la incapacidad de ejercicio”, que alcanza a la persona por nacer, a los menores de edad, y a quien sea declarado incapaz por sentencia judicial (con la extensión que la misma prevea).

Por otro lado y en virtud del reconocimiento de la capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes, en coincidencia con las disposiciones contenidas en la Convención de los Derechos del Niño, a tal efecto distingue:

A.- La persona menor de edad (menor de 18 años) ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. Dependiendo de la edad y grado de madurez podrá ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada; así lo preceptúa el artículo 26.

B- Los mayores de trece años, a los que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos cuando padezcan alteración mental o adicción. Para estos casos se designará a los apoyos a fin de garantizar la autonomía de la persona protegida; así surge del artículo 32.

Otro reconocimiento legislativo que ya estaba contemplado en la Convención de los Derechos del Niño, es el derecho de los menores de edad a ser oído en todo proceso que a él se refiere.

C- El artículo 26 señala que se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos. Aquí se produce un problema, primero se debe desentrañar que se entiende por tratamiento, ya que de tratarse de un acto aislado pero de carácter invasivo ¿estaría excluido? Por ejemplo, un tatuaje, un piercing, etc., no comprometen su estado de salud ni provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Aquí el problema se suscita en cuanto a que no existe un listado de

“tratamientos invasivos”, entonces, a criterio del juzgador quedará determinar el alcance y la naturaleza de los actos al que el menor de edad se someta.

En el caso de los denominados tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o pongan en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

D.- A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo, concluye el artículo 26.

E.- Por último, considera persona mayor de edad, aquella que ha cumplido dieciocho años de edad. Cabe destacar que dentro de la responsabilidad parental, encontramos una norma, el artículo 658 que los operadores judiciales han dado en llamar, el “arrepentimiento del legislador”, en cuanto, si bien la mayoría de edad se alcanza cumplidos los dieciocho años de edad, se deben alimentos hasta los veintiún años.

F- La figura de la curatela, regulada en el último párrafo del artículo 32, está prevista como una excepción, en caso de absoluta imposibilidad de expresar la voluntad. Debiendo garantizarse durante la sustanciación del proceso las medidas necesarias en resguardo de sus bienes y de su persona. La sentencia que declare la restricción debe especificar expresamente su extensión. Los sistemas de apoyos son los medios que prevé la ley para completar la capacidad.

1.2.4 -Modelo tradicional o familia moderna o nuclear

Desde una perspectiva sociológica la institución familiar se componía por aquellos cuyos vínculos nacían de la unión de personas de distinto sexo y, como derivación de ello, de su descendencia y ascendencia, por ende, el parentesco (Bossert y Zannoni, 2003).

Jurídicamente, tanto el matrimonio, la filiación y el parentesco eran la fuente de la familia tradicional o nuclear; conformada alrededor de una pareja matrimonial y la prole. Esta concepción de la familia tradicional, gozaba de consenso social y legal, en tanto desde los inicios de ley civil, el origen de la familia estaba regulado sobre la

base del matrimonio y a su vez, este se fundaba principalmente como una institución de corte religioso.

Socialmente, la imagen de familia era pasible de representación a través de la existencia de una madre, un padre y sus hijos. La idea de la unión del varón y la mujer cumplía como fines básicos la procreación centrando en cabeza del padre el ser proveedor de la estirpe a fin de mantener la especie.

1.2.5.- El derecho de familia en el plano Constitucional. Su recepción desde la perspectiva de los Derechos Humanos

Uno de los cambios de paradigma que refleja el nuevo Código es, sin lugar a dudas el de la constitucionalización del derecho privado, esto se evidencia insistentemente en sus fundamentos y especialmente las normas contenidas en el Título Preliminar.

La reforma constitucional acaecida en el año 1994, incorpora como facultad del Congreso de la Nación la de *“aprobar o desechar tratados con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede... A su vez, expresamente reconoce que los mismos gozan de “jerarquía superior a las leyes”*. Mucho se ha debatido si el concepto de *“superior a las leyes”*, quiere decir supraconstitucional o por encima de esta, o si sólo deben entenderse como de igual jerarquía que nuestra Carta Magna y piramidalmente, superior a las leyes que en su consecuencia dicta el Congreso de la Nación. En este trabajo se adhiere a ésta última postura por cuanto el rango Constitucional otorgado a los tratados internacionales, los coloca en el estándar constitucional y por ende gozan de su plena operatividad.

El bloque de constitucionalidad, ofrece un amplio espectro en cuanto se refiere a la protección integral de la familia, desde la Carta Magna, materializado en el artículo 14 bis, que consagra al Estado como garante de la protección de la familia, la defensa del bien de familia y la compensación económica familiar.

Por su parte, los tratados internacionales de derechos humanos, pregonan el reconocimiento a los derechos de *todas* las personas; así lo hace la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre cuando establece el de la protección de la ley a la vida privada y familiar (artículo V), a constituir una familia y a recibir la

protección de ella (artículo VI); el de toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, el derecho de los niños a la protección, cuidado y ayudas especiales (artículo VII). La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, indican en sus respectivos artículos 12 y 11 la prohibición de injerencias extrañas y arbitrarias en la vida privada, en su familia, domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación.

Resulta trascendental, en nuestra materia de análisis, los derechos reconocidos de modo similar por la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 16 y 17 respectivamente los cuales señalan que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, el derecho de todos los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil y sin restricción de raza, nacionalidad o religión, a casarse y a fundar una familia; que sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos se podrá contraer nupcias, a disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante y en caso de disolución del mismo.

También expresan estos instrumentos que todas las personas son iguales ante la ley, gozando de igual protección de ella, de acuerdo al artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En lo que respecta específicamente a la protección constitucional de la mujer, se reglamenta en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

1.2.5.1.- La constitucionalización del derecho de familia y su recepción en el Código Civil y Comercial.

El Código recibió el principio, ya mencionado de “democratización de la familia”, logrando un resorte jurídico del “derecho de familia” al “derecho de las familias”. De esta forma logra desdibujar la antigua segmentación o división por estancos rígidos de las disposiciones de derecho público y privado, generando una mancomunación de ambos con los principios constitucionales. Gracias a estos, la división entre derecho público y privado se torna lábil, arribando a la

constitucionalización del derecho privado de familia. Esta mentada democratización encuentra basamento, en el ya citado artículo 14 bis de la Constitución Nacional referido a la “protección integral de la familia”, sin circunscribir esta noción (de carácter sociológico y en permanente transformación) a la familia matrimonial nuclear o tradicional.

Por eso, la familia ya no se limita a aquella nacida del vínculo del matrimonio heterosexual, incluyéndose en la protección legal a otros núcleos sociales que también constituyen familias, como las uniones convivenciales, las que se generan tras la ruptura de una unión anterior, habiendo o no hijos (conformación familiar que se conoce en doctrina -y en menor medida, en la jurisprudencia- como “familia ensamblada”) y las que se surgen del llamado matrimonio igualitario. De lo que se trata es de organizar una serie de opciones de vida propias de una sociedad plural, que no pueden quedar al margen del derecho (Highton, 2015).

El nuevo Código recepta la filiación por medio de la fertilización asistida o reproducción humana asistida (R. H. A). De este modo tanto las familias monoparentales como la mujer sola puede ser madre, sin la necesidad de que esté casada o en pareja con una persona de diverso o del mismo sexo.

Este proceso de transformación se inició con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial; da cuenta de ello la “Ley de Matrimonio Igualitario”, que extiende el tradicional concepto de matrimonio a todas las personas, con independencia de la orientación sexual de sus integrantes (Ley 26.618). Completa esta reconocimiento la Ley de Identidad de Género (Ley 26.743, del 2012), en cuanto se refiere a las llamadas minorías. Otro gran adelanto legislativo lo constituye la Ley de Cobertura Médica de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, que beneficia a toda persona mayor de edad con total independencia del estado civil o de la orientación sexual.

De este modo se recoge normativamente “una sociedad multicultural” noción que focaliza en las grandes transformaciones que se presentan en el campo de la familia, admitiéndose un concepto amplio de ella sin ninguna connotación peyorativa, debido al avance de los derechos sexuales y reproductivos (Herrera, 2014).

Da cuenta de esta apertura de criterio las previsiones del Código cuando refiere, por ejemplo en el artículo 402: que ninguna norma puede ser interpretada ni

aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

Esta norma toma como fuente las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Constitución Nacional, que enlaza el principio de no discriminación y de igualdad de derechos, en tanto la opción de vida que cada persona decida puede ser llevada a cabo libremente sin injerencia del Estado. Esto resulta del contrapunto con la doctrina progresista y no simplemente proteccionista de la denominada moral cristiana ya que el matrimonio igualitario deja de ser concebido como un rito religioso, (postura que era adoptada por Vélez Sarsfield en el Código hoy derogado) y se convierte en un derecho social igual tanto para hombres y mujeres de idéntico o distinto sexo (Herrera, 2014).

En idéntico sentido en las relaciones paterno filiales se han producido profundas modificaciones, pasando de una patria potestad con características autoritarias a una estructura de la responsabilidad parental que toma al hijo como un sujeto de derecho, más que como una persona, sobre la que recaía una protección legal sin que fuera tomada en cuenta su opinión.

En momentos de ir avanzando en la presente exposición, se desarrollaran los cambios fundamentales del derecho de familia, principalmente en relación al régimen de responsabilidad parental, la capacidad progresiva pero fundamentalmente el impacto de esta en los progenitores adolescentes y su impacto sociocultural.

1.2.5.2.- Relaciones de familia. Cambio de paradigmas.

A continuación se realiza un breve análisis de las modificaciones introducidas en las relaciones de familia en el Código Civil y Comercial. Esta lábil exposición solo enuncia aquellos cambios trascendentales en materia de matrimonio, la incorporación de uniones convivenciales, filiación, T. R. H. A., (técnicas de reproducción humana asistida), divorcio, adopción, guarda y responsabilidad parental.

A- El nuevo Código elimina la figura jurídica de la separación personal. En materia de divorcio se elimina las causales de disolución del vínculo, el mismo puede ser petitionado de manera unilateral o bilateral. Debiendo acompañarse con la demanda la propuesta de convenio regulador. La falta de acuerdo respecto de las

cuestiones conexas al matrimonio no obsta para el dictado de la Sentencia de divorcio, atento que las cuestiones planteadas y no acordadas continuarán el trámite procesal por la vía correspondiente. Incluye como novedad, la compensación económica al otro ex cónyuge la que puede solicitarse en un plazo máximo de seis meses desde el dictado de la sentencia de divorcio.

En lo que respecta a los efectos patrimoniales del matrimonio, el Código Civil y Comercial prevé la posibilidad de optar, mediante la celebración de convenciones matrimoniales, (que deben instrumentarse por escritura pública), entre el régimen de comunidad y de separación de bienes. Se puede pactar sobre los bienes que cada uno lleva al matrimonio. A falta de opción sobre el régimen patrimonial, se aplica el régimen de comunidad de ganancias. En ambos regímenes los cónyuges responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos. La elección del régimen puede ser modificada en el plazo de un año desde que la misma es registrada.

B.- Se incorporan las uniones convivenciales al derecho positivo, las cuales se definen como la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente entre dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de distinto sexo. En cuanto a los efectos patrimoniales, el mismo puede ser estipulado en el pacto de convivencia. A falta de éste cada uno ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su propiedad.

Los cónyuges y los convivientes deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos. Se utiliza el término de progenitor afín para denominar a la persona que, sin ser el padre, vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente. Se considera que debe cooperar con la educación y crianza de los hijos del otro.

C.- La filiación puede tener lugar por naturaleza, por adopción o por técnicas de reproducción humana asistida. No podrá tenerse más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida están reguladas por la Ley 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y técnicas Médico-asistenciales de

Reproducción Médicamente Asistida. El eje de la filiación mediante las técnicas de reproducción humana asistida se rige por la “voluntad procreacional”.

D.- La adopción se rige por los principios de: interés superior del niño, respeto por el derecho a la identidad, derecho a conocer los orígenes, derecho a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez. Ello así atento que es obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.

Pueden ser adoptantes, ambos miembros de un matrimonio, de una unión convivencial o una persona. Podrán serlo desde los veinticinco años de edad, debiendo mantener una diferencia de dieciséis años con el adoptado.

Se crea el Registro de Adoptantes, y la necesidad de la declaración de adaptabilidad previa. Teniendo en cuenta la voluntad del adoptado, cuya expresión es exigida por ley a partir de los diez años. La guarda preadoptiva no puede exceder los seis meses y se otorga mediante sentencia.

Como nueva modalidad de adopción, se prevé la “adopción por integración” manteniendo el vínculo filiatorio, entre el progenitor y el adoptado.

La figura de adopción plena está prevista, cuando se trate de niños, niñas o adolescentes huérfanos de padre y madre que no tengan filiación establecida. O cuando se haya declarado al niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad; cuando sean hijos de padres privados de la responsabilidad parental; cuando los progenitores hayan manifestado ante el juez su decisión libre e informada de dar a su hijo en adopción (artículo 625).

E.- En cuanto a la guarda, se prohíbe expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas o adolescentes

F.- El régimen de Patria Potestad, es reemplazado por el de Responsabilidad Parental en el que ambos padres toman las decisiones atinentes a la vida y patrimonio de sus hijos.

Se introducen los principios que rigen la responsabilidad parental: interés superior del niño; la autonomía progresiva de los hijos conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez.

La tenencia es reemplazada por el cuidado personal, el mismo puede ser unilateral (excepción), o compartido, que reconoce dos modalidades: indistinto o alternado (según el lugar de residencia habitual del niño, niña o adolescente).

Rige una nueva figura denominada “delegación del ejercicio de la responsabilidad parental” por parte de los progenitores en un pariente mediante un acuerdo que debe ser homologado judicialmente debiendo oírse necesariamente al hijo. El plazo máximo de duración es de un año, pudiendo prorrogarse por un período igual.

Como deberes de los progenitores, es dable mencionar el deber de convivir con sus hijos, el de respetar el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, el de respetar y facilitar el derecho de los hijos a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo, entre otros. Un reconocimiento de significativa relevancia es el la prohibición del castigo corporal en cualquiera de sus formas.

G.- En materia de alimentos para la prole, se regula expresamente que subsiste hasta que los hijos alcancen la edad de 25 años, cuando la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio les impida proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente.

Las modificaciones incorporadas en torno a la responsabilidad parental, tienen como eje transversal el reconocimiento de la capacidad progresiva de los niños, niñas, y adolescentes, del interés superior de éstos y principalmente el reconocimiento de su condición de “sujeto de derecho”. Ello permite tomar en cuenta su voluntad para los actos trascendentes ocurridos durante su desarrollo.

1.2.6.- Las nuevas familias o nuevas formas de vivir en familia. Cambio de paradigma. Regulación en el Código Civil actual

Los tipos de familia constituídas en diversas épocas y regiones surgen de la adaptación a los modelos culturales de cada sociedad. (Fanzolato, 2007).

1.2.6.1- Familias homoparentales: Estas, tienen su origen en familias nucleares formadas por dos personas de igual sexo y sus hijos. En Argentina, logró

consagración normativa el matrimonio entre estas personas, con la sanción de la Ley 26.618, que permite a toda pareja, que opte por cualquier orientación sexual contraer matrimonio y de este modo gozar de los derechos y obligaciones que reglan el matrimonio civil (Quintero Velásquez, 2007).

Referido a lo expuesto, se destaca un fallo, del Juzgado de Familia de Cuarta Nominación de Córdoba, en el que se le otorga a la accionante, ex pareja de la madre biológica de un niño, un régimen de contacto con el menor, en carácter de madre de crianza. Asimismo, se reconoce entre ella y el niño un vínculo materno filial socioafectivo. En la resolución se establece que la socioafectividad, considerada como el elemento esencial en las relaciones familiares fundadas en el deseo de mantener lazos afectivos que van más allá de lo normativo, se convierte en un nuevo parámetro para determinar si existe un vínculo parental. Las relaciones de familia son resultado del afecto, por ello, debe prevalecer lo cultural sobre lo natural⁴.

1.2.6.2.- Uniones de hecho: Se constituyen por las parejas que sin estar unidas legalmente en matrimonio, conviven compartiendo un vínculo afectivo (Quintero Velásquez, 2007).

Establecen los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial que desde la óptica de los derechos humanos, se engloba el derecho a la vida en familia, la dignidad, la igualdad, la intimidad y la solidaridad familiar, es por ello que la regulación de las uniones convivenciales por mínima que sea, es un objetivo a cumplir. El conjunto de estos derechos deben integrarse en forma armónica con el régimen del matrimonio.

Estas uniones de hecho o convivenciales cuentan con una regulación legal en el Código Civil y Comercial (artículos 509/528) que les otorga un marco jurídico que contempla sus efectos sociales y patrimoniales, tanto durante el tiempo en que las mismas duren y aún incluso una vez terminadas estas.

⁴ Juzg. Fam. 4ta. Nom. Córdoba, "A. S. G. v. M. V. S. y otro s/medidas urgentes", (2010). Cita Online: ABELEDO PERROT N° 70065282.

1.2.6.3.- *Familia monoparental*: Esta formada por una persona que vive con sus hijos a su exclusivo cuidado. Esta persona, es quien responde por el menor de edad, o con capacidad restringida. El Código la reconoce explícitamente, al admitir que un hombre o una mujer unilateralmente pueden adoptar, al aceptar que una mujer sola se someta a la reproducción humana asistida o al establecer el cuidado compartido en casos de divorcio o ruptura de la unión convivencial buscando de esta forma eliminar uno de los orígenes de este tipo de familia cual es que la guarda se conceda a uno solo de los padres. (Kemelmajer de Carlucci, 2014).

Numerosas son las causas que dan origen a este tipo de familia pudiendo mencionarse entre otras: el divorcio, la adopción unilateral, casos de violencia y la decisión de recurrir a técnicas de reproducción asistida.

1.2.6.4.- *Familia extensa*: Es aquella en la cual, participan en la función familiar más de dos generaciones que cohabitan y desarrollan su vida diaria, generalmente esta alcanzada por tíos, abuelos, nietos y otros parientes (Quintero Velásquez, 2007).

1.1.6.5.- *Familia ensamblada*: Es la conformada, con posterioridad a una separación, divorcio o viudez, cuando uno o ambos cónyuges aporta/n hijo/s de anteriores uniones (Kemelmajer de Carlucci, 2014).

La naturaleza de la familia ensamblada está dada por la coexistencia de vínculo legales y de hecho. Da prueba de ello la recepción normativa que a tal efecto realiza el codificador al reconocer, dentro del ámbito de los derechos de familia, la figura del progenitor afín (artículos 672/676), denominándose de este modo al nuevo cónyuge o pareja que convive con el progenitor que esta a cargo del cuidado personal del niño o adolescente.

Los derechos y deberes de este progenitor se proyectan hacia las obligaciones de colaboración en el proceso de desarrollo y educación del hijo del concubino y/o cónyuge, como es el derecho reconocido al ejercicio del cuidado personal de aquellos, cuando circunstancias debidamente acreditadas demuestren un riesgo para la vida del niño, lo que debe entenderse como una situación de apremio donde el progenitor afín, está llamado a responder en pos del interés superior del niño/niña o adolescente.

Se admite la delegación de la responsabilidad parental cuando el progenitor encargado de la misma no pudiera cumplirla plenamente, como así también se prevé el ejercicio conjunto de ella y la obligación subsidiaria de prestar alimentos a los hijos del cónyuge.

Ya la doctrina judicial había zanjado, de algún modo, esta laguna normativa, puesto que existen fallos de trascendencia provincial que reconocían expresamente el deber que pesaba sobre el progenitor afín, como el caso en el que se lo obliga a prestar alimentos al hijo de su ex cónyuge, por lo que esta obligación se hacía extensiva tanto sobre el derecho alimentario de su hija biológica como respecto del hijo de su ex pareja.⁵

En otro precedente jurisprudencial se posibilitó la afiliación de un niño a la obra social del progenitor afín, fundándose en el efectivo cumplimiento de sus deberes referidos al acceso al derecho a la salud.⁶

1.2.6.6.- Familia integrada por progenitores adolescentes: El Código Civil y Comercial constituye un cambio de paradigma en torno al concepto de capacidad y primordialmente al de responsabilidad parental.

Durante la vigencia del derogado Código de Vélez, la responsabilidad respecto de los hijos de los progenitores adolescentes, recaía exclusivamente en los abuelos, quienes detentaban la tutela, de este modo se normaba en el artículo 264 bis del Código Civil. Esto iba en franco retroceso con la normativa internacional, puesto que la autonomía progresiva de los adolescentes ya gozaba de regulación legal en la Convención de los Derechos del Niño que, en los tribunales de familia resultaba de aplicación atento ser normativa de naturaleza constitucional (artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

Otro de los inconvenientes que implicaba la normativa derogada, estaba dado por la violación implícita de los derechos del niño, en cuanto no les permitía permanecer y vincularse con sus progenitores menores de edad no emancipados,

⁵ CApel. Civ. y Com. Cont. Fam. San Francisco, “G., S. C. v. L., D. Alimentos – Abreviado”, (2012). Cita Online: ABELEDO PERROT N° AP/JUR/3993/2012.

⁶ CApel. Cont. Adm. Trib. C.A.B.A., Sala II, “D. G. F. c. OSBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, (2015). Cita Online: AR/DOC/3346/15.

creando una verdadera desigualdad entre los progenitores adolescentes que hubiesen celebrado matrimonio y los que no; en tanto entendía como una aptitud, ipso iure, para formar al niño el hecho de contraer matrimonio.

En lo que a la responsabilidad parental se refiere la reforma produjo una modificación sustancial en la concepción de la antiguamente llamada “tenencia” de los hijos, revalorizando la coparentalidad; se garantiza de este modo, por un lado, el derecho del hijo a crecer bajo el amparo y protección de ambos progenitores, y por otro, el deber de ambos padres de participar diaria y activamente en el proceso de crianza y formación integral del hijo. Es decir que la antigua noción de “patria potestad”, evoca en el presente, la noción de *responsabilidad parental compartida*, dirigida a orientar y acompañar al hijo durante todo el proceso hacia su autodeterminación o autonomía.

En esta etapa de la infancia, los progenitores deben ejercer en forma conjunta todas las funciones que involucra la tarea de ser padres. Es cierto que para ello se requiere unidad de criterios y dirección, lo que exige una cuota importante de generosidad y renunciamentos de las posiciones unipersonales en pos del bienestar de los hijos, sobre todo en padres que no conviven. Integrándose, dicho cuadro, con la participación del niño en su proceso de crecimiento, a partir del *reconocimiento de su subjetividad* que se traduce en un abanico de derechos como a expresar su opinión, a ser escuchado y se completa con el deber de los adultos de escucharlo en todo proceso decisional que lo involucre, conforme lo prevé el artículo 639 inc. c), 646 inc., c) y 707 del Código Civil y Comercial.

Es por ello que este cuerpo normativo, recoge esta posición, respaldada por la doctrina y jurisprudencia más autorizada del país, estableciendo como regla la responsabilidad parental compartida del hijo y el cuidado personal en forma indistinta, dejando para casos excepcionales la posibilidad de ejercicio alternado y la forma unipersonal de ambas figuras (artículos. 638, 640, 641, 650,651 y 653).

El Código Civil y Comercial especialmente regula la responsabilidad parental de los progenitores adolescentes en el artículo 644 estableciendo que ellos, estando o no casados, ejercitan la responsabilidad parental respecto sus hijos, pudiendo tomar decisiones y realizar acciones necesarias para su cuidado, educación y salud. Quienes ejercen la responsabilidad parental sobre un progenitor adolescente que tenga un hijo a su cuidado, pueden resistirse a que lleve adelante actos que no sean beneficiosos

para el y pueden intervenir cuando el adolescente no realiza actos esenciales para el desarrollo correcto del niño. El consentimiento del adolescente debe complementarse con el de cualquiera de sus padres si son decisiones respecto la vida del niño, como su adopción, intervenciones que pongan en peligro su vida y actos que puedan dañar sus derechos. Si hay controversia, decidirá el juez de acuerdo al procedimiento sumario previsto por la ley local. La capacidad plena de uno de los progenitores no modifica esta regulación.

Esto debe conjugarse necesariamente con el principio de capacidad progresiva, en cuanto se deja atrás el arcaico concepto de incapacidad reemplazándolo por este, el cual reconoce una capacidad gradual de los niños y adolescentes en tanto su desarrollo madurativo que es apreciado con criterio multidisciplinario.

La responsabilidad parental de los progenitores adolescentes y la capacidad progresiva, son el objeto central de este trabajo, materia que se desarrollará infra.

1.2.6.7.- La institución de la familia en el derecho comparado

A los fines de realizar un estudio comparativo del tratamiento que se le otorga a la institución familiar en regímenes de tradición jurídica similar, se aborda el análisis de las legislaciones sobre la materia correspondientes a los diversos tipos de familia, con el objetivo de poner de resalto los puntos de contactos que existen con nuestro derecho, así como también las diferencias y novedades que puedan rescatarse de la legislación comparada.

La Constitución política del Estado plurinacional de Bolivia no hace referencia a la familia, sino a las familias. En la Sección correspondiente a los derechos de estas, artículo 62, señala que el Estado reconoce y resguarda a las familias, como núcleo elemental de la sociedad y asegura las condiciones sociales y económicas para su progreso. Sus integrantes gozan de iguales derechos, obligaciones y oportunidades.

El artículo 63 reconoce únicamente el matrimonio heterosexual, estableciendo que el matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por relaciones jurídicas y se funda en la igualdad de derechos y deberes de ambos.

Admite las uniones de hecho al indicar en el mismo artículo que si reúnen los requisitos de estabilidad y singularidad y son entre una mujer y un hombre, sin

impedimentos de las leyes, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, en lo referido a relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo relacionado a los hijos adoptados o que nazcan de esa relación.

En cuanto a la legislación específica en la materia, el Código de Familia en el artículo 78 preceptúa que constituye una de las causales de nulidad del matrimonio el no existir diferencia de sexo entre los contrayentes.

Siguiendo la misma línea, el documento que se lee al celebrar las nupcias (anexo al artículo 68 que regula el acto de celebración) establece que el matrimonio tiene por finalidad perpetuar la especie y es la base de la familia y ella lo es de la sociedad y el Estado.

Respecto a las uniones conyugales libres o de hecho las define en el artículo 158 como aquellas en las que el varón y la mujer, de modo voluntario, forman un hogar y hacen vida común de modo estable y singular, siempre que cumplan con los requisitos de edad, libertad de estado e inexistencia de crimen.

Según el artículo 159 estas uniones producen efectos similares al matrimonio, en los aspectos personales y patrimoniales de los convivientes; pudiendo aplicarse las normas que reglamentan los efectos del mismo.

La Constitución Chilena de manera clara y contundente expresa en el artículo 1 que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que es deber del Estado darle protección.

Consecuente con ella, el artículo 1 de la Ley de Matrimonio Civil 19.947 al referirse a la familia, recalca de igual modo, que es el núcleo fundamental de la Sociedad y que el matrimonio es la base principal de ella.

El segundo artículo de esta ley, refiere que la decisión de contraer matrimonio constituye un derecho inherente a la persona, si cuenta con la edad requerida.

El Código Civil chileno conforme surge del artículo 102 dispone que el matrimonio es un pacto por el que un hombre y una mujer actual e indisolublemente y por toda la vida; se unen, con la finalidad de convivir, procrear, y auxiliarse.

Como una reciente modificación legislativa se promulgó la Ley N° 20.830 (13/04/2016), por la cual se crea el acuerdo de unión civil, el cual es admisible entre parejas de igual o distinto sexo.

El primer artículo de la ley define al acuerdo como un contrato celebrado entre dos personas que cohabitan, con el fin de reglamentar las consecuencias jurídicas que surjan de su vida afectiva en común, estable y permanente. Los que celebren el acuerdo se denominan convivientes civiles y serán considerados parientes.

El artículo 14 al reglar sus efectos establece que los miembros de la pareja, se deben asistencia mutua y deben colaborar con los gastos que surjan de la vida en común.

Prevé en el artículo 27 el derecho a una compensación para el conviviente que sufrió una pérdida económica por dedicarse al cuidado de los hijos o del hogar común.

No se expide sobre la descendencia.

La Constitución de Ecuador, en su artículo 67 determina que reconoce la familia en sus diversos tipos. Fijando que el Estado le brindará protección como núcleo fundamental de la sociedad y le asegurará las condiciones que favorezcan el logro de sus fines. Ellas estarán constituidas por relaciones jurídicas o de hecho y se fundarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se basa en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Esta Carta Magna, manifiesta explícitamente que solo admite el matrimonio heterosexual; en cambio; al estatuir las uniones de hecho y no distinguir el sexo de quienes las integran, admite tanto las heterosexuales como las homosexuales; así lo determina en su artículo 68, según el cual, la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el tiempo y de acuerdo a las condiciones y circunstancias que fije la ley, producirá los mismos derechos y obligaciones que las familias matrimoniales. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.

De lo precedentemente expuesto, se infiere en el plano internacional, una apertura de concepto en torno a la institución familiar; ésta cumple un proceso, que con distintos matices, se lleva a cabo en gran parte del mundo, teniendo en cuenta que ya es entendida como un hecho social y no meramente natural. Esto se ve reflejado, no de manera uniforme, en lo ordenamientos jurídicos de los países latinoamericanos especialmente, con similitudes en relación a nuestra normativa civil.

Como se mencionó, en el caso de Bolivia que reconoce consecuencias jurídicas análogas a los grupos de convivientes tanto en los aspectos patrimoniales como personales pero, a su vez solo circunscribe el reconocimiento a estas uniones convivenciales y al matrimonio entre personas de diferente sexo. Esto marca, una diferencia sustancial con nuestro ordenamiento local puesto que, el nuevo Código Civil reconoce tanto las uniones de hecho como jurídicas entre personas del mismo sexo.

Un sistema jurídico que encuentra puntos de contacto consonantes con nuestro ordenamiento es el de Chile, donde en virtud del principio de reconocimiento a la igualdad de las personas admite las uniones heterosexuales como homosexuales. Como así también incorpora como efecto patrimonial derivado de la disolución del vínculo familiar la posibilidad que tiene de reclamar, aquel que se encuentre en el polo más débil del vínculo extinto, el derecho a una compensación económica.

Por su parte, los puntos más contrapuestos se visualizan con el ordenamiento jurídico de Ecuador, que limita la unión matrimonial a uniones heterosexuales y para contrarrestar algún viso de discriminación, reconoce uniones de hecho permanentes entre personas de igual o distinto sexo. También establece un límite legislativo, que coarta el derecho de adopción de las denominadas nuevas familias, en tanto solo reconoce el derecho a adoptar de las uniones heterosexuales. Constituyendo esta una de las mayores diferencias halladas con nuestro sistema jurídico

1.3.- Conclusión.

En el presente capítulo se desarrolló la evolución histórica de la familia como institución, con la descripción de la regulación jurídica en las diversas etapas. Luego, se hizo mención a la influencia ejercida por el derecho internacional humano con jerarquía constitucional en el reconocimiento de los derechos de todas las personas lo que llevó a consagrar la constitucionalización y democratización del derecho de familia. Finalmente, se concluyó con el análisis de la regulación de los nuevos modelos familiares en el Código Civil y Comercial y en el Derecho Comparado, dentro de este punto se destacó la importancia de la familia constituida por progenitores adolescentes por tratarse de uno de los ejes centrales de este trabajo.

Como resultado de lo analizado se puede afirmar que los cambios y las exigencias sociales repercuten de manera directa en la legislación, la que necesariamente, debe amoldarse a ellos para dar solución a las nuevas cuestiones que se susciten. La realidad cambiante, es la que nos lleva a dejar de lado la concepción rígida de familia, ligada al vínculo del matrimonio heterosexual y admitir una idea de familia dinámica y flexible, que nos permita conocer las distintas realidades familiares existentes actualmente, en las que sus integrantes se encuentran unidos no solo por lazos sanguíneos sino también por vínculos basados en el afecto.

Capítulo 2

De la patria potestad a la responsabilidad parental.

Cambio de paradigma.

2.1.- Introducción.

Con la reforma introducida en el Código Civil y Comercial de la Nación se pasa de un sistema de incapacidad-capacidad, a un concepto o principio general de capacidad de los menores de edad, siendo esta regla uno de los puntos a partir del cual se desarrolla toda la regulación de la responsabilidad parental, tanto en el ejercicio como en las funciones básicas que de ella se desprenden. Otro de los puntos es que se dejó de lado la antigua figura de autoridad ligada al poder absoluto de los padres, resignificando el rol de éstos con el surgimiento de la noción de responsabilidad, la que comprende no solo derechos sino también deberes y funciones en cabeza de los progenitores o responsables de la crianza.

El presente capítulo tiene por objetivo poner de resalto como fue la mutación de la patria potestad, regulada en el Código Civil de Vélez, hacia el nuevo concepto de responsabilidad parental así como también visualizar la nueva entidad jurídica de los progenitores adolescentes.

Para lograr este cometido, se expondrá a continuación el encuadre jurídico de las tres figuras antes mencionadas como así también las implicancias generadas por el cambio de paradigma que significó dejar atrás una institución para dar lugar a otra.

2.2- Patria potestad.

En el Código Civil de Vélez la patria potestad estaba regulada en los artículos 264 y subsiguientes. Esquemáticamente con fines prácticos y didácticos se enunciará la regulación legal del instituto de forma sucinta y en relación a los aspectos relevantes que versan sobre la materia del presente trabajo.

2.2.1.- Concepto.

La redacción originaria del artículo 264 del Código Civil definía a la patria potestad como el cúmulo de derechos de los progenitores sobre la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados. Esta noción originaria se condice con la relación paterna filial vigente en esa época histórica, en la cual los hijos no poseían derechos ni voluntad frente a su padre, reconociéndose únicamente la voluntad y el poder de decisión de este sobre aquellos.

Debido al transcurso del tiempo, las transformaciones y exigencias sociales la Ley 23.264 estableció un nuevo concepto incorporando dos notas relevantes: ya no sería la patria potestad el conjunto de derechos sino también de deberes de los progenitores sobre la persona y bienes de los hijos desde que fueran concebidos y hasta que adquirieran la mayoría de edad o se emanciparan señalando, además, de modo específico la finalidad de la institución al fijar que esta facultad estaba otorgada para la protección y formación integral de los hijos, es decir que tomaba en cuenta el interés o beneficio de estos.

2.2.2.- Contenido.

La patria potestad no consistía, como en épocas anteriores, en un poder, sino que, se erigía como una función. Era un complejo de derechos y correlativos deberes de la más variada índole que recaían sobre los padres en interés de sus hijos. Se mencionaba entre ellos la guarda, alimentación, educación y los de carácter espiritual, siendo solo esta descripción, enunciativa.

2.2.2.1.- De los Derechos y Obligaciones de los Padres.

Conforme al artículo 265 del Código Velezano, los hijos menores se encontraban sujetos a la autoridad y cuidado de sus progenitores, quienes tenían la obligación y el derecho de guarda, alimentos y educación según sus condiciones y fortuna, con los bienes de los hijos y con los propios. Con este artículo se reflejaba que los derechos que se otorgaban tenían como contrapeso las obligaciones que se imponían a fin de beneficiar al menor, dándole de este modo un contenido humanitario a la función de los padres.

2.2.2.2.- Ejercicio Unipersonal, Conjunto e Indistinto de la patria potestad. Regulación.

El ejercicio unipersonal era el que regía antes de la Ley 23.264 en el cual la patria potestad correspondía de manera absoluta al padre y únicamente cuando él faltaba o la perdía recaía en la madre.

El inciso 1 del artículo 264 del derogado Código determinaba que el ejercicio de la patria potestad, (tratándose de hijos matrimoniales), correspondía a los cónyuges de manera conjunta, siempre que no estén divorciados, separados o se haya anulado el matrimonio. Ello suponía que los actos realizados por alguno de estos gozaba de la anuencia del otro salvo en casos en los que se requiriese el expreso consentimiento de los dos o si hubiera una oposición afirmada.

Aquí se conjugaban dos sistemas: el ejercicio compartido, como regla, concediéndose plenamente a ambos, cuando estos convivían con el menor, por lo que las decisiones respecto a la vida o a los bienes de él debían ser tomadas por los dos, pero, pudiendo actuar cualquiera de ellos sin necesidad del permiso expreso del otro, es decir, podía ser indistinto, salvo las dos excepciones establecidas.

De acuerdo al inciso 2 (Ley 23.515), cuando los padres no convivían con el hijo, se atribuía la actuación concreta al padre que ejercía la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro a mantener contacto y la debida injerencia en lo atinente a su educación.

Si se produjera la muerte, ausencia, privación o suspensión de patria potestad de uno de los progenitores correspondía la realización de actos ligados a la misma al otro padre, según el inciso 3.

Establecía el inciso 4 que si el menor era hijo extramatrimonial, siendo reconocido por uno de los padres, este gozaba del ejercicio.

En cambio, el inciso 5 expresa que si el hijo extramatrimonial era reconocido por ambos progenitores, ejercerían la patria potestad los dos si convivían y si ello no acontecía, lo haría aquel, a quien se haya otorgado la guarda de modo convencional o judicial.

Por último, el inciso 6 señala que correspondía también su ejercicio al que fuese judicialmente declarado progenitor. inscripto,

2.2.2.3.- Desavenencias de los Padres sobre materias que atañen a sus hijos. Oposiciones reiteradas.

Como ya se adelantó, el inciso 1 del artículo 264 determinaba que no había presunción de consentimiento de un progenitor respecto a los actos realizados por el otro, por ende, el consentimiento debía ser expreso y la oposición también.

Asimismo, el artículo 264 ter se pronunciaba sobre las divergencias entre progenitores respecto cuestiones referidas a la vida del hijo, determinando que cualquiera de los dos podía solicitar intervención judicial para que se decida de acuerdo a lo que beneficiare al menor. El juez debía recurrir al procedimiento más breve de acuerdo a la legislación local; pudiendo aun oficiosamente, solicitar la información indispensable a esos fines y según los casos, escuchar al menor si este contara con suficiente madurez.

En caso de desacuerdos reiterados de los progenitores o si se suscitaban acontecimientos que obstruyeran el ejercicio de la patria potestad, el juez podía concentrarla en uno de ellos de manera total o parcial o bien, dividir las funciones entre ambos, por un plazo máximo de dos años.

2.2.2.4.- Padres Incapaces, Privados o Suspendidos en el Ejercicio de la patria potestad.

Siguiendo con la exposición de la regulación normativa de la patria potestad en el derogado Código de Vélez, el artículo 264 bis enuncia dos supuestos: los hijos de incapaces, privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad y los hijos reconocidos de padres no casados, no emancipados, menores de edad y que no conviven; determinando que en ambos casos quedaban amparados por la figura de la tutela.

Esta última hipótesis se refería a la tutela del nieto, en cabeza del abuelo, que era quien tenía la patria potestad, sobre el padre extramatrimonial, no emancipado y menor. Esto se debía a que el padre, no podía hacerlo por sí mismo, por ser un incapaz que requería de una representación necesaria para su protección, eligiendo a quien desempeña esta función, cuando el menor, padre, tuviera al hijo bajo su amparo.

Esta tutela a cargo del abuelo perduraba, aunque el otro progenitor, que no tenía a su cuidado al hijo, se emancipara o adquiriera capacidad civil (Lloveras, 2007).

Resulta atinado traer a colación, sólo a modo de referencia, la cuestión de los progenitores adolescentes en cuanto a su regulación en el cuerpo normativo actual, atento que será tratado en detalle infra.

La reforma incorporó expresamente la responsabilidad parental de los progenitores adolescentes respecto de sus hijos, disponiendo que gocen del ejercicio de ésta. Como consecuencia de ello recae sobre los adolescentes las funciones y facultades derivadas de la educación, el cuidado y salud de sus hijos.

2.2.2.5.- Actos de trascendencia para el menor por lo que la ley exigía la anuencia de ambos progenitores.

La ley hacía referencia a aquellos actos que por ser de fundamental importancia para la vida del hijo, precisaban del consentimiento de ambos padres. Ellos eran: el matrimonio, la emancipación, integrar órdenes religiosas, fuerzas armadas o de seguridad, egresar del país, estar en juicio, disponer de los bienes inmuebles o muebles registrables y la administración de los bienes de los hijos.

En caso de controversia por parte de los padres, las cuestiones eran debatidas en el plano judicial, debiendo el juzgador autorizar o rechazar las peticiones, teniendo en miras el bienestar del menor de edad.

2.2.2.6.- Actos que el menor adulto podía celebrar libremente.

Refería el artículo 286, que el menor adulto no necesitaba el consentimiento de sus progenitores para estar en juicio, cuando fuese demandado penalmente como tampoco para reconocer hijos u otorgar testamento.

2.2.2.7.- Guarda del menor.

Quien detentaba la patria potestad gozaba del derecho a tener bajo su cuidado y protección al hijo. Es por esto que el artículo 276, autorizaba a los padres a solicitar

a las autoridades públicas, el auxilio que necesitara para que los hijos regresen a su hogar o al asignado por ellos. Asimismo, se los facultaba a accionar penalmente, contra quienes intervenían en estos actos.

2.2.2.8.- Usufructo.

Es el derecho que el ordenamiento otorgaba a los padres de usar y gozar de los bienes que forman el patrimonio de los hijos como también de percibir lo que ellos produjesen. (Lloveras, 2007).

Según el artículo 287, los progenitores tenían el usufructo de los bienes de sus hijos, excepto los obtenidos por su trabajo, herencia, legado o donación.

Cargas del Usufructo.

Sobre este derecho, pesaban una serie de obligaciones fijadas en el artículo 291: el pago de impuestos, contribuciones, reparaciones necesarias, intereses; los gastos de educación, subsistencia, enfermedad y entierro.

2.2.2.9.- Cesación de la patria potestad.

Implicaba que los hijos ya no estaban bajo el cuidado, atención, control ni autoridad de los padres.

Señalaba el artículo 306 que las causales eran: la muerte o ingreso a monasterios de padres o hijos; mayoría de edad, emancipación, y adopción de los hijos.

2.2.2.9.1.- Privación de la patria potestad.

Estaba prevista como una sanción impuesta a los padres, por haber realizado actos reprochables en contra de los intereses de los hijos y que tenía por finalidad la protección del menor.

Los supuestos estaban reglamentados en el artículo 307 y eran: ser condenado por un delito doloso contra o con el hijo, abandonar a alguno de ellos o someterlos a situaciones de peligro material o moral.

El juez podía dejar sin efecto la privación de la patria potestad, si los progenitores comprobaban, por nuevos acontecimientos, que esto sería conveniente para los hijos; así lo indicaba el artículo 308.

2.2.2.9.2.- Suspensión del ejercicio de la patria potestad.

Procedía la misma en los casos en que no había un reproche hacia los padres, sino que ellos, no podían ejercer la patria potestad por alguna de las causales previstas en el artículo 209 a saber: por ausencia declarada judicialmente; interdicción; inhabilitación por embriaguez habitual, uso de estupefacientes, disminución de sus facultades o condena a prisión o reclusión por más de tres años y también en el caso que los padres entregaren al hijo a un establecimiento tutelar, si el juez así lo decidía.

2.3.- De patria potestad a la responsabilidad parental.

Luego de detalladas las particularidades de la regulación de la patria potestad en el Código de Vélez, ya derogado, es necesario señalar en que radican las diferencias en cuanto al régimen de la responsabilidad parental. La mención de estas modificaciones no sólo tiene por fin mostrar el modo en que la regulación lo ha plasmado, si no que, más bien, es indispensable señalar que el fin de la reforma no cumple sólo una función de amoldar la terminología a las disposiciones internacionales vigentes, contrariamente lo que reviste real importancia es el fundamento que motivó la misma, basado en el ya mencionado cambio de paradigma por el que se reconoce a los menores de edad como sujetos de derecho capaces, y no como meros objetos de regulación.

La reforma al Código de Vélez transitó un camino importante en el reconocimiento de los derechos de los niños. El nuevo Código Civil y Comercial logró remover el escollo de la arcaica legislación en tanto preveía al niño como un sujeto desvalido y objeto de protección, es decir, como mera materia de tutela por parte de sus padres.

Este trampolín, a tan importante reconocimiento, se obtuvo a través de un cambio de paradigma que implicó una nueva cosmovisión acerca de lo que se entiende por niño, niña y adolescente como así también al pleno reconocimiento de

sus capacidades; en suma, el poder concebir al niño como sujeto de los derechos que le son propios, los que gracias a su autonomía progresiva, serán promovidos por sus representantes legales, padres o personas encargadas de su cuidado, en tanto cumplir la responsabilidad parental una función de apoyo en el pleno ejercicio de sus derechos.

De esto se colige que la tan importante impronta generada desde la Convención sobre los Derechos del Niño y consecuentemente con las posiciones plasmadas a través de la Convención sobre Derechos Humanos; se reflejó en la Ley sustantiva nacional, primero a través de la Ley 26.061, que si bien fue anterior a la reforma, sentó las bases, que luego sirvieron de fuente y exposición de motivos en la Ley Civil actual.

El paso del Código Civil al nuevo Código Civil y Comercial no es sólo una renovación de conceptos sino, un profundo cambio en el enfoque de concebir tanto la responsabilidad de los representantes legales de los niños, como a estos últimos como sujetos pleno de derechos; lográndose de este modo una vinculación horizontal de las relaciones paterno-materno- filiales, que no es más que el ya mencionado principio de democratización y constitucionalización de los derechos del niño.

2.3.1.- Comparación del Código de Vélez y el nuevo Código Civil.

Como se señaló en el capítulo precedente, el Código Civil de Vélez Sarsfield reguló solo los derechos del padre sobre los hijos legítimos, posteriormente se incorporaron al Derecho Civil un cúmulo de derechos y sus correlativas obligaciones del padre respecto de sus hijos. Por último y antes de la reforma de la Ley 26.994, la patria potestad se incorporó teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres sobre las personas y los bienes de los hijos definiendo en su artículo 264 que su finalidad era “para su protección y formación integral desde la concepción hasta la mayoría de edad o emancipación” art. 264 (Lloveras, Orlandi y Tavip, 2014).

Con la reforma al Código Civil, se logró saldar una deuda pendiente del Derecho de Familia a la luz de los derechos humanos. Gracias a ello la democratización del mismo, permite incluir dentro de la regulación de la responsabilidad parental, derechos reconocidos por el Derecho Internacional como ser, el derecho de ambos padres a mantener contacto con sus hijos luego de la

separación o disolución del vínculo matrimonial (artículos 9 y 18 inciso 1 de la Convención de los Derechos del Niño) circunscripto, siempre, en el mayor beneficio e interés superior de niño, niña y adolescente (artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño). Por otro lado el concepto de capacidad progresiva (Notrica y Rodríguez Iturburu, 2014).

2.3.2.- Responsabilidad parental en la Ley Civil actual. Un cambio de paradigma.

La doctrina jurídica y también la judicial han coincidido en señalar la importancia que ha generado el cambio de paradigma reflejado en el Código Civil y Comercial, que implica nada más y nada menos que el pleno reconocimiento del niño como sujeto de derechos. Este cambio reviste vital importancia toda vez que el menor de edad como sujeto de derecho será oído en todo proceso judicial y administrativo que lo incluya desde que su desarrollo lo permita.

Esta perspectiva también cambia la función del juzgador quien tiene la obligación de escuchar a los niños niñas y adolescentes en todos los procesos que involucren sus intereses. Ello así en tanto en toda tramitación del proceso judicial en que sus intereses resulten involucrados, ya no basta la incorporación de llamado Representante Complementario de los menores de edad (anterior Asesor de Familia) sino, que cobra relevancia transcendental su opinión. Ejemplo de ello lo representa la obligación que marca la ley al juez de oír al niño a partir de los diez años en los procesos de adopción; a partir de los catorce años debe ser escuchada su voluntad expresamente cuando uno de los progenitores soliciten por ejemplo autorización para salir del país, supuesto que se necesita la anuencia de ambos (artículo 645 Código Civil y Comercial), por nombrar sólo algunos supuestos. De este modo se plasma en la regulación la obligación en cabeza del órgano interviniente, judicial o administrativo, de resolver todos los asuntos relacionados con menores de edad valorando, fundadamente, su voluntad y como aditamento de esto su madurez y desarrollo.

2.4.- La responsabilidad parental.

La nueva terminología responsabilidad parental, utilizada por la Ley 26.994, fue tomada de la ya mencionada Convención de los Derechos del Niño (artículo 5) y

en el ámbito nacional ya la Ley 26.061 expresaba el concepto de responsabilidad familiar (Notrica y Rodríguez Iturburu, 2014).

El uso del vocablo “responsabilidad parental” no es inocuo toda vez que la responsabilidad refiere a una función y no ya, a un poder o potestad que recaía en los padres por sobre los hijos. De esta forma las relaciones entre los miembros de una familia se convierten en horizontales, reconociendo un lazo de unión, protección y apoyo entre padres e hijos y no un vínculo de absoluta subordinación.

Ya con anterioridad a la reforma legislativa del Código Civil, la doctrina judicial tomaba el concepto de coparentalidad y de responsabilidad familiar para resolver las cuestiones atinentes al cuidado personal y régimen comunicacional.

Se puede hacer referencia a ello mencionando el Auto Número 789, de fecha 27 de octubre de 2014 del Juzgado de Familia de Cuarta Nominación en autos “C. R. A. c/ D. P. D. – Régimen de Visitas/Alimentos – Contencioso (Expediente número 1335765)”, que rechazó el pedido de un padre de tenencia definitiva de sus hijos; así lo resolvió en función de los lineamientos de la Ley 26.061 y la Convención de los Derechos del Niño expresando que lo que se pretendía modificar con la petición era el lugar donde los jóvenes residirían. Dijo que las funciones parentales debían ser cumplidas en forma indistinta por ambos padres, sin condicionamiento a con quien vivan efectivamente; ya que lo contrario implicaría violar flagrantemente el estatuto de protección de la infancia que la reforma había impuesto otorgándole jerarquía constitucional. Es de este modo que, en concordancia con lo dictaminado por el Ministerio Pupilar y el interés expresado por los jóvenes de autos, estableció un régimen de cuidado personal indistinto, con domicilio estable en la casa del padre para una de las hijas y con domicilio establece en la casa de su progenitora, para la otra hija.

2.4.1.- Concepto.

El Código Civil y Comercial en el artículo 638 señala a la responsabilidad parental como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de los hijos, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sean menores y no se emancipen.

La definición que realiza el Código no es inocente, enseñan (Lloveras, Orlandi y Tavip, 2014), ya que la modificación terminológica responsabilidad, implica el ejercicio de una función en cabeza de ambos padres, que se refleja en un conjunto de facultades y deberes tendientes a satisfacer el interés superior del niño”.

De ello podemos distinguir elementos básicos para entender la responsabilidad parental:

En primer lugar, que la responsabilidad reside en cabeza de ambos progenitores, ya sea que los mismos se encuentren juntos o separados. Esta función es una obligación de ambos, por lo que tanto el padre como la madre deben participar activamente en la crianza y desarrollo de los hijos.

En segundo lugar se alude al conjunto de deberes y derechos. ¿Por qué primero deberes? Porque se centra siempre en el interés superior de los menores de edad. Con ello, se cambia la perspectiva de protección, que ahora es la persona del niño, niña adolescente y no el poder del padre sobre el hijo. Ya se mencionó que el verticalismo se transformó en una vinculación de tipo horizontal, por lo que ya no predomina el derecho de los padres sobre la persona de los hijos, sino a la inversa, son las funciones parentales las que se regulan para con los hijos y en resguardo de su integridad y bienestar.

Y por último, el fin del instituto que no es más que la protección integral de los hijos, tal como lo establece el artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño.

2.4.2.- Principios Generales.

Los principios de la responsabilidad parental fueron inscriptos en la Convención de los Derechos del Niño, que sentó las bases para la protección integral de los menores de edad elevando el concepto de “Interés superior del menor” como principio general del derecho y a su vez como principio rector. Entendiendo al niño como sujeto y reconociendo expresamente su derecho a mantener debido contacto con ambos progenitores. Como consecuencia de ello, se fija la obligación a los Estados partes de salvaguardar sus derechos garantizando el derecho a ser oídos y al reconocimiento de su expresión e intenciones por medio de su evolución madurativa.

Por su parte, la Ley 26.061 en el su artículo 27, reconoce al niño como sujeto de derecho con autonomía progresiva y especialmente recepta el derecho de éste a ser oído en todos aquellos asuntos que afecten sus intereses.

2.4.3.-Finalidad.

Una vez enunciados los principios generales que son transversales a toda la regulación de la responsabilidad parental, se puede plasmar la finalidad del instituto.

La protección, desarrollo y la formación integral del hijo se erigen como elementos fundamentales de la protección; esto es así por cuanto las acciones de los progenitores están destinadas al amparo y la defensa de los hijos.

La recepción de la mentada función tiene como fuente la Convención de los Derechos del Niño; de sus artículos 18 inciso 1 y 27 surge la obligación que recae en cabeza de ambos padres respecto de la crianza y el desarrollo de los hijos. Así como también la obligación de proporcionarles condiciones de vida adecuadas para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Asimismo, la norma constitucional en el artículo 6 inciso 2 también hace mención a la función del Estado en cuanto debe garantizar el desarrollo del niño.

2.4.4.- Extensión del instituto.

La responsabilidad parental se ejerce mientras los hijos sean menores de edad, o no se hayan emancipados.

Esta norma se conjuga con los artículos 25 y 27 del Código Civil y Comercial, y también con las legislaciones internacionales. Por lo que, la mayoría de edad, desde la Ley 26.579, se establece en dieciocho años. En cuanto a la emancipación está prevista por matrimonio cuando el menor de dieciocho años contrae matrimonio con autorización judicial, gozando así de plena capacidad con los límites previstos por los artículos 28 y 29 de mismo cuerpo legal.

2.4.5.-Figuras legales derivadas de la responsabilidad parental.

Las derivaciones de la responsabilidad parental están señaladas en el artículo 640 del Código Civil y Comercial, que contempla tres figuras:

- a. Titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental (previstas en los artículos 641 a 645).
- b. El cuidado personal del hijo por los progenitores.
- c. La guarda otorgada por el juez a un tercero.

A título previo debe realizarse la necesaria distinción entre titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental, si bien aparentan ser sinonimias no lo son; la titularidad alude al conjunto de los derechos y deberes que conciernen a ambos padres, mientras que el ejercicio es la facultad de actuar en virtud de estos derechos y deberes; a su vez, esta puede estar en cabezas de ambos progenitores o de uno. La titularidad de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores salvo la extinción o suspensión de esta, mientras que el ejercicio puede ser unilateral o conjunto, siendo ésta última la regla general y la primera la excepción (Lloveras, Orlandi y Tavip, 2014).

2.4.5.1.- Cuidado personal unilateral.

La regla fijada por el nuevo Código en el artículo 641 inciso b es que el ejercicio recae sobre ambos progenitores ya sea que vivan juntos o no; siendo la excepción el ejercicio unilateral de la responsabilidad parental.

De acuerdo al artículo 653 en la hipótesis de cuidado unipersonal el juez debe tener en cuenta el derecho a mantener un trato regular con el otro progenitor; la edad del hijo; su opinión; el respeto al centro de vida del niño; entre otros aspectos.

Dentro de la protección del vínculo con los hijos el artículo mencionado prevé el derecho y deber de colaboración del progenitor no conviviente con su hijo y correlativamente el artículo 654, indica el deber de información al padre no conviviente respecto de todo los asuntos que atañen a la salud, educación y demás cuestiones de los hijos.

En todos los casos la regulación prevé como obligación a cargo del otro progenitor de cumplir con el debido deber de comunicación.

Asimismo, se presume que los actos realizados por uno de los padres cuentan con el consentimiento del otro. Esta regla encuentra dos excepciones, la primera, los actos enunciados en el artículo 645, que requieren expreso consentimiento de ambos padres y la segunda, los actos en que medie expresa oposición del otro progenitor (artículo 642).

El ejercicio de la responsabilidad parental por parte de ambos progenitores está establecido no sólo como un derecho de los padres, sino y básicamente como un derecho de los hijos ya sea que cuenten con padres convivientes o no; por lo que habiendo operado el cese de la cohabitación los hijos mantienen la relación materno-paterno filial de la misma manera que aquellos hijos que conviven con sus dos padres.

2.4.5.2.- El cuidado personal compartido.

En materia de responsabilidad parental, la figura del cuidado personal, anteriormente denominada tenencia, ha generado el avance más significativo de la reforma.

La modificación es sustancial tanto en la concepción del derogado régimen de tenencia de los hijos y el régimen de visitas que de este derivaba, revalorizando la coparentalidad (Notrica y Rodríguez Iturburu, 2014).

La coparentalidad se erige por un lado, en el derecho del hijo a crecer bajo el amparo y protección de ambos progenitores y por otro, en el deber de ambos padres de participar diaria y activamente en el proceso de crianza y formación integral del hijo. Es decir que la antigua noción de “patria potestad”, ha sido reemplazada por la de responsabilidad parental compartida, dirigida a orientar y acompañar al hijo durante todo el proceso hacia su autodeterminación o autonomía.

En esta etapa de la infancia los progenitores deben ejercer en forma conjunta todas las funciones que involucra la tarea de ser padres. Es por ello que el nuevo Código Civil y Comercial, establece como regla la responsabilidad parental compartida del hijo y el cuidado personal compartido con modalidad indistinta o alternada; dejando para casos excepcionales la posibilidad de ejercicio unipersonal de

ambas figuras; conforme los artículos 638, 640, 641, 650, 651 y 653 así fue resuelto por la juez del Juzgado de Familia de Cuarta Nominación en el Auto Número 361, de fecha 27 de mayo de 2015 en autos "A. M. A. C/ T. F. DEL P Tenencia (Expediente número 1209163)".

Luego de esta detallada introducción, corresponde mencionar que el cuidado personal está regulado en el artículo 648, subsiguientes y concordantes del Código Civil y Comercial.

La norma señala que "cuidado personal" se denomina a los derechos y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana de sus hijos.

Cabe aclarar que en toda la regulación se privilegia el cuidado personal compartido por parte de los progenitores, cuando estos no conviven.

Ya se adelantó que el cuidado personal puede ser compartido o unilateral. Y el primero presenta dos modalidades: indistinto o alternado.

Cuidado personal se refiere al resguardo diario del hijo en todo el proceso de formación (Lloveras, Orlandi y Tavip, 2014).

El cuidado personal compartido beneficia la participación de ambos padres en el proceso de crianza. Pone en pie de igualdad a ambos progenitores distribuyendo equitativamente las tareas. Humaniza de este modo el derecho del hijo a mantener adecuado contacto y estrecho vínculo con ambos progenitores.

2.4.5.2.1.- Modalidades del cuidado personal compartido.

El artículo 650 regula el cuidado personal compartido en sus dos modalidades: el cuidado personal compartido alternado, y el cuidado personal compartido indistinto.

2.4.5.2.1.1.- Cuidado personal compartido alternado.

El cuidado personal compartido alternado es aquel en el cual el niño vive un lapso de tiempo con cada progenitor.

2.4.5.2.1.2.- Prioridad del cuidado personal compartido indistinto.

En el régimen de cuidado personal compartido indistinto el hijo reside en el domicilio de alguno de sus progenitores de modo principal, compartiendo ambos padres las tareas relacionadas al desarrollo y cuidado del hijo.

La regla general o primera alternativa es el cuidado personal compartido con modalidad indistinta así lo establece el artículo 651 del Código Civil y Comercial.

Esta modalidad es la que mejor resguarda el derecho constitucional del hijo a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular (Lloveras, Orlandi y Tavip, 2014).

La excepción a esta regla está dada cuando el cuidado personal compartido en su modalidad indistinta no sea posible o bien cuando perjudique al hijo, situación que permite la concreción del cuidado personal unilateral. Atento ello, la norma prevé que el juez debe privilegiar el cuidado personal compartido indistinto en caso de discrepancia entre los progenitores.

Las reglas del cuidado personal también prevén el derecho y deber de comunicación; lo que en la legislación derogada era llamado el régimen de visitas. Este derecho-deber, en el caso que el cuidado personal sea atribuido a uno de los padres, permite a su titular gozar de un trato próximo, directo, fluido, regular, frecuente, con ambos progenitores. Los caracteres que identifican a este derecho - deber es ser inalienable e irrenunciable.

Es instituido como un derecho a favor del padre no conviviente pero principalmente a favor del niño. Por ello, el artículo 9 inciso 3 de la Convención de los Derechos del Niño determina que, si el contacto o debida comunicación afecta la moral, el desarrollo físico o emocional debe ser restringido, limitado o suspendido según su gravedad.

2.4.5.2.2.- Jurisprudencia.

Las decisiones judiciales debieron aggiornarse a los cambios familiares que con el transcurso del tiempo iban produciéndose; dan cuenta de ello numerosos fallos que desde antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial ya establecían como criterio a seguir para el caso de que los padres no convivieran, el cuidado

personal compartido alternado, en el cual ambos progenitores debían colaborar y complementarse; dejando así de lado el sistema rígido de la tenencia a cargo de uno de ellos.

De acuerdo a lo señalado, puede mencionarse el caso en el que el Tribunal otorgó la tenencia conjunta y alternada a los padres de dos menores que la pretendían con exclusividad. Los fundamentos de esta decisión se basaron en las ventajas de ella, indicadas por la doctrina y jurisprudencia; en el interés superior del niño, entendido como las acciones para el desarrollo integral y la protección del mismo como de sus bienes y en el derecho a ser oído como también que su opinión sea considerada al resolver. Estos principios se encuentran plasmados en la Ley de Protección Integral de los Niños y Adolescentes y en la Convención de los Derechos del Niño; esta a su vez, establece que los Estados deben respetar el derecho del hijo que no conviva con sus padres a mantener contacto regularmente, salvo si esto va contra su interés superior.⁷

En el mismo sentido se resolvió ante el pedido de ambos progenitores que pretendían la tenencia exclusiva del hijo; la sentencia dispuso que ella fuera ejercida en forma compartida y alternada por los padres, alentándolos a ponerse de acuerdo sobre su crianza. Ellos apelaron y la Cámara confirmó lo resuelto anteriormente estableciendo que tal decisión implicaba un cambio no traumático ni violento en la rutina del hijo. Fundándose en los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño que exigen reconocerlo como un ser autónomo con derecho a obtener ayuda para mantener y preservar el vínculo paterno filial con cada uno de los padres; mas allá de los conflictos suscitados entre ellos como así también en el derecho a ser cuidado y educado por quienes le dieron la vida, que surge de los artículos 7 y 18 del mencionado instrumento legal.⁸

Por último, se hace alusión a la pretensión esgrimida por el padre de una niña solicitando la tenencia compartida de la misma; el juez hizo lugar al pedido y fijó un régimen de custodia, convivencia y comunicación en forma alternada por ambos progenitores. La sentencia fue apelada, la Cámara ratificó lo resuelto por el a quo manifestando que lo dictaminado guardaba armonía con el Código Civil y Comercial

⁷ T. Coleg. Inst. Única Familia N° 1, San Isidro. “A., G. c. T., C. B. s/tenencia”, (2012). Cita Online: AR/JUR/80321/2012.

⁸ CNCiv., Sala G, “R. L. N. G c. N. W. A. C. s/tenencia de hijos”, (2014). Cita Online: AR/JUR/54828/2014.

cuyas normas determinan que padre y madre deben asumir conjuntamente el cuidado personal del hijo, distribuyendo equitativamente entre ellos las responsabilidades, derechos y deberes y permitiendo que los niños crezcan y se desarrollen con la intervención y presencia de ambos.⁹

2.4.5.2.3.- Derecho Comparado.

Las legislaciones han debido hacerse eco de los cambios producidos en las relaciones familiares; en la actualidad, los aires de renovación han sido generalmente coincidentes en establecer como regla general el ejercicio compartido de la patria potestad, autoridad o responsabilidad parental. Son numerosos los ejemplos que aporta el derecho comparado sobre esta temática. Dentro de estos, se puede mencionar como se recepta la materia en el Código de Familia de Bolivia, el Código Civil de Ecuador y de Uruguay.

El Código de Familia de Bolivia, extiende la autoridad de los padres respecto de sus hijos mientras sean menores de 18 años de edad o se emancipen (artículo 249). De esta forma, la legislación guarda identidad solo en cuanto a la edad con la normativa argentina, puesto que aquella, utiliza un término que el legislador argentino dejó en desuso al entender que la función de los padres no se reduce meramente a un poder o una autoridad.

La referida autoridad, es ejercida por ambos padres, tanto sean los hijos producto de uniones matrimoniales como de hecho y aún disuelta éstas. La ley presume que los actos llevados a cabo por uno de los progenitores cuentan con el aval del otro. En caso de conflicto las cuestiones son sometidas a decisión judicial teniendo en miras el interés del hijo. Solo en caso de ausencia de uno de los padres, pérdidas o suspensión de la autoridad, ella será ejercida por el otro (Artículos 251 y 253)

Respecto de los hijos no comunes, cada cónyuge ejerce separadamente autoridad sobre ellos; así lo señala el artículo 252.

Por su parte, el Código Civil ecuatoriano, mantiene un concepto tradicional de patria potestad, en este sentido lo describe el artículo 283, cuando lo señala como un

⁹ CApel.Civ. y Com. Pergamino, “L. c. G. s/tenencia de hijos”, (2015). Cita Online: AR/JUR/1149/2015.

conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados; adscribiendo de este modo a la tesis originaria preceptuada por el Código de Vélez.

Extiende los derechos que derivan de aquella al cuidado personal de la crianza y educación de los hijos en cabeza de ambos padres, o al padre o madre sobreviviente. Más allá de la cuestión terminológica, legisla el derecho que tienen ambos padres de participar activamente en el proceso de desarrollo y crianza de los hijos, pero, se denota una organización vertical en cuanto pone el acento solo en los derechos de los progenitores.

Manteniendo una noción conservadora, el Código Civil de Uruguay regula las relaciones entre padres e hijos con la figura de la patria potestad. Se puede inferir de este modo, que el divorcio con el concepto de poder o autoridad aún no se produjo en esta legislación. La autoridad que resulta de ella, es ejercida en común por los padres, sin perjuicio de la posibilidad de celebrar convenios en relación a la situación del hijo y de las resoluciones que priven, suspendan, limiten su ejercicio o lo concedan a uno de ellos.

2.4.6.- Desacuerdo.

Cuando medie desacuerdo entre los progenitores, cualquiera de ellos puede acudir a la justicia, resolviéndose por el proceso más sumario posible, con intervención del ministerio público es decir, el Representante complementario de los menores de edad.

Ahora bien, el artículo 642 también prevé que en caso de oposiciones reiteradas y que comprometan gravemente el ejercicio de la responsabilidad parental, el juez puede atribuirle a uno de los progenitores por un plazo máximo de dos años. Siempre resta la posibilidad de someter las discrepancias a procedimientos no jurisdiccionales como la mediación. Por último, el juez puede echar mano a los cuerpos interdisciplinarios: el Cuerpo Auxiliar Técnico Multidisciplinario (C.A.T.E.M.U.) y el Equipo Técnico de Intervención en Regímenes Comunicacionales (E.T.I.R.C.) cuando las divergencias sean opuestas y obstaculicen toda posibilidad de lograr un acuerdo entre partes. De este modo tendrá una visión reforzada por los especialistas en las diferentes áreas sociales y psicoemocionales.

2.4.7.-Delegación del ejercicio.

Sustituida ya la “guarda” por el actual sistema de cuidado personal de los hijos; conforme al artículo 643 del Código Civil y Comercial, los progenitores, conservando la titularidad de la responsabilidad parental pueden delegar en un familiar el ejercicio de la misma. Esto debe instrumentarse por acuerdo de ambos padres, o sólo uno si el menor de edad tiene un solo vínculo filial y debe ser homologado por el juez con la intervención del niño. Esta delegación tiene un plazo máximo de un año, pudiendo renovarse por un nuevo período. Para que ella tenga viabilidad debe coexistir el interés superior de niño y las razones fundadas de la delegación; conservando los padres el derecho de controlar y vigilar la crianza y educación del hijo.

2.4.8.- Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores

La ley exige el consentimiento de ambos progenitores de manera expresa para ciertos actos que están mencionados por el artículo 645 del Código Civil y Comercial, ellos son: Autorizarlos: a) a los hijos adolescentes entre 16 y 18 años para contraer matrimonio. b) para ingresar a comunidad religiosa, fuerzas armadas o de seguridad. c) para salir del país o para el cambio de residencia permanente. d) para estar en juicio, cuando no puede actuar por sí y e) Administrar los bienes de los hijos, (excepto si se delego la administración, de acuerdo a lo dispuesto por los art. 685 a 698 de nuevo Código). Cuando el acto involucra a hijos adolescentes es necesario su consentimiento expreso.

2.4.9.- Progenitores adolescentes.

Ejercicio de la responsabilidad parental por los progenitores adolescentes se encuentra reglamentada en el artículo 644 del Código Civil y Comercial. Como primer punto se debe destacar que el ejercicio de la responsabilidad parental por los progenitores es, en cierta medida, limitado, ya que la misma encuentra como límite, la importancia de las situaciones que refiere o si por el contrario son simples actos cotidianos.

Este ejercicio encuentra como fuente la autonomía progresiva de los menores de edad. De este modo, los adolescentes entre trece y dieciocho años que se conviertan en padres tienen plena injerencia en aquellos actos de la vida cotidiana de sus hijos, prescindiendo de este modo de la antigua tutela que regulaba Vélez. En cambio, respecto de aquellos actos que revisten importante envergadura necesariamente deben contar con el asentimiento de los progenitores de alguno de los adolescentes. Como ejemplo de ellos podemos mencionar la intervención quirúrgica que reviste peligro al hijo, la decisión de darlo en adopción o cualquier acto que pueda lesionar sus derechos.

Recobra relevancia la función de los abuelos en dos situaciones legisladas, a saber: la omisión por parte del progenitor adolescente respecto del cuidado del hijo; y a modo preventivo cuando el progenitor adolescente intenta realizar actos en perjuicio de su hijo. En estos casos los abuelos pueden oponerse a dichos actos.

Distinto es el caso de la integración del consentimiento de los progenitores adolescentes con sus propios representantes. Como se mencionó supra, en ciertos casos de gravedad para el menor de edad, como la decisión de darlo en adopción o la intervención quirúrgica que pongan en peligro su vida, entre otros, la decisión de los padres adolescentes debe completar necesariamente con el asentimiento de aquellos.

Si se da un conflicto entre progenitor adolescente y sus propios representantes pueden someterse a decisión judicial, mediante el procedimiento más breve posible.

Es bueno destacar que en materia de proceso judicial el nuevo artículo 707 del Código Civil y Comercial, enuncia un precepto de carácter general: el derecho de los menores de edad e incapaces a ser oídos y a que su opinión sea tenida cuando respecto de aquellos asuntos que afecten sus intereses; la norma manda que deben ser oídos por el juez, según las circunstancias del caso.

Esto es derivación propia de considerar a los niños sujetos de pleno derecho y no simplemente objetos de protección.

2.4.10.- Deberes y Derechos de los progenitores.

El Código también realiza una enumeración de los deberes de los progenitores y prohíbe expresamente los malos tratos.

Estos deberes están basados en el principio de la autonomía progresiva de los menores de edad y tienen como directriz el interés superior de estos. Entre ellos menciona el artículo 646: el deber de cuidar a los hijos, prestar alimentos y convivir con ellos; considerar sus necesidades según su edad y madurez; respetar su derecho a ser oído y a participar en su proceso educativo; orientar al hijo para el logro y ejercicio de sus derechos; propender al desarrollo de sus vínculos familiares; y por último la administración del patrimonio del hijo.

Mención especial merece el derecho-deber de alimentos, debido a las numerosas reformas de las que ha sido objeto. La obligación de criar, educar y alimentar a los hijos pesa sobre ambos padres conforme su condición y fortuna; así surge del artículo 658. La obligación de prestar alimentos se extiende hasta los veintiún años, salvo que el progenitor acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselo por si mismo. Esta norma es considerada por los analistas del nuevo Código como el arrepentimiento del legislador, puesto que la mayoría de edad está prevista en dieciocho años mientras que la obligación alimentaria se extiende hasta los veintiuno. Asimismo resta destacar que la obligación alimentaria para con los hijos se extiende hasta los veinticinco años si éste se capacita.

Por su parte, el artículo 666 del Código Civil y Comercial, prevé que la labor del cuidado del hijo reviste un valor económico, que será ponderado a los fines de la fijación alimentaria cuando los ingresos de los progenitores no sean equivalentes. Las formas de la prestación alimentaria están previstas tanto en dinero como en especie.

Tal como preceptúa el artículo 659 en cuanto a la extensión de los alimentos, los mismos están previstos con el objeto de satisfacer las necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión o empleo.

En cuanto a la legitimación para reclamar alimentos, como novedad legislativa estipula el artículo 661 que la poseen: a) el otro progenitor; b) el hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada; c) subsidiariamente un pariente o el Ministerio Público.

Otra novedad reglamentaria esta dada por el derecho del hijo no reconocido a alimentos provisorios, siempre que se acredite sumariamente el vínculo invocado, así lo preceptúa el artículo 664. Siendo procedente que se acredite la verosimilitud del derecho invocado (como requisito de toda cautelar).

En esta misma línea de análisis, el código regula la figura del progenitor afín, sus deberes, su facultad de intervenir en la crianza del hijo de su pareja, la extensión de su deber de colaboración. En este punto, se remite a lo mencionado en el capítulo primero en atención a que su exposición excede ampliamente la materia de estudio de este trabajo.

2.4.11.-Representación y administración de los bienes de los hijos.

En cuanto a la representación y administración de los bienes de los hijos menores de edad el Código Civil y Comercial refiere en el artículo 677 y siguientes, las normas específica de representación y administración.

Establece el artículo 677 en un primer supuesto que los padres pueden estar en juicio por sus hijos como actores o demandados; esto no representa diferencias en cuanto a la regulación del código derogado, el cual establecía una norma similar en cuanto a la representación para estar en juicio.

Ahora bien, es una novedad legislativa, en atención al principio de autonomía progresiva, puesto que la ley “presume” que el hijo adolescente, entre 13 y 18 años cuenta con grado de madurez suficiente para intervenir en un proceso conjuntamente con los progenitores, o de manera autónoma con asistencia letrada.

Resta analizar que el segundo supuesto establece una representación de los progenitores de carácter eventual, puesto que le permite actuar por sí mismos y sin necesidad de análisis previo alguno por parte del juzgador.

El problema que acarrea la norma o bien un interrogante que se suscita esta dado por ¿quién es el responsable de abonar los gastos que genere el proceso judicial?; del mismo modo en el caso de una eventual imposición de costas ¿quién acarrearía con el pago de estas? Son preguntas que el devenir del tiempo y la jurisprudencia despejarán y serán objeto de estudio de la doctrina.

Un acápite aparte merece la mención del artículo 679 del nuevo Código en cuanto prevé que el hijo menor de edad puede reclamar a sus progenitores por sus propios intereses sin previa autorización judicial, si cuenta con edad suficiente y con asistencia letrada.

Pese al criterio elástico de la capacidad reconocida ya en la novel legislación, no se establece una edad para enjuiciar a los progenitores a fin de reclamar el reconocimiento de los derechos que le son acordados a su favor y en cabeza de los padres.

El niño deberá comparecer con asistencia letrada y sin perjuicio de la intervención del Ministerio pupilar.

En cuanto al aspecto patrimonial de la reforma las bases están dadas en el principio de la autonomía progresiva. En parte del articulado presume que existe autonomía suficiente y en otros casos esa madurez necesaria deberá ser determinada (Notrica y Rodríguez Iturburu, 2014).

De acuerdo al artículo 685 se establece el principio de la administración común por parte de los progenitores, sin perjuicio que el cuidado personal se atribuya de manera unilateral o compartida.

Se elimina, como una novedad legislativa, el usufructo de los padres respecto de los bienes de los hijos. Esta exclusión encuentra sentido en el reconocimiento de la calidad de sujetos de derecho que tienen los hijos. Por ello, el artículo 697 determina que el fruto de sus bienes debe ingresar al patrimonio de aquellos y no de sus padres. De allí se deriva que, como excepción, los progenitores únicamente podrán disponer de las rentas provenientes de los bienes de sus hijos con autorización judicial, sólo en beneficio de éstos y por razones fundadas; como colorario del reconocimiento de la capacidad progresiva de los hijos, estos podrán solicitar la rendición de cuentas.

La segunda hipótesis que exceptúa la regla está dada por aquellos gastos que sean indispensables para el hijo como los empleados para su subsistencia, educación, salud, los gastos derivados de la administración de sus bienes, los de entierro, entre otros. En estos casos solo están obligados a rendir cuentas, por lo que no necesitan de autorización judicial para disponer de ellos; así lo fija el artículo 698.

El nuevo Código mantiene la regulación respecto de los bienes que quedan excluidos de la administración paterna (artículo 686). Del mismo modo, nomina

aquellos contratos prohibidos (artículo 689) como también la posibilidad de delegar la administración en uno de los padres (artículo 687).

La legislación actual en el artículo 688 señala la posibilidad de que el juez designe a un tercero como administrador de los bienes del hijo menor de edad, esta posibilidad se limita al supuesto en que el desacuerdo de los progenitores afecte la gestión patrimonial de los bienes del hijo.

Otra consecuencia jurídica del principio de capacidad progresiva de los menores de edad, se vislumbra en la obligación que la ley prevé a cargo de los padres de informar a cerca de los contratos que en su nombre celebran (art. 690).

2.4.12.-Causales de extinción, privación, suspensión y rehabilitación de la responsabilidad parental.

Todas las causales relativas a la limitación de la responsabilidad parental están tratadas en el capítulo nueve, título séptimo del nuevo Código. Así como también la posibilidad de rehabilitación.

2.4.12.1.- Extinción de la responsabilidad parental.

El código transmutó la palabra se acaba la patria potestad por el término se extingue la responsabilidad parental. El cambio conceptual no es caprichoso por cuanto tiene en cuenta supuestos fácticos o jurídicos que despojan al hijo del ámbito de actuación de la responsabilidad parental. Ello es así, en tanto determina que el efecto de estos supuestos, es la extinción de la responsabilidad parental y no que la misma se acaba o termina.

Dentro de las causales que se determinan, que guardan relación con las ya plasmadas en el Código de Vélez, se mencionan en el artículo 699: la muerte del progenitor o del hijo, la profesión del progenitor en instituto monástico, el arribo a la mayoría de edad, la emancipación y adopción del hijo.

2.4.12.2.- Privación de la responsabilidad parental.

Esta regulada en el artículo 700 del Código Civil y Comercial y, a diferencia de la extinción que opera ipso iure, la privación de la responsabilidad parental requiere la declaración judicial.

La principal diferencia con la extinción y la suspensión (siendo esta última un efecto de la imposibilidad del ejercicio de la responsabilidad parental) está dada en que la privación conlleva un reproche en la conducta del progenitor, que puede consistir en: ser condenado el progenitor como autor, coautor, instigador, o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo; el abandono del mismo, dejándolo en situación de desamparo; poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo y haberse declarado el estado de adoptabilidad de éste. Todos estos supuestos tienen que contar previamente con sentencia judicial, para que la privación produzca efecto.

2.4.12.3.- Rehabilitación.

Es dable destacar que la privación tiene estado reversible, en tanto si se demuestra judicialmente que la restitución redunda en beneficio del hijo (artículo 701).

El elemento fundante de la rehabilitación es el interés superior del hijo y siempre que redunde en su beneficio. Esto logra armonía con las disposiciones internacionales, tanto el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, como el artículo tercero de nuestra Ley 26.061.

2.4.12.4.- Suspensión.

Se suspende el ejercicio de la responsabilidad parental mientras subsista la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, el plazo de condena a reclusión o prisión por mas de tres años, la declaración de limitación de capacidad por razones de salud mental y la convivencia del hijo con un tercero originada en causas graves de esta forma lo indica el artículo 702.

2.5.- Conclusión.

En este capítulo se explicaron de manera detallada las instituciones de patria potestad y responsabilidad parental. Se analizó como se produjo el traspaso desde el sistema rígido y vertical de la patria potestad a la noción actual de responsabilidad parental, entendida esta como una función que se desarrolla de manera fluida entre padres e hijos en pos del desarrollo integral de estos últimos. Se realizó también una descripción de la responsabilidad parental en cabeza de los padres adolescentes.

Con el estudio de la temática, quedó reflejado como el proceso de la democratización de las relaciones de familia fue encontrando su lugar en la legislación civil; ello queda demostrado con el surgimiento del nuevo concepto de responsabilidad parental, que sienta sus bases en la función de acompañamiento que los progenitores despliegan en interés de sus hijos y que persigue principalmente la incorporación de competencias que son propias de los diferentes períodos de su desarrollo.

Relacionado con este último punto, cobra relevancia la incorporación de la responsabilidad parental de los progenitores adolescentes, en virtud de la cual, se deja de lado la tutela por parte de los abuelos y se da lugar a los jóvenes padres como titulares y con capacidad de ejercer deberes y derechos derivados de la misma, los que solo se verán limitados en el caso de decisiones trascendentales, de omisiones en el cuidado y realización de actos perjudiciales respecto a sus hijos.

El fin principal del desarrollo de este capítulo es demostrar como se produjo el traspaso desde un sistema rígido y vertical de la patria potestad hasta la noción actual de responsabilidad parental, entendida ésta como una función que se desarrolla de manera fluida entre padres e hijos en pos de su desarrollo integral.

De este modo se trató de demostrar como el nuevo concepto de responsabilidad parental sienta sus bases en la función de acompañamiento que los progenitores despliegan en interés de los hijos y que persigue principalmente la incorporación de competencias propias de los diferentes períodos de su desarrollo.

Capítulo 3

Los principios generales de la responsabilidad parental nuevo paradigma.

3.1.-Introducción.

El marco jurídico de hoy, nos presenta un cambio de paradigma que se refleja también a través de un nuevo lenguaje legal que, con una semántica sencilla y clara, hace que interactúen de manera armónica los principios de interés superior del menor, la capacidad progresiva y el derecho del niño, niña o adolescente a ser escuchado.

El eje central de este capítulo es desentrañar de forma práctica las directrices básicas sobre las que se asienta la responsabilidad parental y mostrar de qué manera las reseñas jurisprudenciales receptaron estos principios fundamentales.

Se examinarán a continuación las variables tomadas en cuenta para encuadrar los principios de interés superior del niño, la progresión de su autonomía personal y derecho a ser escuchado.

3.2.- Enunciación de los principios generales de la responsabilidad parental.

Ya se adelantó en el capítulo precedente que existen tres principios rectores que son, a su vez, transversales en toda la regulación atinente a la responsabilidad parental: el principio de interés superior del menor, la capacidad progresiva o autonomía progresiva y el derecho a ser oído. Ellos tienen como norte común la formación, protección y desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Estos principios nutren todas las funciones de la responsabilidad parental y sirven como el andamio jurídico que el legislador estipuló para que los progenitores, preparen a los hijos para una vida independiente en sociedad; como lo determina el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño.

Centrar el plexo jurídico normativo de las funciones y deberes parentales en estos tres principios se funda en el reconocimiento de la función social que los padres

deben desempeñar en orden a la humanización de los hijos, con la pertinente garantía del Estado. Así lo entiende la Suprema Corte de Justicia.¹⁰

3.2.1.- Interés superior del niño.

Se reitera en este punto que el interés superior del niño es el principio básico sobre el cual se construye la regulación de los derechos y funciones que son inherentes a la responsabilidad parental

Representa la importancia que cumple el niño o adolescente dentro de la familia pero, fundamentalmente, como miembro de la sociedad; y se ha convertido, en un mandato dirigido hacia todas aquellas personas que integran la función de parentalidad, a la sociedad y al Estado en particular. La Corte Suprema de Justicia entiende que el interés superior del niño es un concepto abierto, al que los jueces deben atribuirle un contenido preciso y fundamentar acerca de la selección que realicen para no hacer un uso antifuncional de sus facultades discrecionales. Para ello será necesario la intervención de especialistas que transmitan al tribunal las comprobaciones y resultados de su actividad.¹¹

Este principio, incorporado en el nuevo Código Civil y Comercial, fue traspolado desde la propia Convención de los Derechos del Niño, la que sirvió de parámetro para las legislaciones de los distintos países de Latinoamérica que comenzaron a entender y tratar al niño, niña y adolescente como sujeto de derecho, permitiendo así, dejar atrás la noción arcaica de “menor” cambiando de este modo, el eje y perspectiva de la regulación, ya no centrada en la idea de protección del menor objeto de tutela, sino en el niño o adolescente sujeto pleno de derecho (Cataldi, 2015).

La interpretación que realiza la Corte del interés superior del niño, como una noción abierta, permite que el órgano jurisdiccional tome este concepto como un elemento vacío al que deberá llenar de sentido en cada caso en particular. Tarea ella difícil, ya que pone al juzgador en la circunstancia de determinar que relaciones,

¹⁰ C.S.J.N.: “V., M. N. c/ S., W. F. s/ autorización”, Fallos: 333:1776 (2.010).

¹¹ C.S.J.N.: “V., M. N. c/ S., W. F. s/ autorización”, Fallos: 333:1776 (2.010).

situaciones de la vida cotidiana, y funciones parentales benefician de manera significativa al niño o adolescente.

3.2.1.1.- Definición en la doctrina.

En cuanto a la doctrina, no se ha expedido en desarrollar un concepto del principio interés superior del niño. Por el contrario, en la generalidad de los casos se analiza como un principio general del derecho que es de amplia aplicación por el aparato jurisdiccional y administrativo. Es, sin lugar a dudas un concepto definido día a día en cada caso en particular (Tavip, 2010).

3.2.1.2.- Interés superior del niño como principio garantista.

En apretada síntesis podemos mencionar que los derechos de la niñez y adolescencia gozan de tutela originaria en los artículos 14, 14 bis, 20 y 33 de nuestra Carta Magna.

Esta regulación se completa con la incorporación al derecho constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del ya mencionado artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional

De este modo, como principio garantista el interés superior del niño se erige como un mandato constitucional que impone a los órganos del Estado tomar las medidas pertinentes que aseguren la protección cuidado y bienestar de los niños, niñas y adolescentes; así lo determina el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño.

3.2.1.3.- Regulación en la Convención de los Derechos del Niño.

Tal como enseña Cataldi (2015), es importante exponer lo que señaló el Comité de los Derechos del Niño en la observación General número catorce del año dos mil trece, definiendo al interés superior del niño, como un concepto triple.

En primer lugar indicó que es un derecho sustantivo: constituye un derecho y una garantía de que el primero se activará siempre que se requiera una decisión que afecte al niño, niña o adolescente o a un grupo de ellos. El artículo 3 primer párrafo de

la Convención de los derechos del Niño, establece un mandato a los Estados de plena operatividad y puede invocarse ante los Tribunales.

En segundo lugar, como principio jurídico interpretativo fundamental: tiene en cuenta la extensión del principio, en el sentido que determina que ante una interpretación de normas jurídicas que sean dispares en su contenido, deberá entenderse en el sentido que mayor redunde en beneficio del niño, niña o adolescente. Agrega que el marco interpretativo está dado por la Convención y sus Protocolos Facultativos.

En tercer y último lugar, como una norma procedimental: esta perspectiva tiene como directriz que en el proceso de toma de decisiones que afecte a los intereses del niño, niña o adolescente, se deben direccionar las resoluciones previendo las repercusiones, tanto positivas como negativas. Esta se instituye además, como una garantía procesal.

De este modo, el concepto de interés superior del niño se entiende como dinámico, abarcando distintas materias. Siendo el motor del cambio que favorezca el respeto de los niños como titulares de derecho (Cataldi, 2015).

Adentrándonos a la normativa específica de la Convención, el artículo 3º, establece que “el interés superior del niño” debe ser una consideración primordial en todas las medidas relativas a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas. En todas las circunstancias, en cada una de las decisiones que conciernen a los niños, deben examinarse la totalidad de las soluciones posibles siendo necesario sopesar el interés superior del niño. Este enfoque debe prevalecer en todos los casos para asegurar y proteger los derechos de la infancia (Cataldi, 2015).

En la regulación están diseminadas una gran cantidad de derechos que se empapan de éste principio guía, a modo de enunciación podemos nombrar: a la supervivencia y desarrollo del niño (artículo 6), al nombre, nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (artículo 7), a preservar su identidad (artículo 8), a no ser separado de sus padres y mantener relaciones personales con éstos en caso de estar separados (artículo 9), a la libre circulación interna y externa del país firmante (artículo 10), a la libre expresión (artículos 12 y 13), a la libertad de pensamiento, a la conciencia y religión (artículo 14), a la asociación y reunión (artículo 15), a no padecer injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio,

su correspondencia, ni ataques a su honra y reputación (artículo 16); entre otras . La protección que emana de la Convención abarca un abanico amplio de aspectos que se extienden a todo el desarrollo de la niñez y adolescencia. En la regulación están diseminadas una gran cantidad de derechos que se empapan de éste principio (Tavip, 2010).

De este modo, esta nueva visión jurídica de los derechos del niño, niña y adolescente los posiciona en el eje central de la protección, gracias al reconocimiento de los mismos como sujetos pleno de derechos.

3.2.1.4.- Regulación en la Ley 26.061 de Protección Integral de las Niñas, Niños y adolescentes.

La denominada Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, se sancionó en el año 2005, con el fin de plasmar los derechos y garantías reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño.

En su artículo tercero la ley da una connotación de interés superior del niño como la mayor satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por ella. Continúa la misma, aportando parámetros de interpretación, que tienen como finalidad reconocer la condición del niño como sujeto de derecho. Establece que debe respetarse: su escucha y que su opinión sea atendida, el completo desarrollo de sus derechos, el equilibrio de estos con el bien común, el reconocimiento de su capacidad, edad, grado, de madurez, condiciones personales y a mantener su centro de vida.

De este modo, el interés superior esta previsto como una regla fundamental, en cuanto manda la norma a aplicarlo de modo primordial cuando esté en conflicto con otros derechos. Se erige así, como una valla infranqueable que los órganos estatales, judiciales e instituciones públicas y privadas deben utilizar gozando de plena fuerza ejecutiva.

3.2.1.5.- Regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En la normativa civil actual, encontramos diseminadas en toda su extensión disposiciones que hacen expresa referencia al “interés superior”. De esta forma, se

cumple con la manda legal impuesta a los Estados firmantes de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En materia de capacidad, en el título referido a las personas menores de edad, está expresamente estipulado el interés superior como norma rectora para resolver, cuando en los supuestos de tratamientos invasivos existan controversias entre el adolescente y sus progenitores; así lo preceptúa el artículo 26.

De acuerdo al artículo 64, en lo referido al derecho al apellido y por discrepancias entre los progenitores que obstaculicen la posibilidad de determinar el apellido del hijo, el juez debe resolver teniendo en cuenta el interés superior del niño.

En cuanto a la delegación de la responsabilidad parental por parte de los progenitores a un pariente, forma parte de la decisión del juez que la protección de los bienes y de las personas recaiga en los guardadores, siempre que esto satisfaga el superior interés del niño o adolescente, como prevé el artículo 104.

En el caso de discernimiento de la tutela, según el artículo 113, el juez al resolver debe atender primordialmente al interés superior del menor de edad.

También el legislador sentó como principio general el interés superior en la adopción, conforme lo establece el artículo 595 inciso a). Seguidamente, el artículo 604 fija que la mencionada directriz debe primar cuando la adopción sea solicitada en conjunto por personas divorciadas o por quienes cesaron en la unión convivencial; poniendo en la mira este principio, en tanto que no debe afectar al adoptado, la ruptura del vínculo matrimonial o convivencial. Asimismo, tal como lo expone el artículo 621, el interés superior se erige como regla madre cuando el juez deba resolver la petición de adopción plena o simple. Conforme al artículo 627, el principio en análisis también funciona en la adopción simple, como límite impuesto al derecho al debido contacto entre el adoptado y la familia de origen, cuando el mantenimiento de este vínculo lo perjudique.

En el capítulo referido a la responsabilidad parental, el interés superior esta consagrado como guía en el desempeño de la función que de ella deriva; así se menciona en el artículo 639. En tanto que, como contracara de aquella función, se enuncia en el artículo 671, como deber de los hijos, cumplir las decisiones de los padres, siempre que éstas no contraríen el interés superior.

Del mismo modo queda contemplado dentro de las normas procedimentales que nuestra ley sustantiva regula, en cuanto manda al juzgador a tener en cuenta siempre el interés superior de menor de edad, en todas las cuestiones que se resuelvan y que lo afecten; así lo dispone el artículo 706.

Lo propio hacen las normas referidas al reconocimiento de la filiación realizadas en el extranjero (artículos 2634, 2637 y 2639).

Por último, el artículo 2642 determina que la restitución internacional del niño, se rige también por el mencionado principio.

Luego de este breve recuento de normas que toman como objeto de regulación el principio de interés superior de niño, niña y adolescente; se puede visualizar de manera palmaria que el mismo está prescripto en todas las cuestiones que de algún modo impliquen resolver sobre los menores de edad. Fijando al juzgador como directriz centrar todas sus decisiones tomando como norte el novel principio.

3.2.1.6.- Recepción Jurisprudencial.

Antes de la reforma del Código y debido a que las exigencias sociales así lo reclamaban, los principios derivados de la responsabilidad parental fueron atendidos y plasmados en las decisiones judiciales, las que tomaron como camino a seguir los lineamientos preceptuados tanto por la legislación internacional como así también por el derecho interno.

Reflejo de lo señalado anteriormente, se menciona el caso en el cual el progenitor de un menor solicitó su tenencia y la reparación de daños y perjuicios derivados del impedimento de contacto por parte de la madre del niño; el juez le otorgó la tenencia a ella. El hombre apeló y la Cámara ratificó el decisorio.

Para resolver de este modo, la Instancia expresó que cuando se cuestiona la tenencia de un menor no puede desoírse su voluntad; así lo establece el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y la Ley 26.061 que imponen el deber de asegurarle al niño el derecho a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que lo involucren y que ésta sea tenida en cuenta. En este supuesto, el niño había manifestado encontrarse conforme viviendo con su madre.

Manifestó el Cuerpo, que el interés superior del niño como principio rector, surge del artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño el cual dispone que en todas las medidas referidas a éstos, que tomen las instituciones sociales, los juzgados o los órganos administrativos y legislativos, deberá considerarse de modo principal su interés. Asimismo, el artículo 3 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Niñas, Niños y Adolescentes lo define como la mayor satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías que ella reconoce.

La Cámara hizo referencia a que el pedido del progenitor resultaba improcedente ya que, la situación de convivencia de su hijo con la madre resultaba evidentemente beneficiosa de acuerdo a su interés superior, el que había sido tomado en consideración al resolver teniendo en cuenta la edad, los intereses, el entorno en el que se desarrollaba y la evolución del menor.¹²

Siguiendo con la exposición, se alude a otro fallo en el que, centrándose en el interés superior del niño se resuelve de manera similar al anterior. En este antecedente, se otorgó la tenencia a la madre de una niña, el padre apeló y la Cámara no hizo lugar el recurso interpuesto por éste.

La Corte Federal dispuso que la madre debía seguir ejerciendo la tenencia, ya que el mantenimiento de esa situación era lo que mejor amparaba al interés superior de la niña, a la vez que tampoco se había comprobado que aquella obstaculizara la comunicación con el padre ni de la opinión de la niña surgió que debiera cambiarse dicha situación. Para resolver de este modo tuvo en cuenta que desde la separación, la madre se había hecho cargo de la protección moral, material y espiritual de la menor y que ésta manifestó encontrarse bien con ella.

La Alzada consideró que la directriz del artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño que manda anteponer el interés de los menores a toda otra consideración tiene el efecto en la función decisoria de separar el interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otras personas.

Destacó el Tribunal que la solución a la que se arribó condice con el interés superior del niño, principio que debe ser privilegiado sobre los demás derechos en toda resolución que lo involucre y que se encuentra contemplado en la Convención de los Derechos del Niño y en la Ley 26.061. Asimismo, lo resuelto respetó el principio

¹² CNApel. Sala L, Buenos Aires, “L., H. D. c. L., C. A.”, (2011) Cita Online: AR/JUR/62701/2011.

de estabilidad, el que debe ser atendido en las cuestiones que afecten a menores y que tiene por finalidad el buen desarrollo emocional de ellos.¹³

Por último, se hace referencia a otro precedente en el que el padre de una niña que de hecho estaba a cargo del cuidado de ella, accionó contra la madre de ésta, reclamando su tenencia; la mujer lo demandó con el mismo objeto. En primera instancia se hizo lugar a la petición del padre y posteriormente la Cámara resolvió en iguales términos otorgando la tenencia al progenitor que ya convivía con la menor. Esto fue así debido a que la progenitora no había aportado elementos que evidenciaran cambios en su conducta que justificaran modificar la situación de hecho a lo que debió sumarse que en oportunidad de hacerse efectivo el derecho a ser escuchada, la niña pidió expresamente continuar viviendo con su padre.

Para fundar la resolución el Alto Cuerpo recurrió a la Ley 26.061 que señala como derecho fundamental la figura de centro de vida considerándolo como el lugar donde el niño transcurre de manera legítima la mayor parte de sus días; en este caso, al lado del accionante, que era quien tenía a su cargo la responsabilidad diaria, el control de su educación y el cuidado de su salud.

Explicó la Cámara que los conflictos judiciales que involucraran a menores debían decidirse teniendo en cuenta el interés superior del niño, noción de origen supralegal y que constituía un principio superior y subordinante que cumplía dos fines esenciales: ser un parámetro para resolver la disputa y ser una pauta para la intervención institucional en protección del niño.

Por todo lo expuesto anteriormente, el Tribunal se pronunció respecto a que la decisión que armonizaba con el actual interés superior de la niña era confirmar la sentencia del a quo, respetando su centro de vida y manteniendo el vínculo con la madre.¹⁴

3.2.2.- Autonomía progresiva.

3.2.2.1.- Aspectos preliminares.

¹³ CFamilia Mendoza “De M., E. A. p/ su hija menor B., Mdel R c/ B. A. G. s/ tenencia y alimentos”, (2014) Cita Online: AR/JUR/154/2014.

¹⁴ CApel. Sala Civ. Com. y Trab. Río Grande, “D., M. L. c. O., S. D. s/ tenencia”, (2015). Cita Online: AR/JUR/4102/2015.

El cambio de paradigma que desde la Convención de los Derechos del Niño se generó en todo el universo jurídico, permitió el reconocimiento de los niños y adolescentes en cuanto sujetos pleno de derecho. Ello así, en tanto consagra como principio general la protección del interés superior del niño, el derecho a ser escuchado y la afirmación de la capacidad de los menores de edad, en tanto entiende la autonomía progresiva. Mientras que la antigua protección tutelar se centraba en la visión del niño como objeto de derecho, concepción que lo entendía como un desvalido e incapaz, el nuevo modelo lo posiciona como sujeto capaz, como novedad jurídica y nueva órbita de protección (Salomone, 2013).

Se reconoce al niño la titularidad de derechos civiles, políticos, además de los ya proclamados derechos económicos, sociales y culturales. Esto trae como consecuencia jurídica el respeto del derecho del niño al ejercicio autónomo de ellos.

El efecto jurídico de este reconocimiento tiene impacto en el ejercicio de la responsabilidad parental, debido a que al tener los hijos mayor autonomía disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de aquellos.

3.2.2.2.- *Concepto.*

Lejos está de ser una tarea fácil dar un concepto de autonomía progresiva. Para ello debemos recurrir a la normativa internacional, fuente del reconocimiento de este derecho si queremos acercarnos a su connotación. Ella está sujeta a la evolución y madurez.

Vale hacer referencia al artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño, cuando prescribe que se le debe brindar dirección y orientación para que ejerza sus derechos en consonancia con la evolución de sus facultades. De este modo, se hace referencia a que se debe entender la noción de autonomía progresiva como unida a los tiempos evolutivos. (Salomone, 2013).

Por su parte, la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en el artículo 3 inciso d) exhorta a respetar edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales del niño. En consecuencia, engasta en la capacidad progresiva el reconocimiento de sus facultades conforme a su madurez y desarrollo.

Este principio tiene una doble arista; por un lado refiere a la capacidad reconociendo a la autonomía como inherente a la condición del sujeto de derecho; y por otro lado el desarrollo progresivo en el ejercicio de los derechos que le son propios.

Del derecho a la autonomía progresiva de los menores de edad, se colige la obligación de los progenitores de propender en todo en cuanto importe el ejercicio de la responsabilidad parental al desarrollo y autonomía de los niños, niñas y adolescentes; y de este modo, lograr que el niño ejerza sus derechos de manera progresiva, según su grado de madurez.

3.2.2.3.- Regulación en la Convención de los Derechos del Niño. La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La autonomía progresiva es un principio troncal en nuestro régimen jurídico y a la vez, un principio Constitucional, en virtud del artículo 75 inc. 22. Ello así, en tanto la Convención de los Derechos del niño sienta las bases de este principio fundamental en análisis.

La Convención dispone en su artículo 5, el derecho, el deber y la responsabilidad de los progenitores, tutores o encargados de los niños, de proporcionarles, de acuerdo con el desarrollo de sus facultades, las sugerencias necesarias orientadas a que el niño pueda ejercer los derechos que le son reconocidos. Para ello, el artículo 6 inciso 2 establece que los Estados deben garantizar el desarrollo del niño.

Previendo como mandato legal el reconocimiento como regla, del derecho de capacidad, de los niños y adolescentes, sujeto pleno de derecho, el ejercicio de la responsabilidad parental se organiza como el andamio para alcanzar la plena autonomía. Facultando incluso al Estado a intervenir en el cumplimiento de este imperativo legal. De allí que la Convención hace referencia a la evolución de las facultades de los niños en el artículo 14 inciso 2; a la madurez en el artículo. 12, y a la consecuente promoción de su desarrollo físico, mental y espiritual artículos 18 inciso 1, 27 inciso.2 y 32 inciso1.

Este desarrollo progresivo y la capacidad de las personas menores de edad, no es un concepto rígido sino que deberá ser valorado de manera particular y en cada

situación dada. Esta gradualidad ya fue puesta de resalto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que refirió a la enorme variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que los niños poseen. Al mismo tiempo, destacó que quien aplica el derecho, en el ámbito administrativo o judicial, debe tomar en cuenta las condiciones particulares y específicas del menor de edad y su interés superior para otorgarle participación en la determinación de sus derechos (Kemelmajer de Carlucci, 2015).

3.2.2.4.- Regulación en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

La Ley de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes ya había incorporado pautas en su normativa: Se puede indicar el artículo 3 que incluye como integrante del interés superior el respeto a su pleno desarrollo personal y a su edad, grado de madurez, capacidad y demás condiciones personales.

En el mismo sentido, el artículo 19, en cuanto regula el derecho a la libertad y señala en el inciso a) que el mismo comprende tener sus creencias, ideología, culto según el desarrollo de sus facultades; el inciso c) establece el derecho a exponer su opinión como usuarios de los servicios públicos, y, con los límites impuestos por la ley, en los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos.

Completa este derecho lo normado en el artículo 24 inciso b) del mismo cuerpo legal el que hace referencia a su derecho de opinar, ser oído y que sus expresiones sean tomadas en cuenta conforme su madurez y desarrollo.

En consonancia con ellos, el artículo 27 hace mención al principio como garantía mínima en los procesos judiciales y administrativos que implica el derecho a ser oído a escuchar su voluntad, a participar activamente con asistencia letrada y a recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte. Es preciso hacer referencia a que esta última norma generó algunos inconvenientes para los operadores jurídicos ya que no hace una mención acerca del grado de madurez de los niños ni que valor debe asignarse a esta expresión en cada caso y según la edad de los niños. Por lo que este derecho debe conjugarse indefectiblemente con el interés superior del menor, como modo de hacerlo plenamente efectivo.

3.2.2.5.- Regulación en el Código Civil y Comercial

El nuevo Código Civil y Comercial termina de cerrar el círculo jurídico que se dio inicio con la Convención de los Derechos del Niño y a nivel nacional a través de la Ley 26.061, instalando el concepto de capacidad o autonomía progresiva. Este principio implica un cambio de las reglas rígidas de la capacidad hacia un criterio elástico fundado en el grado de madurez, desarrollo y evolución.

La nueva directriz se plasmó en el Código Civil, incorporándose en el artículo 639 que dispone que la responsabilidad parental se rige (entre otros) por el principio de autonomía progresiva, del hijo de acuerdo a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. En cuanto más autonomía tenga, menor será la representación de los padres en el ejercicio de los derechos de los hijos.

El Código determina la posibilidad del hijo menor de edad de ejercer ciertos actos propios; de acuerdo al principio de autodeterminación, en tanto comprenda los hechos y actos que puedan afectar su persona. Ello está dado por la importancia que la ley otorga tanto al patrón biológico (paso de la edad) como los factores sociales y culturales en que el niño se desarrolla.

Este principio da flexibilidad al concepto de capacidad valorado en cada caso en particular a partir de la idea de evolución cognitiva, madurez suficiente y desarrollo físico y social.

De este modo se traspasa de la regulación añeja del régimen de incapaces por un sistema de progresión de su autonomía personal o autonomía progresiva que bien señala el Código en su artículo 23, al establecer que toda persona puede ejercer por sí sus derechos, salvo las limitaciones que expresamente se fijen como también las derivadas de una sentencia judicial.

En la estructura del nuevo Código, el artículo 25 denomina genéricamente como menor de edad a los que no hayan cumplido dieciocho años, posteriormente enuncia a los adolescentes, aquellos que están en la franja etaria entre los trece años y hasta la mayoría de edad.

De este modo, la ley gradúa el ejercicio de los derechos en función del principio de desarrollo psicofísico.

Si bien el desarrollo psicofísico puede verse como una concepto indefinido, por lo que deberá ser llenado de sentido con la apoyatura de las disciplinas sociales como la psicología, también requiere un análisis contextual del niño ya que el ambiente que lo circunscribe influye con importante fuerza en su proceso de desarrollo.

Como se mencionó en el primer capítulo la capacidad de hecho fue trocada por la capacidad de ejercicio. Fijándose la regla en el artículo 23 de nuevo código, el que fue descrito anteriormente y que hace referencia a que toda persona puede ejercer por sí sus derechos salvo excepciones de ley o fijadas por sentencia. Seguidamente denomina incapaz de ejercicio a la persona que no cuenta con edad y grado de madurez suficiente, (menor de 18 años). Estos últimos ejercen sus derechos por medio de sus representantes legales. Sin embargo los que cuentan con edad y grado de madurez suficiente pueden ejercer por sí los actos permitidos por la ley, de acuerdo al artículo 26.

Se advierte así que, se invierte el sentido fijado por el código derogado en cuanto a que el menor de edad con grado de madurez suficiente es capaz de ejercicio y sólo si falta esta madurez, se puede hablar de la incapacidad de ejercicio.

Rige una presunción legal de capacidad respecto del joven que cumplió trece años de edad para tomar decisiones respecto de su educación, libertad de conciencia, de creencias religiosas, la intimidad o privacidad, la libertad de asociación, de reunión y de participación en espacios donde se discutan aspectos vinculados a sus derechos, de este modo lo señala el artículo. Se puede inferir una presunción iuris tantum de capacidad de ejercicio de los adolescentes. En contraposición, los niños que no cumplieron los trece años carecen de autonomía para tomar decisiones, pero, demostrada su capacidad podrán decidir de manera autónoma. Un reconocimiento de ello, es la obligación legal de oír al niño a partir de los diez años en los procesos de adopción (Famá, 2015).

A modo meramente enunciativo, podemos adelantar, sin interferir en el desarrollo del capítulo cuarto el alcance previsto en el artículo 26 Código Civil y Comercial de este principio respecto del acto médico. En cuestiones de salud, los menores de trece años son incapaces para tomar decisiones debiendo contar con la representación de sus progenitores o encargados de su responsabilidad parental, sin

perjuicio su derecho a ser informado del acto médico. Entre trece años y dieciséis podrán decidir sobre su cuerpo pero sólo respecto aquellos actos no invasivos, o que comprometan su salud e integridad física. En los supuestos de actos invasivos, el adolescente deberá contar con el consentimiento de sus progenitores o representantes legales.

En cuanto a los derechos humanos reconocidos se puede mencionar el derecho a la identidad y a la familia. La edad nupcial esta reducida a los dieciséis años, siempre que cuente con autorización de sus representantes legales, mientras que los que no cumplieron dieciséis deben contar con autorización judicial. También se regula el ejercicio de la responsabilidad parental de los progenitores entre trece y dieciocho años. Dentro del principio de la autonomía también se recepta la incorporación del niño al proceso; desde el artículo 705 en adelante se fijan las reglas procesales en materia de familia otorgando preeminencia al derecho del niño de intervenir en todos los asuntos que afecten sus intereses, como así también a valorar su voluntad y decisión conforme a su grado de madurez. (Famá, 2015)

En el capítulo siguiente se profundizarán estos conceptos en tanto revisten importancia fundamental en el desarrollo del niño, niña y adolescentes.

Un apartado especial lo requiere, el ejercicio de la responsabilidad parental por parte de los progenitores adolescentes.

La reforma vino a echar por tierra el sistema previsto por la Ley 23.264, que ponderaba a la figura legal de la tutela de los abuelos sobre los nietos, en vez de la responsabilidad parental de los progenitores menores de edad. Aun cuando el padre menor de edad alcanzare la mayoría se prefería la tutela de los abuelos si el niño no convivía con el primero; así lo establecía el derogado 264 bis primera parte. En el segundo supuesto se, establecía la tutela del nieto por el abuelo que ejercía la patria potestad sobre el padre extramatrimonial menor de edad no emancipado. Consagrando de este modo una clara discriminación para el hijo extramatrimonial menor de edad que quebrantaba su derecho a ser criado por ambos padres ((Lloveras, Orlandi y Tavip, 2014).

Con la reforma al Código de Vélez, a través de la Ley 26.994 se incorporó el principio de autonomía progresiva de los menores de edad. El actual artículo 644 del Código Civil y Comercial establece un régimen de responsabilidad parental a cargo de

los progenitores adolescentes (entre 13 y 18 años), de manera limitada sin importar que hayan o no contraído matrimonio. A su vez distingue actos habituales y actos trascendentales. Estos últimos requerirán el asentimiento de cualquiera de los padres de estos jóvenes progenitores.

Los supuestos que limitan esta responsabilidad son: la decisión de que el niño sea adoptado, una intervención quirúrgica peligrosa para el niño y de manera general aquellos actos que puedan lesionar gravemente la vida del hijo.

En caso de conflicto resolverá el juez por medio del procedimiento más breve posible.

El referido artículo consagra la facultad de oposición de los padres de los progenitores adolescentes quienes pueden manifestar su negativa a la realización de actos que puedan resultar perjudiciales para el niño. En el mismo sentido, pueden ejercer aquellos actos necesarios e indispensables para el niño y sólo cuando los padres omitan hacerlo.

3.2.2.6.-Recepción Jurisprudencial.

Con la finalidad de exponer de qué forma en el ámbito judicial se toman en cuenta y aplican los principios que rigen la responsabilidad parental se puede señalar el caso en el cual el accionante, quien tenía a su cargo la guarda de su hijo mayor solicitó el cambio de tenencia respecto del hijo menor que convivía con la madre. El juez admitió parcialmente la petición estableciendo el cuidado personal compartido indistinto con residencia principal en el domicilio paterno.

Para concluir en este sentido, refirió el juez que por tratarse de la guarda de un niño de doce años, que en razón del principio de capacidad progresiva reinante en nuestro ordenamiento cuenta con la facultad para elegir con cual de sus progenitores convivir; debe tomarse en cuenta la tendencia doctrinaria y jurisprudencial imperante que enarbola como principio general de capacidad progresiva y el derecho de los niños a ser escuchados.

Al encontrarse ambos padres en condiciones de tener a su cargo el cuidado del hijo, valoró, el magistrado, de manera prioritaria la audiencia en la que escuchó al

niño, tomó en cuenta lo que este solicitó ya que ello armonizaba con el sistema de responsabilidad parental legislado.

Indicó el Juzgador que el marco normativo lo brinda la Convención sobre los Derechos del Niño, la que establece como parámetro en toda resolución que se refiera a menores, el interés superior de éstos. Este imperativo es receptado en la Ley 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niño y Adolescentes, que define en su artículo 3 el interés superior como la mayor satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que ella reconoce. Concluyó que esto significa resolver de acuerdo a lo que beneficie tanto moral como materialmente al niño o adolescente considerado sujeto de derecho.

Resulta interesante mencionar un fallo que se reseña sucintamente por exceder el objetivo de este trabajo pero, cuya importancia reside en plasmar el principio de autonomía progresiva y ser posterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Dicho decisorio fue dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora con fecha 12/08/2015 en autos “R. C. A. E. c/ G. A A s/ exhortos y oficios” en el mismo, se rechazó un pedido de reintegro internacional realizado por la madre de una niña, lo resuelto fue apelado, y posteriormente se confirmó la sentencia de primera instancia por haberse atendido en ella a la expresa oposición de la niña, conjugándose esto con la figura de capacidad progresiva y por implicar la efectivización de la restitución un grave riesgo para ella.

El Tribunal indicó que el artículo 26 del Nuevo Cuerpo Legal introdujo el concepto de autonomía progresiva de los menores de edad, para cuya efectiva realización requiere previamente la escucha de los mismos en todo asunto que los incluya. Esta manda surge de la Ley 26.061 que al receptar el principio directriz establecido en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, lo incorporó en su artículo tercero como integrante del concepto de interés superior; al establecer el derecho de los niños a ser oídos y tenidos en cuenta cualquiera sea la forma en que se expresen, respetando su edad, madurez, capacidad de discernir y demás condiciones personales.

Afirmó el Alto Cuerpo que los términos edad y madurez suficiente se relacionan con la capacidad del niño, la que debe valorarse para considerar su opinión y para informarle como influyeron sus dichos en el desenlace del proceso.

La Cámara remarcó que no es suficiente con escuchar al niño, sino, que sus expresiones deben tomarse en cuenta seriamente desde el momento que el puede formarse un juicio propio.¹⁵

3.2.3.- Derecho a ser escuchado.

3.2.3.1.-Concepto

Los cambios producidos en las sociedades se ven reflejados en las relaciones familiares, en los niños que las integran y necesariamente en el ordenamiento jurídico; esto hace que ellos dejen de ser considerados objeto de protección de los adultos o de derecho, para comenzar a ser sujetos de derecho. Este cambio de visión, supone un niño con un rol activo, interesado en involucrarse y participar en las situaciones que impliquen decisiones que afecten de alguna manera vida.

Una de las formas de manifestarse de este “niño sujeto” es mediante el ejercicio de su derecho a ser oído; siendo la vía por medio de la cual se pueden hacer efectivos otros derechos: el de intervenir en los procesos judiciales, la libertad de conciencia y religión como también la toma de decisiones en el ámbito de la salud y asistencia médica.

Desde la psicología se expresa que consiste en un derecho que puede ser enunciado fácilmente pero, que es muy difícil de cumplir ya que para escuchar lo que un niño quiere decir debemos dejar al margen la mirada adulto centrista que nos lleva a oír lo que nosotros “creemos que quiere decir”, muchas veces forzando sus palabras y sus respuestas; sin escuchar lo que en realidad dice. (Duran, 2010)

3.2.3.2.-Regulación en la Convención de los Derechos del Niño

El derecho a ser oído surge del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece la obligación de los Estados de asegurarle el derecho de expresar libremente su opinión, en las situaciones que lo perturben, atendiéndose a

¹⁵ CApelCivCom. Sala I, Lomas de Zamora, “R. C. A. E. c/ G. A. A. s/ Exhortos y oficios”, (2015) Cita Online: ABELEDO PERROT N° AR/JUR/27179/2015.

sus dichos en función de su edad y su grado de madurez. Para cumplir con dicha finalidad, se le otorga la posibilidad de ser escuchado en forma personal, por intermedio de representantes o por órganos adecuados en los procesos judiciales o administrativos que lo afecten.

A su vez la suscripción por parte de nuestro Estado a esta convención, lo obliga a amoldar su normativa en pos de garantizar este derecho constitucional (art. 75 inc. 22). Cumplimentando este mandato el Código Civil actual recoge en su normativa este derecho de forma expresa como se mencionará infra.

3.2.3.3.-Regulación en la Ley 26.061 de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes

Este derecho ingresa en el ámbito interno a través de la Ley 26.061 que lo plasma en varias normas como el artículo 3 inciso b) el cual dispone que se debe respetar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y a que sea tenida en cuenta su opinión. Aquí se incluye este derecho como integrante del concepto de interés superior del niño.

El artículo 19 inciso c) determina que aquellos tienen derecho a la libertad y que él comprende entre otros, el derecho de manifestar su opinión como usuarios de los servicios públicos, con las restricciones que la ley imponga, en los procesos judiciales y administrativo lo puedan afectar en sus derechos.

En consonancia con esto el artículo 24 preceptúa que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho, en todos los ámbitos en que se desenvuelvan sea el estatal, familiar, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo a participar y expresar de modo libre su opinión en los asuntos que los involucren y en los cuales tengan interés y que sus dichos sean tomados en cuenta de acuerdo a su madurez y grado de desarrollo.

Concordante con los artículos anteriores, el artículo 27 dispone que los Organismos del Estado deben garantizar a los niños, niñas y adolescentes en los procesos administrativos o judiciales que los incluyan además de los derechos consagrados en la Carta Magna, la Convención sobre los Derechos del Niño, los tratados internacionales y las leyes que en su consecuencia se dicten los siguientes: el de ser escuchado por la autoridad competente cuando lo solicite, a que sus dichos

sean tomados principalmente en cuenta al resolver la cuestión que lo incluya, a contar con un abogado especialista desde que comience el proceso, a participar en el procedimiento y apelar cuando lo decidido lo afecte.

3.3.3.4.-Regulación en el Código Civil y Comercial.

El Código Civil y Comercial de la Nación debió hacerse eco y adecuarse a las exigencias reclamadas por la legislación interna y la convencional.

El reconocimiento al derecho a ser oído comprende el derecho a participar y a opinar, significa que el legislador ha reconocido la capacidad según su evolución de toda niña, niño o adolescente en los medios en que se desenvuelve, adquiriendo especial significado su actuación en los procesos judiciales que los afecten. (Lloveras, Orlando y Tavip, 2014).

El derecho a la escucha encuentra recepción expresa en el artículo 26 que lo reconoce, al establecer que el menor ejercita sus derechos por medio de sus representantes legales pero, el que cuenta con edad y grado de madurez suficiente, puede llevar a cabo por sí los actos que el ordenamiento le permite. Tiene derecho a ser escuchado en los procesos judiciales que le atañen y a intervenir si se decide sobre su persona.

Escucharlo desde sus palabras, pensamientos, sentimientos y emociones, facilitarle que manifieste su opinión en temas que lo afectan es considerarlo una persona que no es inferior ni está sometida a los adultos (Lloveras, Orlando y Tavip, 2014).

De modo semejante al anterior, el artículo 707 determina que niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en los juicios que los involucren de modo directo y que sus dichos serán tenidos en cuenta y atendidos según su grado de discernimiento y el tema debatido.

El principio procesal de intermediación cumple un papel relevante a la hora de efectivizar este derecho, ya que el contacto personal y directo del juez con el niño será un elemento clave a la hora de decidir; siempre teniendo en cuenta que no se trata de aceptar lo que éste decida sino de que, lo derivado de sus dichos se condiga con su

interés superior. Para ello, se considerara que mientras mas sea su desarrollo, más valor tendrá su opinión.

Las audiencias constituyen las vías fundamentales para recabar las opiniones y deseos de quienes intervienen en ellas; especialmente si son niños. Allí comienza el trabajo de reorganización de la familia con todos los implicados y es donde se valoran las capacidades parentales, madurez y desarrollo de los hijos, para lo cual es indispensable interpretar la comunicación desde sus formas verbales y no verbales. Esto requiere un juez entrenado en oír y a la cabeza de un equipo multidisciplinario que de respuesta a todas las dimensiones de la temática familiar. (Mizrahi, 2015).

3.2.3.5.-Recepción Jurisprudencial

Es profusa la recepción jurisprudencial de este derecho. Como ya se expresó, la jurisprudencia que se expidió con anterioridad a la reforma ya daba cuenta de la necesaria aplicación de los derechos reconocidos y proclamados en la Convención de los Derechos del Niño, plenamente operativos en cuanto revisten el carácter de derechos constitucionales para algunos y para otros son considerados como principios generales del derecho del niño.

En el marco de la doctrina judicial, expedida con anterioridad a la reforma de La ley 26.994, se puede hacer referencia a un fallo emitido por el Juzgado de Familia Numero 1 de Esquel, que dictaminó que la guarda de un menor detentada por la madre se debía modificar a favor del padre, sin perjuicio de que se respete un régimen de comunicación con ella.

Se debe mencionar que la anterior legislación ponía la preferencia del mantenimiento del cuidado del niño en cabeza de su progenitora; sin perjuicio de la posibilidad de probar sumariamente que el otro progenitor contaba con iguales derechos que la madre-conviviente.

En el caso en estudio, acreditado el interés del niño en relación al debido contacto con ambos padres, se pudo modificar el cuidado personal (la derogada guarda) determinando su lugar de residencia en el domicilio del progenitor que, de hecho, constituía su residencia habitual.

Se hace referencia a que el niño en las oportunidades que ejerció el derecho que le otorga el artículo 12 de la Convención de los Derechos del niño, expresó su intención de continuar viviendo con su padre, (ya que hacía varios meses que era éste quien ejercía el cuidado del menor) pero, sin perder el contacto con su progenitora.¹⁶

En el mismo sentido, otro precedente resuelve la tenencia (hoy cuidado personal) compartida de los progenitores de un niño de 10 años, determinando un sistema comunicacional y convivencial entre todos ellos. A esta conclusión se arribó al surgir que el régimen de convivencia del niño con cada uno de ellos resultaba lo más beneficioso según los dichos de él. De este modo se dio debido predominio al derecho que tiene a ser oído según los artículos 3, 24, 27 de la Ley 26.061 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El juzgador indicó que las expresiones del niño debían valorarse teniendo en cuenta en cada caso particular, su independencia, criterio propio, si fue o no influenciado por sus padres o por terceros, su aptitud para entender los acontecimientos, el grado de conciencia de lo que le es favorable así como también los fundamentos de su voluntad.

Manifestó el Tribunal que el principio que ordena reconocer la autonomía y subjetividad del menor, como sujeto de derecho capaz para participar en los procesos que impliquen resolver cuestiones que afecten su vida, no significa otorgarle poder de decisión en los conflictos que lo incluyan, debiendo prevalecer su interés superior, (el que consiste en la satisfacción de todos los derechos que tiene como persona) sobre sus expresiones y deseos.

Se deja en claro que si bien la voluntad del menor no es vinculante, en este caso es determinante ya que el hijo proporcionó una opción superadora a las desavenencias de sus progenitores como también los elementos en que fundó su decisión, haciendo que lo resuelto sea lo más conveniente para proteger sus derechos.¹⁷

¹⁶ Juz. Fam. N° 1 Esquel, “C., D. E. C. G., s/incidente de modificación de custodia en autos N° 33-11”, (2013). Cita Online: ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/38820/2013.

¹⁷ Juz. Fam. N° 1 Mendoza, “B., M. L. c. L., M. B. s/ tenencia(2014).”. Cita Online: ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/4912/2014.

Por último se expone la sentencia que dispuso un régimen de visitas (hoy régimen de debido contacto) supervisado a favor del padre de una menor; la resolución fue apelada por la madre y la Cámara confirmó la decisión impugnada aludiendo a que ese pronunciamiento se fundó en el interés superior de la niña, el cual estaba centrado en restablecer de manera inmediata el vínculo paterno filial con todo lo que ello significaba para el desarrollo y salud de la hija. El Tribunal así lo convalidó, sin perjuicio de la negativa de la niña a la vinculación, ya que consideró que por su edad (8 años) y la falta de contacto con su progenitor no existió en ella un juicio crítico autónomo que le permita conocer sus verdaderos deseos.

Expresó la Cámara que el derecho de niño a ser oído, (fundado en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y en los artículos 3, 24 y 27 de la Ley 26.061) no significa que deba hacerse lo que él desea sino que, de acuerdo a su grado de madurez (o lo que es igual a su competencia para entender las consecuencias que producirá el tema sobre el que se manifiesta), el responsable de escucharlo debe decidir lo que se condiga con el interés superior de aquel. En consecuencia, el Alto Tribunal no hace más que ratificar que el doble juego de interés superior del niño y el derecho a ser oído debe interactuar en la decisión del juzgador como modo principal de resolver la controversia.

En este supuesto, el Tribunal atendió al derecho de escucha pero, sostuvo que se debe evaluar en cada caso, de acuerdo a las circunstancias y características, el grado de comprensión que cada niño tiene de sus derechos e intereses en juego. Esta capacidad depende del contexto familiar, socioeconómico y cultural que influye en su personalidad y desarrollo.¹⁸

3.3.- Conclusión

El eje central del presente capítulo fue la realización de un análisis exhaustivo de los principios generales que sirven de basamento a la responsabilidad parental: interés superior del niño, derecho a ser escuchado y autonomía progresiva. Asimismo, se enunció el soporte jurisprudencial que los avala, que marcó el rumbo a seguir, antes

¹⁸ CFamilia Mendoza “D. S., A. M. c/ Ferrara, Maria Noelia s/régimen de visitas”, (2014). Cita Online: AR/JUR/13471/2014.

de la admisión expresa por parte del Código Civil y Comercial. Finalmente se recalcó la importancia de la capacidad progresiva de los progenitores adolescentes.

Del estudio desarrollado se concluye que estos principios impregnan todo la regulación de responsabilidad parental y con su recepción se hace visible como el sistema de incapacidad de los menores se deja de lado para dar paso al de capacidad.

Se puede afirmar que la autonomía progresiva concebida como un concepto abierto, flexible e indeterminado que se basa en la madurez y desarrollo y que depende de las condiciones concretas del sujeto, es la vara para ponderar las posibilidades de ejercer por si mismos, los derechos por parte de los menores.

Derivada del principio de autonomía progresiva se resalta como novedosa la incorporación expresa que realiza el Nuevo Código de la responsabilidad parental en cabeza de los progenitores adolescentes, una figura que implica un gran adelanto en la materia ya que a partir de ella, los jóvenes padres tienen a su cargo la crianza y la toma de decisiones cotidianas respecto a sus hijos.

Capítulo 4

Del sistema de incapacidad al de capacidad progresiva de las niñas, niños y adolescentes

4.1.- Introducción.

La necesidad de la armonización del Código Civil, con la legislación internacional se vio reflejada en la reforma que, con una visión constitucional y humanista aggiornó antiguas instituciones para lograr el equilibrio jurídico reclamado por la sociedad y los instrumentos legales.

La finalidad de este capítulo es mostrar como fue el paso de una concepción basada en la regla de incapacidad de los menores a un sistema en el cual el eje central es la capacidad, visualizar el modo en que incide la autonomía gradual en el ejercicio de los derechos por parte de estas personas y vislumbrar los posibles conflictos que por su reconocimiento como sujetos en desarrollo puedan darse en el ámbito de la responsabilidad en cabeza de los adolescentes.

Para lograr este objetivo, a continuación se analizará el reconocimiento convencional y normativo de los menores de edad como sujetos con titularidad y capacidad de ejercer derechos en forma independiente; la incorporación, aplicación y admisión judicial del principio de autonomía progresiva y el ejercicio de la responsabilidad parental por los padres adolescentes.

4.2.- Nuevo enfoque sobre la infancia y la adolescencia.

En todos los tiempos, ha resultado difícil establecer un concepto de niñez, adolescencia y adultez ya que son fenómenos culturales en continuo cambio, tan es así que los roles que los integrantes de cada grupo de pertenencia desarrollan resultan de las dimensiones sociológicas, jurídicas, políticas y culturales por las que atraviesa cada sociedad.

Se mencionó en los capítulos precedentes que la admisión en el derecho interno, de los documentos internacionales con rango constitucional, ha tenido fuerte impacto en las relaciones familiares y por lo tanto, en sus integrantes.

Con la finalidad de armonizar la legislación civil de fondo y la procesal con los instrumentos internacionales se debió reconceptualizar el régimen jurídico de la capacidad de Niñas, Niños y Adolescentes pudiendo decirse que el Código al incorporar el principio de la progresión de su autonomía personal adscribe al modelo de las capacidades graduales de acuerdo a su desarrollo y madurez y no ya por recortes etarios como lo establecía el Código Velezano.

Esta nueva directriz reconoce la competencia de cada sujeto, lo que ha llevado a la doctrina, Krasnow (2009) y Kemelmajer y Molina (2015) a señalar que la competencia es un termino flexible, que no se ciñe a un momento determinado sino que es adaptable a los cambios que se producen durante el proceso madurativo. Ella se adquiere gradualmente dependiendo para esto del entendimiento, del desarrollo, del medio social, económico y cultural, del conflicto en particular, de la voluntad y la aptitud intelectual de la persona. En cambio, la capacidad hace referencia a parámetros rígidos mayormente etarios establecidos en la norma.

La admisión de la autonomía progresiva implica una mirada renovada de los niños, dentro de la familia, vistos ahora como sujetos de derechos y no como meros objetos de protección.

4.2.1.- Clasificación de los menores de Edad en el Código Civil y Comercial.

Es indiscutible la subestimación a la que han sido sometidos durante años los derechos de los menores de edad por la fijación de rangos etarios para determinar su adultez dejando de lado y menoscabando sus facultades reales.

Así como las sociedades evolucionan y no son algo estanco, el derecho también lo ha hecho, adaptándose y poniéndose en sintonía con las normas supranacionales, logrando así una adecuación a necesidades sociales reales.

El Código Civil fue criticado por la clasificación de los menores en impúberes susceptibles de incapacidades absolutas de hecho y menores adultos susceptibles de

incapacidades relativas, esto, debido a que tal clasificación no se compadecía ni con la realidad jurídica ni con la realidad que se daba en vida diaria (Muñiz, 2012).

Tanto el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁹ como el artículo 2 de la Ley 26.061²⁰ proyectan su articulado a quienes estén dentro de la franja de edad de los dieciocho años.

Asimismo, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/2002, niño o menor de edad hace referencia a todas aquellas personas que no tengan cumplidos los dieciocho años, siempre que no hubiesen alcanzado antes por imposición de la ley la mayoría de edad y la Ley 13.298 De la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños determina en su artículo 2 que están bajo su protección todas las personas desde la concepción hasta cumplir dieciocho años, como lo fija la Convención sobre los Derechos del Niño y también señala que al referirse a los niños comprende siempre a las niñas, las adolescentes y los adolescentes.

En su intención de adecuar nuestra legislación a la normativa antes mencionada el Código Civil y Comercial de la Nación contempla, por primera vez en su historia, al niño como sujeto capaz de decidir, no se refiere a ellos como incapaces sino como personas que van adquiriendo capacidades en forma progresiva.

El artículo 25 del Código Civil y Comercial de la Nación determina que alguien adquiere la mayoría de edad el día en que cumple dieciocho años; en consonancia con la Ley 26.579 de Mayoría de Edad; antecedente de aquel.

Por numerosas razones esto ha sido un acierto ya que se cuenta con argumentos sociológicos como el desarrollo de la madurez psicológica de las nuevas generaciones, también porque existen sistemas de seguridad social en los cuales se

¹⁹ Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”

²⁰ Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes: “APLICACIÓN OBLIGATORIA. La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.”

visualiza una menor necesidad de proteger específicamente a los más jóvenes y por la posibilidad de que la reducción de la mayoría de edad genere el compromiso de mayor responsabilidad. Desde lo jurídico surge la necesidad de equiparar al derecho interno con las legislaciones extranjeras que fijan los dieciocho años de edad como parámetro para poder adquirir la plena capacidad civil. También resulta ineludible la equiparación con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del niño. (Muñiz, 2012).

Es el mencionado artículo el que clasifica a las personas menores de edad en: a) menores de edad que son quienes no han cumplido dieciocho años y b) adolescentes que son quienes tienen entre trece y dieciocho años de edad.

La adolescencia es un período de transformación en donde el niño pasa a ser adulto; esta etapa tiene características propias. La denominación adolescencia hace referencia a que se trata de jóvenes que no son niños pero, tampoco adultos. En este período se revela su identidad psicológica y sexual y su autonomía individual; llevando a que se interesen por lo novedoso y lo que les brinde conocimientos buscando de esta forma autonomía y haciendo uso de ella al seleccionar a sus afectos, es decir a quienes va a querer y respetar (Highton, 2015).

Se debe tener en cuenta que esta normativa no establece una clasificación inflexible que tome como parámetro sólo las edades, sino que también centra la atención en el grado de madurez de cada persona en el caso concreto, de acuerdo a sus particularidades psicofísicas, actitudinales y su desarrollo.

Por su parte, el artículo 26 dispone que los menores de edad ejercen sus derechos mediante sus representantes legales; pero, si cuentan con la edad y grado de madurez suficiente pueden ejercer por sí mismos actos autorizados por el ordenamiento. Si hubiera conflicto de intereses con sus representantes legales, pueden actuar con asistencia letrada. Tienen derecho a ser oídos en los procesos en que se discuten sus intereses y participar en las decisiones sobre su persona. Se fija la presunción que el menor adolescente puede decidir sobre tratamientos que no sean invasivos ni comprometan su salud o causen un riesgo de gravedad en su vida o integridad. En caso contrario, deberá prestar su consentimiento con asistencia de sus progenitores, si existe conflicto se atenderá a su interés superior, tomando la opinión

médica respecto las consecuencias del acto. Cumplidos los dieciséis años se considera adulto para decidir respecto al cuidado de su cuerpo.

El Código Civil y Comercial de la Nación en lo referente a la capacidad, se inclina por establecer un sistema de capacidades progresivas, sobre todo en aspectos vinculados con las decisiones personalísimas, particularmente en aquellas que tengan que ver con el propio cuerpo (Solari y Benavente, 2012).

Se puede observar en la descripción del articulado como se intenta dar operatividad a una gran cantidad de situaciones no previstas en el Código de Vélez y que resultaban una deuda social pendiente; siempre teniendo en cuenta que no se trata de derechos absolutos.

El derecho a decidir sobre su propio cuerpo puede verse limitado si sus padres se oponen; por ejemplo el caso de una niña anoréxica que se negó a un tratamiento; se estableció que ella no tiene un derecho sin límites a negarse ya que si bien los médicos quedan amparados de la posibilidad de ser sancionados por prestar ella su anuencia como adulto, dicha enfermedad genera problemas de gravedad en lo que respecta a la alimentación y disminución voluntaria de peso; con ello su voluntad para expresar lo que desea se ve reducida y no se la estaría beneficiando ya que un síntoma de la enfermedad es no querer mejorarse (Highton, 2015).

El principio de capacidad o autonomía progresiva representa dos caras de una misma moneda; por un lado, como se explicó, se refiere a la materia respecto de la cual el niño/adolescente puede ejercer por sí sus derechos, los que le pertenecen por su condición de persona y por el otro, la función que aún continúan ejerciendo los padres, tutores o quienes cumplen su cuidado; bajo el amparo de la responsabilidad parental. Este andamiaje jurídico funciona como un tutor o guía para el pleno ejercicio y disfrute de sus derechos, siempre teniendo como norte su interés superior. Este último, constituye una obligación a la que están llamados a cumplimentar los representantes legales de los menores de edad y en última instancia los órganos respectivos de los Estados miembros como lo manda expresamente la Convención.

4.2.2.- De las Niñas, Niños y Adolescentes objetos de tutela a sujetos de derecho.

La Convención sobre los Derechos del Niño produjo un cambio radical en el modo de concebir la infancia y la adolescencia; dando nacimiento a un nuevo paradigma constitucional que los considera sujetos titulares de derechos y los ubica en un lugar de interés central y prioritario a los fines de la efectivización y reconocimiento de los mismos, tanto en el plano social como en el familiar.

De esta forma, se da nacimiento a una visión nueva de los niños, ahora, como integrantes de la sociedad y se les reconoce un rol activo, preeminente y trascendental en la fijación de sus intereses y el ejercicio de sus derechos; dándole así al entramado familiar un carácter mas humanitario que demuestra consonancia con la variedad de fuentes que contemplaron los derechos de esa índole.

En este orden de ideas, considerar al niño como sujeto de derecho participativo significa reconocerlo titular de derechos fundamentales y capaz de ejercerlos por si mismo, aunque con facultades acordes a su edad y maduración; es decir, en la medida de lo razonable y conveniente. En este sentido, se diferencia de su familia, adquiriendo independencia, la que se verá reflejada en su autonomía gradual; apartándose de este modo del anterior modelo parental que lo concebía como mero sujeto de protección, cuidado y tutela recurriendo para ello a la restricción de su autonomía. (Santi, 2013).

En el contexto de las relaciones familiares, que dejaron de ser verticales para convertirse en horizontales; los niños pasan de ser objeto de protección, de obligación y preocupación de los adultos a ser considerados sujetos de derecho, lo que implica un ida y vuelta en el vínculo adultos/niños en donde aquellos llevan a cabo su función de guía y formación prestando especial atención a las necesidades, puntos de vista, expresiones, deseos y aspiraciones de éstos, lo que propende a obtener como resultado convivencias armónicas.

Al respecto, el artículo 19 de la Convención de Derechos Humanos determina que todo niño tiene derecho a las medidas protectorias por su condición de tal, por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/2002 señala que la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño significó concluir un proceso en el que se edificó el modelo de la protección integral de la infancia; el que se caracteriza, entre otros aspectos, por

reconocerlos como sujetos de derechos y otorgarles medidas de resguardo que impidan intromisiones arbitrarias de los Estados que puedan menoscabarlos y al mismo tiempo exhorta a éstos, a tomar decisiones que procuren el disfrute de los derechos.

Continúa indicando que con esta nueva doctrina los Estados deben dejar de lado la concepción del niño/incapaz y procurar que se respeten plenamente sus derechos. Destaca además el amparo de la familia por ser el ámbito donde deben hacerse operativos los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuyas expresiones deben atenderse prioritariamente.

La Ley 26.061 en el inciso a) del artículo 3 establece que se debe respetar la condición de ser sujeto de derecho. Asimismo, el artículo 9 dispone que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos.

Esta nueva concepción fue receptada en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto reconoce expresamente la capacidad progresiva de los niños. Este concepto irreductible modificó la cosmovisión respecto de los menores de edad, la que era reclamada por la doctrina y jurisprudencia, logrando una plena armonía con las disposiciones internacionales. En el análisis que se realizará en los acápites siguientes, se detalla el camino seguido por el legislador en la nueva normativa civil; destacándose que el principio de la autonomía progresiva tiene un carácter transversal en toda la normativa y que refiere una incidencia insoslayable en materia de responsabilidad parental como luego se someterá a análisis.

De lo anteriormente expuesto se vislumbra como la legislación cambió la visión que tenía del niño, enfocándolo ahora como un sujeto activo, protagonista y participativo de las decisiones sobre su persona e intereses, dejando así de lado el paradigma anterior basado principalmente en la tutela del niño y poco propenso a considerar su autodeterminación (Santi, 2013).

4.2.2.1.- Titularidad y ejercicio de sus derechos fundamentales.

Hablar de titularidad y ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, exige hablar de autonomía progresiva. Éste es un concepto propio del derecho internacional de derechos humanos, reconocido como un derecho constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta magna. El mismo se

inscribe como un derecho humano, que tiene un correlato específico de responsabilidad, por parte de quien ejerce la representación legal de los menores de edad, que consiste en darle al niño, niña y adolescente dirección y orientación para que pueda ejercer los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme la evolución de sus facultades; según lo prescribe el artículo 5 del referido instrumento.

En cuanto a la titularidad de los derechos del niño, entendiendo a estos como a los menores de dieciocho años de edad, los que le son propios por su condición humana, han sido expresamente receptados en el mencionado Cuerpo Legal; resultando conveniente realizar una enunciación de modo genérico que permita entender su extensión.

Los derechos reconocidos en el documento internacional, están orientados a la preparación del niño para una vida independiente en sociedad y a ser educado de acuerdo con los ideales proclamados y particularmente en un espíritu de paz, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Dentro de los derechos plenamente reconocidos se puede mencionar conforme al Preámbulo de la Convención el del cuidado y asistencia especial.

El referido instrumento internacional señala en los artículos 7, 8, 9 y 10 como derechos fundamentales: el derecho al nombre, a adquirir su nacionalidad, en la medida de sus posibilidades a conocer a sus padres, ser criado por ellos, no ser separado de los mismos, a mantener relaciones personales y contacto permanente con ambos, aún cuando estos vivan en estados diferentes, salvo que esto contraríe su interés superior y a mantener relaciones familiares.

Prevé el artículo 10 el derecho a salir de cualquier estado y a entrar a cualquiera de ellos salvo las excepciones expresamente previstas en la ley.

El artículo 11 alude al derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo involucren, ello en función de su edad y madurez. Como derivación de ello se debe dar la oportunidad al niño de ser escuchado en todo los procesos judiciales y administrativos que lo afecten en forma directa, por medio de un representante u órgano apropiado como lo establece el artículo 12.

El derecho a la libertad de expresión, el que comprende libertad para buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo sin consideración de fronteras y

por cualquier medio surge del artículo 13; el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión esta previsto en el artículo 14, en este caso los Estados reconocen a los padres la obligación de guiar al niño en estas decisiones conforme su grado de madurez; también instituye por medio del artículo 15 el derecho a la libertad de asociación y a celebrar reuniones pacíficas.

Consagra el artículo 16 el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

El artículo 20 reglamenta el derecho a la protección y asistencia del Estado cuando estén privados de sus vínculos familiares.

Se hace referencia al derecho de protección y asistencia humanitaria en su condición de refugiado en el artículo 22.

Establece el artículo 23 el derecho de que se brinde al niño mental y físicamente impedido cuidados especiales para desarrollar una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a si mismo y faciliten su participación en la comunidad.

El derecho a la salud física y mental, al tratamiento de sus enfermedades, a la rehabilitación, a ser internado en un establecimiento por autoridad competente a la protección y atención de su salud surge de los artículos 24 y 25.

La seguridad social como derecho se prevé en el artículo 26.

Se expide el artículo 27 sobre el reconocimiento del derecho al desarrollo integral del niño.

El artículo 28 alude al derecho a la educación y, en atención a ello, indica el deber de inculcar en el niño valores necesarios para la vida en sociedad.

El derecho al reconocimiento de su pueblo originario, de su idioma, de su religión, etc. se contempla en el artículo 30.

Preceptúa el artículo 31 lo relacionado con el derecho al descanso y al esparcimiento, al juego, a las actividades recreativas, a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

Los artículos 32, 33 y 34 reconocen el derecho a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación o nocivo para su salud, desarrollo físico, moral, mental, espiritual o social; a ser amparado contra el uso ilícito de estupefacientes, la producción o su utilización en el tráfico de esas sustancias; como así también contra la explotación o abuso sexual.

El derecho a ser protegido contra detenciones arbitrarias, a contar con representación jurídica en el caso de su detención, debiendo perdurar esta el plazo más breve posible; y a una pronta decisión sobre su situación emergen del artículo 37.

En caso de conflictos armados reconoce el derecho a no participar en ellos a los menores de quince años como también la garantía de cuidar la seguridad de los niños en estas situaciones, conforme lo establece el artículo 38.

El artículo 39 se expide sobre el derecho a la recuperación plena de los niños víctimas de abuso, explotación, tortura, abandono y guerras.

Determina el artículo 40 el derecho del niño a un tratamiento específico por parte del estado cuando el menor de edad haya infringido la ley penal.

Mencionada ya la titularidad de los derechos reconocidos constitucionalmente al niño, niña y adolescente, resta destacar lo concerniente al ejercicio de ellos y es aquí donde, justamente, empieza a jugar un rol preponderante el mencionado principio de capacidad o autonomía progresiva. Ello nos exige hablar de una cuestión que, aunque parezca obvia, exige su reparo, ya que el niño de corta edad no puede ejercer sus derechos en las mismas condiciones que un adulto. Es decir que, en tanto niño, el ejercicio de sus derechos sólo se logra a través del sistema de apoyo de los adultos, por lo tanto, la autonomía progresiva de la voluntad o capacidad progresiva está inescindiblemente vinculada a la noción de madurez.

Por ello, mientras el niño pequeño va adquiriendo una madurez suficiente para el ejercicio de sus derechos, los ejerce necesariamente, en la medida de sus representantes legales. Esta es la verdadera extensión que corresponde otorgarle al concepto de autonomía de la voluntad (Fernández, 2015).

4.2.2.2.- Regulación en la Convención sobre los Derechos del Niño.

El 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del niño, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico el 22 de noviembre de 1990.

Como ya se expresó, el Preámbulo de la convención establece que el niño debe estar plenamente formado para una vida en sociedad de modo independiente y ser educado conforme con los ideales plasmados en la Carta de las Naciones Unidas y en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

A partir de la reforma de la Carta Fundamental del año 1994, en virtud del artículo 75 inciso 22 de la, esta Convención goza de jerarquía constitucional.

Se sustituye el patrón de los derechos de los progenitores por un sistema de responsabilidad parental en la orientación de las acciones del niño, niña y adolescente. La noción de niño es sociológica, biológica y psicológica, más que un concepto jurídico. (Highton, 2015).

El referido instrumento, produce un gran cambio al interferir directamente en las políticas públicas de los Estados miembros. En tanto, los ordenamientos legales locales deben amoldarse necesariamente a estas nuevas disposiciones internacionales, ello así en cuanto importa una nueva noción de los niños como sujetos de derecho. Además, los derechos y deberes de sus representantes legales, están llamados a cumplir un rol de orientación y guía para el pleno ejercicio de sus derechos.

La Convención instaló definitivamente el concepto de “interés superior del menor” principio rector en cuanto ordena atender de modo prioritario a aquel en todos los asuntos que le conciernan al niño.

También es este punto es dable destacar lo ya mencionado en el acápite anterior en relación a las edades de los niños y al ejercicio de sus derechos.

En este sentido, como lo señala Fernández (2015) la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al analizar la condición jurídica del niño, en la Opinión Consultiva número 17 expresó que el trato diferenciado que se le asigna a los mayores y a los menores de edad no es per se discriminatorio en el sentido proscripto por la Convención.

Entender la progresión de la autonomía personal en sentido opuesto, resulta tergiversar el fundamento de la norma, tan es así que la misma tiene por finalidad

otorgar independencia al niño según su grado de maduración. Ello reviste importancia en el derecho de escucha de los mismos, ya que no es lo mismo el ejercicio de este derecho por un niño de dos años que en un adolescente.

A su vez el principio de capacidad progresiva tiene puntos de contacto con el ya mencionado derecho del niño a ser oído en todo proceso judicial y administrativo que lo involucre.

A modo enunciativo se puede hacer referencia a algunas normas del Documento Internacional que son trascendentales en este sentido:

El artículo 3 exhorta a los Estados partes a tomar las medidas necesarias referidas a los niños y en consideración de su primordial interés.

Determina el artículo 5 que los Estados respetarán las responsabilidades de los padres o de la familia ampliada de impartirle dirección y orientación apropiada para que el niño ejerza los derechos reconocidos por la Convención, en consonancia con la evolución de sus facultades.

En el artículo 18 señala que los Estados partes garantizarán al niño el derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten, según su edad y madurez.

De esta forma, la Convención ha afirmado de manera innegable la titularidad de derechos fundamentales por parte de todos los menores de dieciocho años de edad.

De lo dicho se desprende sin hesitación una flexibilización del sistema de capacidad que tiene principalmente en cuenta la comprensión, madurez, discernimiento y el desarrollo intelectual de los menores de edad.

4.2.2.3.- Regulación en el Pacto Internacional sobre los derechos Civiles y políticos.

El derecho de las personas de participar en iguales condiciones ante los tribunales ordinarios o especiales y a que la justicia sea aplicada de igual forma, ha sido reconocido tanto por el sistema nacional, regional e internacional de protección de Derechos Humanos.

Ejemplo de este último, es el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que todas las personas gozan de igualdad ante los

tribunales y cortes judiciales y que ellas tienen derecho a ser oídas por un tribunal competente, independiente, imparcial y legítimo en la tramitación de cuestiones de carácter penal o civil. La mencionada disposición continúa determinando que la prensa y el público pueden ser excluidos de los procesos por razones morales, de orden público, seguridad de la Nación, cuando lo reclame el interés de la vida privada o en casos considerados necesarios por la autoridad; cuando la publicidad pudiera lesionar los fines de la justicia pero, será pública toda sentencia penal o contenciosa salvo que el interés de los menores de edad requiera lo contrario como también en asuntos referidos a conflictos matrimoniales o tutela de menores.

4.2.2.4.- Regulación en la ley 26.061 de Protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

El criterio de la autonomía progresiva de los niños fue receptado en nuestro ordenamiento legal en el año 2005, a través de la ley 26.061. Ello fue así, en tanto que de acuerdo a su artículo 3, la capacidad progresiva integra el principio del “interés superior del niño”, estableciendo, de este modo que debe respetarse su condición de sujeto de derecho, edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.

En este sentido a través del principio rector del interés superior del niño se logró incorporar el concepto de autonomía progresiva de los menores de edad. Este fue el antecedente de nuestro nuevo Código Civil y Comercial que a partir de la modificación del régimen de capacidad tomó las bases de la ley, legislando como principio general la capacidad de ejercicio de los niños, niñas y adolescentes.

4.2.2.5.-Antecedentes legislativos a la reforma al Código Civil y Comercial.

El cambio de paradigma en la noción del niño como sujeto de derecho se vio reflejado en la Ley 26.994. En función de ello, la nueva normativa civil logró dar acogida al principio de capacidad de los menores de edad.

La Ley 26.579 ya había introducido modificaciones en relación a la mayoría de edad, bajando el límite etáreo para ésta a los dieciocho años. De este modo, se armonizó la normativa civil a las disposiciones inscriptas en nuestra Carta Magna, ya

que la Convención sobre Derechos del Niño, incorporada a nuestra Constitución a través del artículo 75 inciso 22, establecía la mayoría de edad a los dieciocho años de edad.

De igual manera, la Ley 26.061 determinaba la aplicación obligatoria de la Convención de los Derechos del Niño en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de otra naturaleza que se adopte en relación a las personas de hasta dieciocho años de edad.

El principio de autonomía progresiva o capacidad progresiva, incide radicalmente en el ámbito de la responsabilidad parental.

Esta directriz, implica dejar de lado las clasificaciones estancas fundadas en el criterio objetivo de la edad, en virtud de la cual se otorgaban capacidades a los niños niñas y adolescentes y comenzar a verlos como personas en formación cuya capacidad debe ponderarse de acuerdo a su desarrollo y madurez (Tavip, 2010).

Primero se abordará el régimen de capacidad de los menores de edad y sus características relevantes, para luego hacer el análisis de su implicancia en el régimen de la responsabilidad parental.

Ahora bien, la mayoría de edad adquirida a los 18 años se reflejó en la sanción de la Ley 26.579, pero, los intentos de modificación anteriores a la reforma legal mencionada fueron muchos.

El primer proyecto de reforma de la mayoría de edad data del año 1985, el cual fue aprobado en Diputados, pero luego fue vetado por el Ejecutivo, precisamente por la anticipación de mayoría de edad. Posteriormente, en el año 1992 la Comisión Federal y la Comisión designada por decreto 468/1992, propiciaron la modificación en relación con el ejercicio profesional y gestión del peculio a cualquier edad. Mas tarde, lo hizo el Proyecto de unificación del Código del año 1998. El camino culmina con el propiciado por la Cámara de Senadores de 2005, que pasó a revisión a la Cámara de Diputados, con fundamentos similares a la Ley 26.579. A su vez, a través del decreto reglamentario a la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, número 415/2006, se garantizó a los mayores de entre dieciocho y veinte años, el acceso a las políticas públicas y programas vigentes del que gozaban con anterioridad a la Ley 26.061, por un plazo de veinticuatro meses. Ello así en tanto

no se podía de un día para otro modificar y perjudicar el acceso a derechos reconocidos a quienes se encontraban en esta franja etaria. (Burgués, 2010).

4.2.2.6- Regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación.

A través de la regulación de la capacidad civil, se incorpora como técnica legislativa novedosa la mencionada autonomía o capacidad progresiva de los menores de edad y en virtud de ello, se reconocen sus aptitudes a medida que evolucionan.

Ahora bien, este principio opera en el ámbito de la legislación actual en un triple aspecto; en tanto por un lado reconoce el ejercicio de los derechos de manera personal y autónoma por los menores de edad (adolescentes) principalmente en lo atinente al cuidado de su propio cuerpo, por otro lado se erige como una demarcación a la función que surge del ejercicio de la responsabilidad parental y por último, determina la participación de los niños en los procesos que involucran sus intereses (Luft, 2016).

En primer lugar, como ya se señaló, la normativa civil actual en el artículo 25 distingue entre menores de edad y adolescentes. Siendo los primeros aquellos que no han cumplido la mayoría de edad (18 años); mientras que la denominación adolescentes, hace referencia a aquellos jóvenes que cumplieron la edad de trece años.

Se adelantó también, sobre la implicancia de la nueva normativa en torno a la adolescencia y lo que conlleva, es decir, a partir de los trece años ya la despoja de la condición de niño, se transita el camino hacia un ser adulto y en función de ello se le reconoce expresamente un gran cúmulo de derechos.

Como primera digresión, se debe mencionar que la regla que establece el Código actual es la Capacidad de ejercicio. Ello así en tanto la ley prevé conforme al artículo 23 que toda persona puede ejercer por sí sus derechos, salvo las limitaciones previstas en forma expresa en el Código y en sentencias judiciales.

La capacidad de ejercicio o de hecho, hace referencia a la capacidad de obrar, es decir, la aptitud para actuar por sí los derechos reconocidos por el ordenamiento. El Código de Vélez diagramó el régimen de capacidad/incapacidad civil desde una visión proteccionista respecto a los menores y personas con discapacidad, con el fin de garantizar la seguridad del tráfico jurídico. En atención a ello, el sistema jurídico

cumplía una función de cuidado del incapaz y necesitaba del auxilio de un tercero. El régimen de la representación legal o necesaria cumplimentaba este fin a través de las antiguas figuras jurídicas de la patria potestad y la curatela. El Código actual, toma los postulados de la Convención de los Derechos del Niño y de la Ley 26.061 que en sus artículos 5 y 3 respectivamente, aluden al reconocimiento de los niños como sujetos de derecho y a la necesidad de ser guiados para el ejercicio de los mismos por los adultos responsables, delineando el efecto de la autonomía progresiva en relación a los actos concretos que lleve a cabo el niño (Fernández, 2015).

De acuerdo al artículo 26 del Código Civil y Comercial, los menores de edad ejercen sus derechos por medio de sus representantes legales; no obstante, los que cuentan con edad y grado suficiente de madurez pueden por si mismos ejercer los actos permitidos por el ordenamiento. Si se presentaran conflictos de intereses con sus representantes legales, pueden intervenir con asistencia letrada.

Como se puede observar, al igual que el código de Vélez, la legislación actual prevé que los menores de edad ejercen sus derechos a través de sus representantes legales. Asimismo, el artículo 101 inciso b) del Nuevo Código establece la representación del menor de edad en cabeza de sus padres y ante su ausencia o incapacidad; suspensión o privación de la responsabilidad parental, recaerá en cabeza del tutor.

La reforma propugnó el ejercicio personal de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes que presenten edad y grado de madurez suficiente. Ello vino de la mano del principio de autonomía progresiva de rango constitucional prescripto por el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño. Se instaló así, una noción fáctica de capacidad, un concepto multidisciplinario que no descansa sólo en una franja etárea; debiendo ponderar cada caso en particular, a los fines de establecer la capacidad o falta de ella. Este principio es flexible, porque cada niño es particular y cada adolescente transita su adolescencia de modo único. En consideración a que el ejercicio personal puede generar controversias con sus representantes legales, se regula el derecho a contar con asistencia letrada, como ya lo preveía el artículo 27 de la Ley 26.061 (Fernández, 2015).

Continúa preceptuando el artículo 26 que el menor tiene derecho a ser escuchado en los procesos judiciales que lo involucren como también a participar en

las decisiones sobre su persona. Entre 13 y 16 años la ley presume que el adolescente puede decidir por sí mismo respecto a tratamientos que no sean invasivos ni comprometan su salud o causen un riesgo de gravedad en su vida o su integridad. En caso contrario, debe prestar consentimiento con la asistencia de sus progenitores. Para resolver el conflicto se debe tener en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica referida a los resultados de la realización o no del acto. Desde los 16 años se considera adulto para decidir respecto al cuidado de su cuerpo.

El derecho a ser oído cobra preponderancia en la determinación del grado de madurez suficiente, ya que la escucha será lo que permita establecer su capacidad y el valor que deberá dar a su opinión quien deba resolver situaciones que involucren su interés. El Código regula el derecho personal al cuidado de la salud y del propio cuerpo, considerando la complejidad y consecuencias de los actos y tratamientos médicos, determinando su ejercicio por parte de los adolescentes entre los 13 a 16 años y considerándolos adultos respecto a las decisiones sobre estas cuestiones a partir de los 16 años. (Fernández, 2015).

En referencia a lo señalado anteriormente y con la finalidad de brindar un panorama acerca de la respuesta jurisdiccional que recibió antes de la reforma del Código, el ejercicio de los derechos relacionados a la protección de la salud y el cuerpo, por parte de los menores de edad, se exponen tres precedentes jurisprudenciales de notable relevancia.

En primer lugar, corresponde analizar el extenso decisorio dictado por el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires²¹ con motivo de la demanda interpuesta por la Liga de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios de la República Argentina y la Asociación Pro Familia, contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; en la que se peticionaba la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 5 y 7 de la Ley 418 y su modificatoria 439 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable.

Los accionantes afirmaron que esas normas vulneraban el artículo 31 de la Ley Magna al contradecir su contenido, el de los instrumentos internacionales y el de la normativa nacional.

²¹ T.Sup. C.A.B.A., “Liga de amasa de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires”, (2003). Cita Online: AR/JUR/3606/2003.

Destacaron que con esos artículos se violaba el derecho a la vida (amparado por la Constitución Nacional y Acuerdos Internacionales) al permitir el uso de anticonceptivos abortivos o inciertos y la protección de la familia, (protegida por estos Instrumentos mencionados y por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que incluía de manera primordial la educación de los hijos.

Manifestaron que al autorizar la información, asesoramiento, prescripción y provisión de anticonceptivos a menores sin asentimiento de sus padres, representantes legales o el Ministerio Pupilar, se lesionaba el ejercicio de la patria potestad el cual asignaba a los padres la responsabilidad en la formación y protección de los hijos y que surgía del Código Civil; por ello aducían que esa ley nacional no podía ser modificada por una local, en este caso, la Ley de Salud Reproductiva y Procreación Responsable. En coincidencia con aquel postulado del Código, se enmarcaban el Preámbulo y los artículos 3, 5, 14 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Gobierno de la Ciudad solicitó el rechazo de la acción.

El Tribunal Superior de Justicia no hizo lugar a la demanda de inconstitucionalidad.

Para llegar a resolver de este modo sostuvo el Tribunal que los deberes y derechos que integraban la patria potestad fueron evolucionando de acuerdo a las épocas y exigencias sociales y que éste había sido un cambio indispensable para lograr la adecuación entre el mundo real y el jurídico. Consecuentemente y de acuerdo a las pautas seguidas por la Convención sobre los Derechos del Niño, el régimen legal de los menores se fundaba en la tutela y protección de los mismos y estaba orientado a la formación de un ser autónomo, éste carácter se adquiriría por medio de la educación que consistía en la función esencial de los progenitores.

Expresó que el camino a la autonomía precisaba de la función socializadora de los padres, por ser ellos los responsables de la crianza y que en esa transición hacia la autodeterminación había etapas por las que el menor debía atravesar a fin de acceder a sus derechos: el interés superior, el derecho a la información, a ser escuchado y finalmente, se llegaba a la decisión independiente.

Puntualizó que del artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño se deducía que el ejercicio de la patria potestad debía garantizar la independencia de los menores de acuerdo al desarrollo de sus facultades; en consonancia con ello el

Preámbulo fijaba que el niño debía formarse para una vida independiente en sociedad y el artículo 28 estatúa que la educación debía orientarse al desarrollo pleno del niño para llevar adelante una vida responsable en sociedad.

Estableció que la vida, la integridad y la salud, eran no solo derechos subjetivos, sino también bienes públicos; que la salud había recibido reconocimiento nacional e internacional como un derecho humano, es decir inherente a la dignidad humana y que el Estado estaba obligado a proteger según lo prescribían: la Declaración de Derechos Humanos de la ONU (artículos 3 y 8), el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 1, 2, y 12), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 11), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 10 y 12) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24).

Reseñó las disposiciones atacadas haciendo referencia a que el artículo 5 señalaba a la población en general y a las personas en edad fértil como destinatarias de la ley, siempre debiendo respetar las creencias y valores; el segundo grupo de personas era el cuestionado ya que incluiría a los niños bajo patria potestad; por su parte, el artículo 7 mencionaba las acciones a implementar: información, prescripción y provisión de anticonceptivos, funcionamiento del sistema y participación de los padres en lo relacionado a la salud reproductiva de sus hijos.

Al respecto dijo que conforme al artículo 1071 del Código Velezano, la información referida a las medidas a tomar para la protección de la salud, que se encontraban al alcance del público en general, no podían lesionar ningún derecho y cooperaban con la función de prevención de la salud atinente al Estado.

Continuó diciendo que la norma no era inconstitucional ya que cumplía con el artículo 42 de la Carta Magna respecto a la garantía de información adecuada y protección de la salud, respetaba los Tratados Internacionales como así también la Constitución de la Ciudad Autónoma que en los artículos 20 y 21 garantizaba el derecho a la salud integral, promovía la maternidad y paternidad responsable y ponía a disposición información, educación, métodos y prestaciones para amparar esos derechos; en el artículo 37 disponía la protección de los derechos reproductivos y sexuales como derechos humanos esenciales sobre todo la decisión de procrear, el

numero de hijos, intervalos de nacimientos entre ellos y la igualdad de derechos y deberes entre los progenitores y en el artículo 11 preceptuaba que la ciudad eliminaría todo impedimento a la formación integral de la persona como así también a su intervención en la vida social. Asimismo, la ley cuestionada encuadraba en las políticas sanitarias del país y no solo de la Ciudad Autónoma.

Aludió a que la información y recomendaciones relacionadas a la anticoncepción eran un medio idóneo para prevenir enfermedades de origen sexual y enseñar sobre la reproducción responsable; a la vez que advirtió que una persona en edad fértil, poseía el desarrollo suficiente para ser informado de acuerdo a su evolución psico-física (artículo 5 Convención sobre Derechos del Niño). Consecuentemente, el artículo 17 de la referida Convención determinaba que los Estados eran conscientes de la relevante tarea que cumplían los medios de comunicación y velarían porque los niños tengan a su alcance información y material destinado a lograr su bienestar y salud integral.

Por todos los argumentos precedentes el Tribunal no decretó la inconstitucionalidad de la normativa y rechazó la demanda.

En segundo lugar, se expone el fallo²² referido a un menor de 14 años que por intermedio de sus padres o representantes legales solicitó autorización judicial a los fines de someterse a una intervención quirúrgica de reasignación sexual como también para que se modifiquen los nombres y el sexo que constaba en su partida de nacimiento.

En este sentido, el magistrado manifestó que se trataba de un menor que por su escasa edad, debía actuar por medio de sus representantes y ser considerado carente de discernimiento para decidir por sí la realización de la intervención; al ser ésta de carácter mutilante y con consecuencias irreversibles, el consentimiento que ella requería era personalísimo e insustituible, es decir que solo podía prestarlo el menor involucrado. Fundamentó su decisión en que la naturaleza de lo peticionado excedía las facultades otorgadas a los representantes legales conforme a los artículos 56, 57, 62, 264 y 274 del Código Civil.

²² Juz. 1º Ins. Civ. y Com. Conc. y Fam. 2º Nom. Villa Dolores, “C., J. A. y otra”, (2007). Cita Online: ABELEDO PERROT N°: 70042018.

La resolución fue apelada y rechazada por motivos formales.

Posteriormente, se interpuso Recurso Directo ante el Tribunal Superior de Justicia, el que lo admitió, revocó el decisorio atacado y ordenó dar trámite de ley a la causa.

El Juez actuante expresó que lo resuelto por el Excelentísimo Tribunal Superior significaba la legitimación de los representantes del menor para peticionar en nombre de éste, lo que lo eximía de seguir insistiendo en la falta de representación.

Manifestó que el menor contaba ya con 17 años, que el transcurso del tiempo había sido beneficioso para el, debido a que recién en ese momento podía decidir de modo autónomo y que si bien la capacidad plena se alcanzaba a los 21 años se sostenía que la figura de la incapacidad era inútil en asuntos de salud, debiendo en cambio, tomarse en cuenta en las relaciones médico – paciente la noción de competencia; la que consistía en la capacidad del paciente para comprender la situación, los valores en juego y los cursos de acción con sus consecuencias para posteriormente, tomar, expresar y defender una decisión coherente con su proyecto de vida y sus valores. Asimismo, la Comisión de Bioética había afirmado que el joven era competente.

Afirmó que éste tenía su propia identidad en cuanto ser libre, pero, la misma no era plena por su estado intersexual, lo que generaba en el sujeto incertidumbre y angustia. El derecho a la identidad, junto con el derecho a la vida y a la libertad, conformaban la dignidad, la cual era lesionada si se vulneraba alguno de ellos. La dignidad constituía un presupuesto de la persona por ser tal, en ella se fundaban todos los demás derechos que emergían de tal condición.

Enfatizó que era competencia de la ciencia médica todo lo atinente a los tratamientos a seguir para mejorar la salud de una persona transexual.

El Magistrado precisó el marco normativo que sustentó su resolución: Artículos 19, 33 y 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional; artículos 2, 3 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 1, 2 y 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 2, 3, 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 1, 2, 3, 6, 12, 16 y 24 de

la Convención sobre los Derechos del Niño; artículos 4, 7, 18, 19, 22 y 59 de la Constitución Provincial.

Precisó que la carencia de plena capacidad del menor del caso en análisis no significaba un obstáculo para que su decisión pudiera considerarse autónoma ya que la incapacidad era reemplazada por la competencia para decidir sobre su cuerpo y su salud.

Por último expresó que la salud del joven estaba afectada por una disforia de género, la cual no era susceptible de revertirse de modo natural ni por medio de terapia, que la cirugía era paliativa pero, otorgaba posibilidades de aportar a su salud y a su identidad de género, lo que conduciría a una mejor calidad de vida, que el era competente para decidir no obstante su minoría de edad, que contaba con el apoyo de sus padres, todo lo cual no ocasionaba daños a terceros ni era contrario al orden ni la moral públicas.

El Juez resolvió la admisión de la petición efectuada por los padres en representación del hijo menor, la que fue ratificada por éste. Autorizó la intervención quirúrgica de adecuación del sexo masculino al femenino, imponiendo a los padres la supervisión y acompañamiento interdisciplinario hasta la mayoría de edad del hijo y ordenó la rectificación de la partida de nacimiento de este.

Por último, se hace referencia al caso²³ en el que la madre de una menor, que por una violación había quedado embarazada, solicitó autorización para interrumpir el embarazo de su hija. El juez rechazó el reclamo por considerar que el supremo interés de la adolescente consistía en respetar su voluntad de continuar con la gestación, tener a su hijo y que no éste no sufriera ningún daño, lo que había sido expresado por ella al entrevistarla y en reiteradas ocasiones. Dijo que debía darse a esa manifestación de voluntad, el alcance de un acto jurídico efectuado con discernimiento, no existiendo el consentimiento informado de la joven para realizar el aborto.

El juzgador señaló que la Convención de los Derechos del Niño implicó un cambio de paradigma al pasar de la concepción del niño como objeto de protección de los adultos, a la que lo consideró como sujeto; tanto en lo humano, por ser merecedor de respeto y dignidad como en lo legal, al ser titular de derechos y obligaciones.

²³ Juz.Fam. N° 1, Mendoza, “B., L. A”, (2008). Cita Online: AR/JUR/7458/2008.

Asimismo, la Ley 26.061 implicó la adecuación del derecho interno a aquella manda Constitucional.

Continuó diciendo el magistrado que los niños titularizan derechos, entre los que se pueden mencionar, atendiendo a su evolución y madurez los siguientes: a ser escuchado en todo asunto judicial o administrativo en que se perjudiquen o amenacen sus intereses; a participar y que su opinión sea tenida en cuenta en los procesos que se relacionen con esos derechos; a ser asistido por un abogado, a que al resolverse esos asuntos sea priorizado su supremo interés; los que emergen de los artículos 12 y 3 de la Convención de los Derechos del Niño y 2, 24 y 27 de la Ley 26.061; refiriendo el juez que todos ellos han sido respetados en el caso.

En orden a determinar la capacidad de los menores de edad se puede realizar una breve mención en función de la normativa actual, sucintamente, con la finalidad de no dejar de referenciar como la autonomía progresiva se convirtió en un principio transversal de todo el Código Civil y Comercial.

Siguiendo la exposición que realiza Muñiz (2012), se pueden mencionar entre las capacidades reconocidas a los menores las siguientes:

La capacidad para ejercer por sí actividad económica, profesional o laboral, en forma dependiente o no, conforme a los artículos 30, 681, 682 y 683. De ellos surge que los menores que pueden ejercer su profesión sin autorización son los que hubieran cumplido dieciséis años.

El artículo 684 establece que los contratos de poca cuantía realizados diariamente por el menor, se presumen realizados con consentimiento de los padres.

A partir de los diez años, se exige su asentimiento en el proceso de adopción, según el artículo 595. Consecuentemente, el artículo 596 determina que desde los trece, los adoptados pueden iniciar acción autónoma con el propósito de conocer sus orígenes.

Dispone el artículo 644 que los progenitores adolescentes ejercen la responsabilidad parental de sus hijos, requiriendo asistencia de sus representantes legales para los actos relevantes para la vida del niño.

Sin límites de edad, si se encuentra fuera del país o en un lugar lejano y precisara medios para alimentación u otras necesidades urgentes, puede solicitar

autorización para contraer deudas en procura de ellos, al juez o delegación diplomática. Si tuviera trece años, podrá hacerlo sin autorización, pero, mediando el consentimiento del adulto responsable; según dispone el artículo 667.

Conforme los artículos 677 y 678, se presume que desde los 13 años, puede intervenir en procesos con sus padres o de modo independiente, con asistencia letrada. Si alguno de sus progenitores se opusiera a su participación, podrá requerir autorización judicial para hacerlo.

Sin limitación de edad, si contara con maduración necesaria y patrocinio, puede promover juicio contra sus progenitores como lo señala el artículo 679. Esta norma debe conjugarse con el art. 103 referido al Ministerio Público.

Desde los trece años, no requiere autorización para defenderse en juicio penal como tampoco para reconocer hijos; así lo determina el artículo 680.

Lo mencionado precedentemente sólo responde a un breve esbozo de la capacidad en el régimen del Código civil actual. Las cuestiones relacionadas sobre la intervención del niño en el proceso, el derecho a ser oído y la capacidad progresiva de los progenitores adolescentes serán desarrolladas en los próximos acápite.

4.2.2.6.1.- Ámbitos de aplicación de la autonomía progresiva:

4.2.2.6.1.1.- La participación de los menores en el proceso.

La adscripción del Código Civil y Comercial al nuevo paradigma sobre la infancia y la adolescencia implica, la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, es decir que se les reconoce la participación activa y protagónica en la titularidad de sus derechos y la capacidad para ejercerlos de acuerdo a su desarrollo.

El Código Civil y Comercial, si bien es derecho de fondo, regula normas procedimentales, es decir de forma. Dan cuenta de ello las previsiones normativas previstas desde el artículo 706 y siguientes basadas en el principio de oficiosidad de los proceso de familia. En primer lugar, se enuncian los principios rectores del mismo. Posteriormente, dispone que las normas procesales deben garantizar que los más

vulnerables accedan a la justicia y que se solucionen de modo pacífico las controversias. También ordena que los jueces sean especializados en la materia y reciban el auxilio interdisciplinario. Por último, determina que las resoluciones que se refieran a niñas, niños o adolescentes deben ponderar su interés superior.

Con la sanción de este Nuevo Cuerpo Legal, esta directriz, el interés superior del niño, queda incorporada de manera explícita a las normas sustanciales y procesales, debiendo ser considerada en la interpretación de ellas y en las resoluciones que se tomen.

Como se ha expresado anteriormente en este trabajo, este principio se encuentra presente en la Convención sobre los Derechos del Niño²⁴ y en la Ley 26.061²⁵ instrumentos que señalaron el camino a seguir antes de la reforma.

Ese eje rector, está primero, es decir, es de preponderante valoración a la hora de tomar cualquier tipo de resolución; en tanto exige una interpretación integral de sus derechos, teniendo en cuenta lo más conveniente para ellos. El interés superior del niño, se inscribe en la categoría de principio general del derecho y cumple múltiples funciones, ya que actúa como parámetro en los casos de controversia con los progenitores, con los integrantes de la familia, de grupos sociales o con el Estado y

²⁴ Artículo 3: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

²⁵ Artículo 3: Interés Superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

también en los actos de la vida diaria en los que el niño puede resultar afectado al ejercer sus derechos (Rossi, 2016).

Por su parte, el artículo 707 del Código regula la participación de las personas con capacidad restringida y de los niños, niñas y adolescentes en los procesos en que se involucren sus intereses; estableciendo su derecho a ser oídos y a que sus opiniones sean consideradas de acuerdo a su grado de discernimiento y al asunto objeto del proceso.

Esta norma es reflejo de las pautas establecidas por los artículos 12²⁶ de la Convención sobre los Derechos del Niño y por los artículos 2²⁷, 19²⁸, 24²⁹ y 27³⁰ de la Ley 26.061.

²⁶ Artículo 12: 1-Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2- Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

²⁷ Artículo 2: Aplicación Obligatoria. La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

²⁸ Artículo 19: Derecho a la Libertad. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende: a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos; b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos. Las personas sujetos de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente. La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente.

²⁹ Artículo 24: Derecho a opinar y a ser oído. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

³⁰ Artículo 27: Garantías mínimas de procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite

De la disposición se desprende una mirada renovada hacia la posibilidad de intervención plena, efectiva, personal e insustituible de los niños en la sociedad y en el proceso. Esta participación se relaciona de manera directa con su derecho personalísimo a ser escuchado y que su voluntad sea valorada por quien debe decidir los asuntos que le conciernen, siempre debiendo ajustarse a su desarrollo evolutivo.

Existen procesos de familia en los que el niño está involucrado sin ser parte, por ejemplo en los casos de divorcio de los padres y otros en los que toma decisiones ejerciendo sus derechos personalísimos como el caso de la salud y cuidado de su cuerpo. Su participación se topa con un límite subjetivo porque su calidad de parte se exige si ha alcanzado cierta maduración y desarrollo y con uno objetivo, referido al tipo de proceso que se trate. En los procesos en los que sus intereses estén lesionados de modo directo, se le da más valor a sus manifestaciones, además, mientras más complejo sea el asunto, más madurez se exigirá y mientras mayor sea esta más peso tendrán sus expresiones (Herrera, 2015).

La nueva normativa incluye numerosos supuestos en los que se garantiza la intervención efectiva de las niñas, niños y adolescentes en las instancias judiciales relacionadas a los asuntos que los incluyan.

La implicancia práctica de esta participación se puede visualizar en los procesos de adopción, ya que en ellos se rompe el parámetro etario que la norma establece y se va más allá de éste, al reconocer y regular expresamente la necesidad de participación del niño desde los diez años de edad. Es así que él no sólo será escuchado sino que interviene como parte del proceso, si tiene edad y grado de madurez suficiente, conforme lo indica el artículo 608 inciso a). En forma similar se expide el artículo 617 inciso a) al reglamentar el procedimiento de adopción.

La actuación de los niños en este proceso implica que el Código Civil y Comercial refleja de manera expresa lo prescripto por los artículos 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y los artículos 24 y 27 de la Ley 26.061.

la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

Es así que el artículo 595 inciso f) del Código establece como uno de los principios generales que rigen la adopción, el derecho del niño, niña y adolescente a ser oído como también a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez. Al mismo tiempo preceptúa que desde los 10 años es obligatorio solicitarle su consentimiento. En consonancia con ello, se pronuncia el artículo 617 incisos b) y d) referido a las reglas del proceso de adopción.

Como se desprende de la normativa, la participación de los niños queda plasmada en el derecho a ser escuchado, es decir, conocer sus opiniones, necesidades, intereses y proyectos respecto a las cuestiones cuyas decisiones puedan afectarlos; principio este que, como ha sido expresado en el desarrollo del presente trabajo, constituye una de las directrices rectoras de los derechos humanos de los niños y se erige como elemento integrante del supremo interés de ellos.

Si cuenta con 10 años de edad, su intervención es obligatoria ya que debe prestar consentimiento para ser adoptado.

Sin embargo, esta prescripción no funciona de modo rígido ya que si un niño que no cumplió aún 10 años en ocasión de ser escuchado por el juez, se manifestara en contra, esa expresión debería ser parámetro para valorar su madurez (Kemelmajer de Carlucci y Molina, 2015).

4.2.2.6.1.2.- Autonomía progresiva en el ámbito de la responsabilidad parental

La autonomía progresiva de los niños como límite a la autoridad de los padres está presente en numerosos artículos del Nuevo Código. El impacto que ha tenido el reconocimiento de esta directriz en la relación entre padres e hijos ya ha sido explicado a lo largo de esta investigación, sin embargo, es válido recordar que autonomía progresiva y responsabilidad parental constituyen institutos directamente relacionados, por cuanto mientras mayor sea el desarrollo psicofísico del niño, tendrá más posibilidades de ejercer sus derechos y menor será la representación de los padres.

Sin entrar en un análisis pormenorizado de las normas, la relación entre la responsabilidad parental y el principio de autonomía progresiva cumple un rol

fundamental, en tanto el juego dialéctico de ellas permitirá que un justo equilibrio en las funciones parentales logre el desarrollo pleno del niño hasta la independencia.

Diversas situaciones como el cuidado del propio cuerpo y de la salud, hacen que la capacidad de acción y decisión de los niños se pueda ejercer libremente, mientras que en otras, necesitará de los refuerzos familiares necesarios, lo que limita la mentada capacidad de acción o autonomía de la voluntad.

Como consecuencia de los conflictos derivados del real ejercicio de la responsabilidad parental entre padres separados, empieza a tomar sentido la intervención del niño, en tanto las distintas resoluciones a las situaciones planteadas tendrán que dar lugar al interés superior de aquél y por ende al valor adjudicado a su voluntad.

Los desacuerdos paternos-maternos en torno a las decisiones de los hijos, son un claro ejemplo de cómo la autorización judicial vendrá a salvaguardar los intereses de los menores de edad frente a la detracción de quien ejerce la responsabilidad parental. Da cuenta de ello la regulación de la dispensa judicial de matrimonio.

A su respecto la Ley 26.449 modificatoria del Código Civil dispuso que la edad mínima para contraer matrimonio es de 18 años; de modo coincidente lo hizo el Código estableciendo en el artículo 403 inciso f) como uno de los impedimentos para celebrar dicho acto el no contar con esa edad.

Por su parte, el artículo 404 prevé, para el caso que se produjera éste último supuesto la autorización judicial, determinando que el menor de 16 años puede contraer nupcias previo permiso del juez; el que cuente con esa edad, puede hacerlo con el consentimiento de sus representantes legales; en caso de ausencia de éste, puede hacerlo si el magistrado lo autoriza. Para otorgar la dispensa, el juez debe entrevistar personalmente a los menores y sus representantes legales, valorando su edad y grado de madurez sobre el alcance legal del acto como así también lo expresado por sus representantes legales.

En directa relación con esta última norma, en lo referente al supuesto del matrimonio de los hijos adolescentes, entre 16 y 18 años, con doble vínculo filial el artículo 645 inciso a) dispone que para celebrar nupcias deben ser autorizados expresamente por ambos progenitores; debiendo los jóvenes también prestar su

consentimiento expreso. Si alguno de los padres no presta conformidad o fuera imposible otorgarlo, resuelve el juez teniendo como objetivo el beneficio familiar.

Como se puede visualizar, la normativa refleja de modo explícito el cambio de visión respecto a los menores, al otorgarles la calidad de sujetos de derecho, con posibilidad de ser protagonistas activos cuando se ventilen cuestiones que les conciernen y centrar la atención en su poder de decisión autónoma respecto a lo que considera conveniente. Para esto, la directriz a la que atenderá quien resuelva será el desarrollo alcanzado por ellos y con miras en su primordial interés.

En atención al desarrollo y avance de la presente investigación, resulta interesante mencionar un fallo³¹, relacionado con este tema, dictado a pocos días de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial por la Cámara de Apelaciones, Sala A de Trelew. El mismo se destaca por referirse a una adolescente, categoría novedosa que incorpora la reforma y también porque en él se puede visualizar como confluyen y operativizan los principios rectores de protección de los niños y adolescentes establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley 26.061 y recientemente, por el Nuevo Código: autonomía gradual, primordial interés, derecho de escucha y participación en los procesos; siempre teniendo presente que estas directrices, antes de la sanción del nuevo Cuerpo Legal, habían hallado recepción en la labor jurisprudencial.

En la decisión bajo análisis, el Juez autorizó a una adolescente de 14 años a vivir transitoriamente en la casa de su tía abuela por la existencia de conflictos con su progenitora y ordenó la revinculación con ella a fin de lograr el retorno gradual al hogar de la misma.

El decisorio fue apelado y la Alzada lo revocó parcialmente, dejando sin efecto la reanudación de la convivencia, estableciendo que no obligaría a la menor al contacto con su madre hasta que no estuviera absolutamente de acuerdo con ello y concluyeran los acontecimientos que podían exponerla a peligro físico o moral. Para resolver de ese modo, tomó en cuenta las consecuencias perjudiciales que tendría para la adolescente volver a relacionarse con la mujer, por lo cual, decidir en ese sentido sería apresurado e imprudente, y se estaría atendiendo más al beneficio de la madre

³¹ CApel., Sala A, Trelew, “Asesoría de Familia e Incapaces s/ Medidas de Protección (S.S.B.)”, (2015). Cita Online: AR/JUR/27891/2015.

que de la hija, no respetándose su primordial interés al obligarla a vivir situaciones para las cuales no estaba preparada.

La Cámara destacó que la joven contaba con 14 años de edad y que en la audiencia celebrada se mostró madura y conciente de la situación en la que estaba inmersa; por ello, la adolescente debía ser quien decidiera si estaba preparada o no para la revinculación con su madre, como así también el modo de llevarla a cabo; siendo ella quien debía decidir el momento de regresar al hogar materno en uso de su capacidad progresiva.

Indicó el Alto Cuerpo que el derecho fundamental a ser escuchado que emergía del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de los artículos 2, 3, 24, 27 y 41 de la Ley 26.061 y 26 del Código Civil y Comercial, se reflejaba en la posibilidad de que el niño sea oído por quienes decidirían sobre su vida, en los procedimientos judiciales o administrativos que lo involucraran. El mismo podía efectivizarse ya sea en forma personal o por medio de representantes legales u órganos competentes.

Continuó diciendo el Tribunal que en la escucha se tomaría en cuenta su edad y madurez, lo cual se vinculaba con la capacidad progresiva, que surgía de los artículos 5 y 12 de la Convención, 24 inciso b) de la Ley 26.061 y 26 del Nuevo Código, en los que se otorgaba a los niños participación en las cuestiones referidas a su persona y bienes según su desarrollo y maduración.

Expresó la Instancia que el derecho a ser oído estaba directamente relacionado con la construcción y definición del interés superior del niño, en cuya determinación, el rol del menor era protagónico, para lo cual se debía prestar especial atención a sus deseos y sentimientos.

La Corte Federal hizo referencia a que la joven solicitó la asistencia de un “abogado del niño” para que la patrocinara, de acuerdo al artículo 27 de la Ley 26.061 inciso c) y 26 del Código Unificado. Dijo que ello era admisible, en casos como el de estudio, donde era evidente la colisión de intereses entre los progenitores por un lado y la menor por el otro.

Como se puede apreciar, en el decisorio queda reflejado que los niños y adolescentes no solo son titulares de derechos subjetivos propios, sino que poseen

medios procesales para resguardar los mismos, tanto en la vía judicial como en la administrativa (Fernández, 2015).

4.2.2.6.1.3.- Autonomía progresiva en ámbito de la libertad de conciencia y religión.

La autonomía gradual es el principio guía a seguir en materia de creencias y religión, así lo dispone el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño que impone a los Estados la obligación de reconocer la libertad de pensamiento, conciencia y religión del niño con la sola limitación que surja de la ley. Asimismo, exige el respeto de los derechos y deberes de los padres y representantes legales de orientar al niño en el ejercicio de estos derechos de acuerdo al desarrollo psicofísico.

El respeto de la autodeterminación de los niños, niñas y adolescentes implica establecer una graduación en las decisiones referidas al ejercicio de sus derechos, conforme a la evolución psicofísica, dejando de lado las clasificaciones fundadas en la edad (Famá, 2015).

Con la finalidad de referenciar lo expresado anteriormente se hace alusión a un caso que llegó a la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de La Plata,³² con el objetivo de que resolviera el Recurso deducido contra un auto de primera Instancia por el cual no se había hecho lugar a la petición de una medida cautelar de no innovar en la elección religiosa de una niña de cuatro años, esgrimida por el padre de la misma. El accionante había requerido al Tribunal que prohibiera a la madre de su hija hacer participar a la menor de actos, reuniones, peregrinaciones y divulgación del culto que la mujer profesaba, debido a que por acuerdo de ambos, la niña había sido bautizada en la fe católica, no debiendo ser modificada esa decisión unilateralmente por la mujer.

El a quo rechazó la petición esgrimida y obligó a los padres a no contrariar el deseo y voluntad de la niña respecto a su derecho de practicar libremente una religión, siempre que tal participación no vulnerara su interés supremo ni menoscabara el desarrollo de su vida educativa y social cotidiana.

³² CApel. Civ. y Com. Sala II, La Plata, “T., G. D. c. I. R. E. s/ alimentos”, (2015). Cita Online: ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/25047/2015.

Al plantear el recurso, la apelante expresó que en esa primera Instancia no se había tenido en cuenta la inmadurez de la niña para decidir lo que le convenía en cuanto a su educación religiosa, desconociéndose el derecho de los padres de proporcionarle educación espiritual y moral. También manifestó que el decisorio priorizó la vida social por sobre las creencias espirituales.

Dijo el Alto Cuerpo que al encontrarse comprometido el interés superior y por las características de los derechos cuya protección se reclamaba correspondía resolver el conflicto incluso de oficio según lo establecido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Alzada señaló que la decisión del a quo reconoció la libertad de culto y el derecho de los padres de proporcionar a su hija educación moral y espiritual pero, siempre respetando la limitación que imponía su primordial interés.

Dijo la Cámara que los progenitores tenían iguales obligaciones respecto a la crianza y desarrollo de sus hijos, debiendo atender siempre al interés superior de éstos, conforme lo disponían los artículos 12 del Pacto San José de Costa Rica y 14 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Continuó diciendo que no se trató en el caso de dejar librado a la voluntad de una niña de cuatro años de edad lo satisfactorio para su vida, sino, de establecer como límite y guía a las decisiones de quienes tenían a cargo la crianza, el respeto del interés superior que implicaba atender a las necesidades que la hija requiriera en su desarrollo integral, quien además tenía derecho a la educación, al juego, a la vida social, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión como lo disponían los artículos 14, 27, 28, 29 de la Convención mencionada; artículos 75 inciso 23 de la Carta Magna y 36 inciso 2 de la Constitución Provincial.

El Cuerpo afirmó que la educación moral y religiosa no podía confrontarse con la obligación que pesaba sobre los progenitores de brindar educación, distracción y vida social a sus hijos; lo que surgía de los artículos 14 y 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Explicó la Cámara que no se prohibió a la recurrente educar a la hija en la religión que practicaba sino que respetara su interés superior y la protegiera como sujeto de derechos y no como objeto de obligaciones; debiendo respetarla como un ser

humano que poseía voluntad y en desarrollo lo que requería mayor cuidado y amparo por parte de los padres.

La Instancia concluyó destacando que el permitir que ambos progenitores educaran a la niña de acuerdo a sus creencias facilitaría el acceso de ella a una mayor cantidad de alternativas educacionales y religiosas, evitando de ese modo una sobreadaptación preestablecida.

Por todo lo que se expuso la Alzada confirmó la resolución apelada.

4.2.2.6.1.4.- Autonomía progresiva en el ámbito de la salud.

En cuestiones relacionadas a la salud, por tratarse de un derecho personalísimo, la capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes adquiere mayor relevancia. Ella se hace visible en la manifestación del consentimiento informado, el que consiste en la declaración de voluntad del paciente después de recibir información precisa acerca del diagnóstico, tratamiento, complejidad, alternativas, consecuencias, riesgos, beneficios, etcétera, para su vida y su salud; el que será necesario para ciertas prácticas médicas.

El artículo 26 del Código Civil y Comercial, establece la presunción que el adolescente entre trece y dieciséis años cuenta con aptitud para decidir por sí mismo respecto a los tratamientos que no sean invasivos, no comprometan su salud ni causen un riesgo de gravedad en su vida o integridad física; caso contrario, deberá expresar su voluntad y contar con la conformidad de sus padres. Si hubiera conflicto entre ellos, se decide considerando el interés superior, de acuerdo a la opinión médica sobre los efectos de la realización o no del acto. Desde los dieciséis años, el adolescente es considerado adulto para decidir sobre el cuidado de su cuerpo.

La disposición establece dos variables: una subjetiva referida a recortes etarios móviles y una objetiva vinculada al tipo de práctica médica. El sistema es dinámico y se basa en la posibilidad de variación de las franjas cronológicas ya que éstas pueden cuestionarse en el caso concreto según se esté ante una persona con madurez o no y según se determine que el acto es o no invasivo; cuestiones ambas que debe decidir el juzgador (Famá, 2015).

Con un criterio adecuado a una realidad cambiante día a día, se considera que los adolescentes que sin llegar a la mayoría de edad, demuestren entender la importancia y los caracteres esenciales del acto médico, en función de la evolución de sus facultades psicológicas e intelectuales y sus posibilidades físicas poseen autodeterminación para elegir la ejecución de las acciones que prefieran en lo relativo a su salud.

De este modo, la capacidad progresiva no queda ceñida a rígidos parámetros cronológicos sino que debe ser analizada minuciosamente en el caso concreto.

El caso “Gillick vs. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority” decidido por la Cámara de los Lores en 1986 se erigió en un hito en esta temática a raíz de la negativa de una madre de cinco niñas menores de 16 años a que se les proporcionaran anticonceptivos, sin su autorización. La Corte rechazó el pedido señalando que los derechos de los padres solo existen para beneficio de sus hijos y para permitirles cumplir sus deberes; que el derecho a decidir si sus niños siguen un tratamiento médico cesa cuando éstos no solo cuentan con la edad requerida sino, cuando poseen madurez y pueden comprender las consecuencias de su elección. A partir de este fallo, surge una nueva categoría de niños que, sin tener la edad que exigen las leyes para prestar su consentimiento, pueden hacerlo en función de su madurez para comprender y expresar su voluntad respecto al acto médico (Highton, 2015).

En nuestro país se decidió en forma similar en la causa: “Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires”, del año 2003, desarrollado ut supra.

Para concluir con la exposición del tema, se ejemplifica con el precedente³³ resuelto por el Juzgado N° 1 de Menores de Corrientes referido a una adolescente de 16 años con Hipoacusia bilateral que no había desarrollado la comunicación con lenguaje de señas, la cual necesitaba un trasplante de Médula Ósea de manera urgente debido a que el deterioro de su salud podía llevarla a la muerte, siendo esa la única alternativa curativa posible.

³³ Juz. Menores N° 1, Corrientes, “M. D. A.; M. D. Y J .G. D. s/ víctimas”, (2016).

La titular del Órgano Jurisdiccional describió que con motivo de la audiencia llevada a cabo en su presencia, con la psicóloga y el perito interprete y con conocimiento del Asesor de Menores, se puso en conocimiento de la joven de forma sencilla y clara, la finalidad del acto, el cual ella afirmó comprender. En dicha ocasión, respondió que conocía que estaba enferma, aunque no sabía que tenía, que quería curarse y que su madre la cuidaba.

Manifestó la titular del Tribunal que en la audiencia celebrada con la progenitora, al preguntarle hasta que punto la adolescente entendía el tratamiento, refirió que ellos estaban criados desde siempre en la lectura del evangelio y que la joven recibió información por medio de un video. Al ser informada la mujer del diagnóstico, del tratamiento y que estaba en riesgo la vida de su hija; ella expresó que por sus creencias religiosas, no aceptaba que se le realice la intervención.

Señaló la Juez que al tratarse de una joven de 16 años, la cual había sido debidamente informada, la no aceptación por su madre de la práctica quirúrgica, por motivos de conciencia, no era suficiente para dejar de lado la autonomía de aquélla para decidir lo que más le convenía a su salud. En virtud del paradigma de autonomía progresiva del niño, se va del concepto rígido de capacidad establecido por un parámetro etario a una noción empírica de competencia; es así que, teniendo presente que esto podía producir controversias con lo decidido por los representantes legales, la norma otorgaba respuesta facultando al niño, niña o adolescente a defender su determinación.

Continuó diciendo la Magistrada, que el artículo 26 del Código Civil y Comercial regulaba el ejercicio de los derechos personalísimos referidos al cuidado de la salud, dejando de lado lo atinente a incapacidad y competencia; estableciendo que a partir de los 16 años el joven era considerado como adulto para decidir respecto del cuidado de su cuerpo. Es así que, la adolescente del caso, podía por si misma aceptar o no el tratamiento, sin necesidad de que sus progenitores otorgaren su consentimiento.

Indicó Su Señoría que primero debía recibir información sobre su salud y los tratamientos convenientes; tal como lo prescribían los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley 26.529 de Derechos del Paciente y 59 del Código Civil y Comercial; para que ella pudiera decidir en ejercicio de su autonomía y autodeterminación. Dicha información

le fue proporcionada a través de intérpretes y de imágenes ilustrativas, respecto de los cuales ella manifestó su deseo de curarse y la aceptación de la realización trasplante.

Advirtió la Juez que se debía hacer una referencia especial ya que, la adolescente contaba con la presunción legal de autonomía pero, padecía de Hipoacusia Bilateral sin haber desarrollado el lenguaje de señas, lo que le producía dificultad para comunicarse y comprender los procedimientos médicos; todo lo cual hacía generar dudas respecto a su madurez y competencia para entender acabadamente lo que implicaban los procedimientos y su situación, no pudiendo determinar la titular del Órgano Jurisdiccional si hubo por parte de ella un verdadero consentimiento informado.

Entonces, refirió la Magistrada, al no existir este último o una manifestación de voluntad efectuada suficientemente, debía resolver atendiendo al interés supremo de la joven; éste se basaba en su diagnóstico, entendiendo que para preservar su integridad que se encontraba en riesgo, debía ser trasplantada; priorizando así el derecho a la vida y a la salud teniendo en cuenta que la opinión manifestada por la joven era de aceptar la intervención; aunque ello producía dudas a la Juzgadora. Es decir que confluían: la expresión de la adolescente que contaba con edad para decidir sobre el cuidado de su cuerpo y su primordial interés que consistía en la protección de su vida; por lo que la objeción de conciencia de la madre no alcanzaba para dejar de lado el supremo interés ni la decisión de la hija.

Destacó que los artículos 3 y 6 de la Convención sobre los Derechos de Niño prescribían respectivamente que en todas las medidas atinentes a niños que tomaran las instituciones publicas o privadas de bienestar social, los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos se atendería de manera primordial al interés superior del niño y que los Estados reconocían que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida debiendo garantizar su supervivencia y desarrollo. Asimismo determinó que, el artículo 3 de la Ley 26.061 hacía referencia que a sus efectos, el interés superior de la niña, niño y adolescente consistía en la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por ella.

Se expuso de manera detallada las disposiciones referidas a la temática sanitaria contenidas en los artículos 23 y 24 de la Convención citada, 14 de la Ley 26.061 y 16 de la Ley 24.193 de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos.

En razón de todo lo expuesto, resolvió autorizar a la joven a realizarse todas las intervenciones, tratamientos, prácticas médicas para hacer efectivo el trasplante como para preservar su vida; por ser la mejor y única manera de satisfacer su interés superior. Ordenó también notificar a la progenitora y hacerle saber que conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional contaba con el derecho de defensa.

4.2.2.6.2.- La responsabilidad parental de los progenitores adolescentes

4.2.2.6.2.1.- Regla general - Situaciones excepcionales - Supresión de la tutela legal de los abuelos

El principio de capacidad de acción, impera de manera transversal en toda la normativa civil. En lo referido a los menores de edad, la regulación se asienta en el principio constitucional y convencional de autonomía progresiva de la voluntad; éste es un término flexible que permite ser llenado de sentido a la hora del ejercicio de los derechos que tanto niños, niñas y adolescentes pueden llevar a cabo.

El cambio de paradigma al que dio lugar la reforma, tiene como fundamento un trato más justo e inclusivo, tanto en el rol que desempeñan los padres como en el campo del ejercicio de los derechos de titularidad de los hijos, basado en el principio de autonomía progresiva. La proyección de este principio también está extendida en el ámbito de la responsabilidad parental de los padres jóvenes que antes, en el derogado código de Vélez, les estaba totalmente vedado.

El Código Civil derogado, establecía en el artículo 264 bis que cuando ambos progenitores eran incapaces o estuviesen privados de la patria potestad o suspendidos en su ejercicio, los hijos menores quedaban bajo tutela. Cuando se trataba de padres menores no emancipados de un hijo extramatrimonial, se prefería al que ejercía la patria potestad sobre aquel de los progenitores que tenía al hijo bajo su amparo o cuidado, continuando esa tutela aún si el otro progenitor se emancipaba o adquiría la mayoría de edad.

De este modo, el caso de progenitores menores de edad de un hijo extramatrimonial quedaba en la esfera de la incapacidad del menor de edad y se configuraba el supuesto de discernimiento de la tutela, en cuyo caso la misma era

prioritariamente concedida a uno de los abuelos que ejerciera la patria potestad de los progenitores adolescentes del niño. (Nery y Gutiérrez Goyochea, 2015).

En el Código Velezano no existía la patria potestad de los progenitores jóvenes, por el contrario, se puede afirmar sin hesitación que la misma les estaba vedada. Como consecuencia de ello, se daba un marco de inconstitucionalidad, en tanto desconocía la condición de sujeto de derecho de estos progenitores.

Mas allá de la discusión que se había generado en la doctrina y la jurisprudencia, en los hechos producía una diferencia para los hijos de padres matrimoniales ya que regulaba una figura de tutela legal que operaba sobre los hijos de padres adolescentes, no emancipados por matrimonio (Bladilo, Cardella y Herrero, 2014).

El tratamiento diferencial se sustentaba en que el matrimonio operaba como habilitante de la capacidad plena en personas menores de edad y para el caso de no contraer matrimonio continuaban siendo incapaces. Ello entraba en colisión con los principios de igualdad y no discriminación. En este marco se inscribe la reforma, en tanto consiguió derribar esta dicotomía de menor emancipado y no emancipado y logró un criterio uniforme, el cual consagra que los progenitores, estén casados o no, puedan ejercer la responsabilidad parental de sus hijos.

Las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial ponen de resalto la democratización del derecho de familia. El respeto a la autonomía progresiva de las personas en formación y el cambio de eje en el ejercicio de las funciones parentales decanta directamente en el rol que hoy desarrollan los jóvenes padres.

En la nueva norma civil se van superando las cuestiones controvertidas. Se resignifica la condición de sujeto de derecho del progenitor adolescente, fomentando que el vínculo familiar se refuerce y primordialmente garantizando el derecho del niño a mantener su centro de vida, cuestión no menor que es incorporada con la reforma y que procura lograr una integración del niño en el seno de la familia de manera no desmembrada o disociada; evitándose de este modo la intervención del Estado en el núcleo familiar. Ello garantiza que cada familia funde sus roles en el principio de la igualdad y solidaridad, lejos de los cánones rígidos de la patria potestad y cerca de una responsabilidad ejercida por el propio progenitor adolescente.

Gracias a estas modificaciones sustanciales, el Código preceptúa en el artículo 644 que los jóvenes padres, casados o no, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos. Ello permite que los adolescentes padres puedan cuidar, decidir y realizar por sí mismos las tareas que implica el mentado ejercicio de esa función, sólo limitado en algunos aspectos trascendentes.

El mencionado artículo, dispone además que los padres adolescentes, pueden decidir y llevar a cabo por sí, lo necesario para la protección, educación y salud. Quienes ejerzan la responsabilidad parental de un progenitor joven que tenga un hijo a su cuidado, pueden oponerse a los actos perjudiciales para el niño e intervenir si aquél omite realizar actos para el desarrollo adecuado del hijo. Si se trata de actos trascendentales para el niño como su adopción, intervenciones que pongan en peligro su integridad o lesionen sus derechos, el consentimiento del padre adolescente debe coincidir con el asentimiento de cualquiera de sus progenitores. Si surge conflicto, decide el juez. La adquisición de capacidad plena de uno de los menores padres no modifica el régimen.

Desglosando la norma se puede precisar que la función que cumplen los padres de los progenitores jóvenes es de control respecto de los actos efectuados por éstos, es decir que las decisiones son tomadas por el padre adolescente por sí mismo y quienes ejercen la responsabilidad parental de ellos se limitan a oponerse a la realización de determinados actos que sean perjudiciales para el niño o a actuar en casos de omisión de sus hijos.

Otra forma de actuación de los padres de los progenitores adolescentes es otorgar el asentimiento, integrando la voluntad del joven padre en aquellos supuestos referidos a actos trascendentes para la vida del niño: la decisión de darlo en adopción e intervenciones quirúrgicas que pongan en peligro la vida del niño.

Aquí la norma es enunciativa, en tanto comprenderá todos aquellos actos que puedan lesionar gravemente los derechos del niño. El ejercicio de la responsabilidad parental se posa en cabeza del progenitor adolescente, pero su voluntad se integra necesariamente por la de aquellos, que a su vez, ejercen la responsabilidad parental sobre ellos. (Nery y Gutiérrez Goyochea, 2015)

Siguiendo con la exposición del artículo 644, este establece que la intervención judicial se limita a los supuestos de desacuerdo de los progenitores y quienes, a su vez, ejercen la responsabilidad parental.

Finaliza la disposición en análisis determinando que la emancipación por matrimonio, no modifica el régimen previsto por la norma en comentario, es decir, por más que el joven contraiga matrimonio y por ende se extinga la responsabilidad parental de sus padres en tanto adquiere plena capacidad, esto no excluye lo dispuesto en el artículo 644. Se conservan de este modo las facultades de los padres de los progenitores adolescentes respecto de sus hijos, hasta que éstos cumplan la mayoría de edad.

En cuanto a los efectos del ejercicio de la responsabilidad parental por parte de los padres menores se reflejan principalmente en la extinción de la figura de la tutela legal a cargo de los abuelos, en virtud de la norma actual, los progenitores adolescentes ejercen la responsabilidad parental de sus hijos y en este marco pueden delegar el ejercicio de ella conforme las disposiciones del artículo 643 del Código Civil y Comercial.

En relación a la solicitud de alimentos del hijo de un progenitor adolescente, éste puede ser demandado en juicio, sin perjuicio de que la acción también pueda dirigirse contra los abuelos; así lo determinan los artículos 537 inciso a) referido a los alimentos debidos a los parientes, el artículo 658 que hace referencia a cuando los mismos son a cargo de los progenitores y el artículo 668 que estipula al reclamo a los ascendientes. Es decir se podrá demandar al joven progenitor o bien intentar la acción en contra de éstos y de sus padres en un mismo proceso.

En todos los casos el padre adolescente es legitimado activo para accionar, contra el otro progenitor e incluso contra sus propios padres o los del otro progenitor, debiendo comparecer con asistencia letrada; de acuerdo al artículo 677 que señala que los padres pueden acudir a juicio por su hijo como accionante o demandado y establece la presunción que los adolescentes poseen autonomía para participar en un proceso conjuntamente con sus padres o independientemente con el auxilio de un letrado.

Por su parte, el artículo 680 establece que los hijos adolescentes no precisan permiso de sus padres para estar en juicio si son acusados penalmente ni para el

reconocimiento de sus hijos. Es decir que pueden accionar o ser demandados para reclamar el reconocimiento de los hijos, como también para impugnar la filiación.

4.2.2.6.2.2.- Recepción Jurisprudencial.

Hoy, en virtud del principio de autonomía progresiva, se evidencia la posibilidad de intervención activa de los padres jóvenes en las decisiones referidas a la vida diaria de sus hijos, lejos ya de la participación directa de los abuelos que establecía el artículo 264 bis del Código de Vélez.

Antes de la reforma, la jurisprudencia ya debatía estos asuntos; con el objeto de referenciar lo señalado se comenta una resolución de fecha siete de octubre de 2014 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Río Negro³⁴.

La controversia residía en el tipo de instituto proteccional aplicable a la hija de una madre menor de edad; es decir, si la acción entablada por la abuela respecto a su nieta, debía tramitar como un proceso de tutela legal o como guarda.

La Juez de Primera Instancia dispuso el trámite de guarda; contra esa resolución se dedujo Recurso de Apelación, el que fue admitido imponiendo redireccionar el trámite como tutela; contra esta decisión se interpone Recurso de Casación.

Es importante mencionar los argumentos vertidos por la recurrente, quien manifestó que con la decisión de enmarcar el proceso en la figura de la tutela se menoscababan varios derechos: a la intimidad, a la vida en familia ajena a intromisiones extrañas, al derecho de la menor madre a ser oída y que se tome en cuenta su opinión; de acuerdo a lo previsto por la Convención de los Derechos sobre los Niños, la Corte Americana de Derechos Humanos, las Observaciones del Comité de Derechos de la ONU, las Leyes a nivel nacional y provincial de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Sostuvo que se producía una minoración en el ejercicio de los derechos de la joven progenitora ya que la guarda le permitiría ejercer la patria potestad respecto de su hija en forma autónoma aunque con la asistencia de su madre, abuela de la niña, en

³⁴ S. T. Sala Civ. Com. y Minería Río Negro, “H., M del C. s/guarda/casación”, (2014). Cita Online: AR/JUR/71179/2014.

cambio, la tutela le impediría ese derecho. Dijo que ésta última institución no se había adecuado a las reformas introducidas en otras áreas del derecho de familia y era contraria al respeto de la personalidad, la consideración de sujeto de derechos de los menores y el reconocimiento de la capacidad progresiva de la adolescente progenitora, la que debía ser evaluada en relación a su hija.

Continuó diciendo que el derecho interno vigente desde la incorporación de la normativa convencional disponía el respeto a la capacidad; debiendo aplicarse de modo directo ese sistema y que el Tribunal a quo debió armonizar la figura de la tutela con los instrumentos nacionales e internacionales antes enunciados y también con las Constituciones Nacional y Provincial como garantía de protección de los derechos de los niños.

Expresó que el artículo 264 bis contrariaba el principio de no discriminación por el origen de los hijos establecido por la citada Convención y la de Derechos Humanos, al conceder al menor progenitor que contraía matrimonio el ejercicio de la patria potestad, negándole el mismo a quienes convivían con su pareja o formaban una familia monoparental y sometiendo a sus hijos a la tutela de los abuelos.

Alegó que era inadmisibles que los abuelos ejercitaran la tutela sin la intervención de los padres menores en virtud del derecho por parte de los jóvenes a ser oídos y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, por lo que exigía el reconocimiento de la responsabilidad parental en cabeza de ellos respecto a los actos personales, diarios y extramatrimoniales sin perjuicio de la asistencia paterna en asuntos patrimoniales no conservatorios.

Por último, manifestó que al hacer lugar a la decisión de tramitar una tutela en vez de una guarda se vulneraban los derechos de la menor madre al no respetarse el interés superior de ella ni de su bebé.

El Tribunal Superior declaró inadmisibles el remedio intentado por considerar que no se atacó una sentencia definitiva requerida para habilitar la Casación como tampoco se demostró un perjuicio irreparable o de imposible tramitación posterior.

Con este fallo se refleja la prioridad que otorgaba el derogado artículo 264 bis a la patria potestad ejercida por los abuelos sobre sus nietos, dejando absolutamente al margen de ella a los padres adolescentes al no considerarlos sujetos de derecho ni indagar si habían adquirido o no capacidad gradual que les permitiera tal ejercicio.

En lo que respecta a las decisiones por parte de los padres adolescentes en materia de adopción, se puede mencionar un caso resuelto por la Sala Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán con fecha 28/09/2015³⁵.

El supuesto es el que se expone a continuación: una madre adolescente al momento de nacimiento de su hija expresó no tener intenciones de asumir la crianza de la niña; en virtud de ello y por no haber posibilidades que la misma egrese del hospital con un familiar responsable el Órgano Jurisdiccional interviniente dispuso su acogimiento en el Equipo de Asistencia y Adopción para que sea alojada, cuidada y protegida por un hogar inscripto en ese Equipo.

Posteriormente, en oportunidad de celebrarse la audiencia ante el Juzgado, la joven, acompañada de su hermana y de la Defensora de Menores en carácter de curadora de la niña, manifestó el deseo de recuperar a su hija; dijo que su hermana iniciaría el pedido de tutela y la ayudaría con la crianza al residir ambas en la misma casa.

La Juez resolvió declarar a la beba en condiciones de ser adoptada; esta decisión fue apelada.

La Cámara de Apelaciones rechazó el recurso y confirmó la sentencia de Primera Instancia, manifestando que para resolver en ese sentido se había planteado una serie de interrogantes como ser: ¿Qué condiciones habían cambiado en la vida de la joven desde que decidió entregar la beba? ¿Qué circunstancias se habían modificado en el año y ocho meses transcurridos desde el nacimiento o desde el pedido de restitución que demostraran una variación en la situación de vulnerabilidad de la madre adolescente? ¿Se garantizaba en ese estado de las cosas, la efectividad del Interés Superior de la Niña? Independientemente de la situación económica que atravesaba la progenitora, sin contar con el apoyo adecuado de la familia y aunque se la auxiliara desde el Estado, ¿estaba ella en condiciones mínimas de asumir el rol materno?

Continuó diciendo el Tribunal que las condiciones de vida de la joven mamá en nada habían cambiando, por el contrario, se mantenían y habían fracasado los

³⁵ C. S. Sala Civil y Penal Tucumán., “Defensoría de Menores e Incapaces de la 1º Nominación (menor C. V.) s/ deposito s/protección de persona”, (2015). Cita Online: AR/JUR/36467/2015.

intentos de modificar sus hábitos; que esas condiciones estaban en conflicto con el Interés Superior de la hija por no poder garantizarle una existencia plena y digna, un desarrollo integral ni condiciones materiales y afectivas que le permitieran el máximo bienestar posible y que no podía cumplir con el rol de madre.

Concluyó la Excelentísima Instancia que en protección del Supremo Interés de la niña y de acuerdo al Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño, no era admisible el remedio intentado por haberse configurado en el caso el estado de desamparo de la niña.

Contra ese pronunciamiento se interpuso Recurso de Casación.

La Corte Suprema de Justicia provincial no hizo lugar al mismo, fundando su resolución en la consideración primordial del interés de la menor, dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes Nacional y Provincial.

Puntualizó que se debían tener en cuenta dos centros de intereses en juego: el de la progenitora adolescente de 16 años de edad y el de la hija de 1 año; esto implicaba que se debía decidir sobre el destino de dos menores de edad.

Señaló que no bastaba la oposición de la madre para dejar de lado la declaración de adoptabilidad de la niña, por más que el anhelo de aquélla haya sido estar con su hija; ya que la situación personal de la joven y su historia de vida la colocaban en estado de desamparo moral, afectivo y emocional.

Siguió diciendo que la adolescente era portadora de VIH, que había fallecido su progenitora, que al dar a luz se encontraba en total soledad y que mantenía relaciones amistosas vinculadas a situaciones de consumo de alcohol y violencia

Finalmente expresó, que de acuerdo a lo descrito el supremo interés de la niña consistía en ubicarla en un ámbito de estabilidad, en el cual pudiera desarrollarse plenamente, por lo que era correcto declararla en situación de adoptabilidad y rechazar el recurso.

4.2.2.6.2.3.- Especializada postura desde la perspectiva del ámbito jurisdiccional.

Encuesta sobre el tema

En virtud de lo novedoso de la temática, con la finalidad de ahondar en la misma, se realizó una entrevista a la Doctora Silvia Cristina Morcillo, Jueza de Primera Instancia y Cuarta Nominación de la ciudad de Córdoba.

En este marco y partiendo de una encuesta diagramada, la Magistrada brindó su punto de vista desde la óptica jurídica - técnica y primordialmente sobre la casuística jurisdiccional respecto de la cual se explayó sobre los puntos principales de la responsabilidad parental de los progenitores adolescentes. La misma se desarrolla por decantación en tres pilares fundamentales: lo concerniente a la autonomía progresiva de los menores de edad; lo que se entiende por madurez o capacidad suficiente; los efectos que sobre los casos particulares produce esta concepción de autonomía progresiva; destacando por último la flexibilidad en el sistema normativo en cuanto a la interpretación de las normas; rescatando siempre, la necesidad de un análisis integral del derecho.

Consultada sobre cómo es el análisis de la autonomía progresiva de un adolescente de entre trece y dieciocho años que es progenitor, indicó que el mismo debe partir de la valoración sobre el proceso que cada adolescente transita hacia la autoderterminación. Entiende a la autonomía progresiva como un concepto dinámico que obliga a pensar que la adquisición de competencia, para no hablar de capacidad, es un proceso que se desarrolla en el tiempo pero en el que confluyen otras variables. Por eso la valoración de la adquisición de esa competencia debe hacerse en cada caso particular, ya que ningún adolescente es igual a otro ni tiene el mismo grado de madurez en todos los casos. En esto es fundamental el auxilio de la interdisciplina para auxiliar a la ciencia jurídica en la valoración del estadio de madurez en que cada adolescente se encuentra.

Respecto a qué entiende por madurez suficiente refiere que esta depende en mayor medida de los informes de los equipos técnicos; manifiesta que madurez suficiente implica la capacidad que tiene o va adquiriendo el adolescente para tomar decisiones adultas. El grado de madurez incluye la valoración de varios factores entre ellos responsabilidad, perspectiva y temperamento asociado a algún elemento cognitivo. Por ejemplo, habilidad para valorar las consecuencias de una conducta determinada a largo plazo, es un elemento fundamental de la perspectiva que requiere habilidades cognitivas que permitan valorar el peso de los riesgos y beneficios de una de las acciones que se intentan, pero a su vez se conecta con la capacidad para

renunciar a la gratificación inmediata que es un elemento importante del temperamento.

Continuó diciendo que algunos autores han desarrollado el concepto de competencia tomándolo desde la bioética, como la posibilidad de comprender la naturaleza de la conducta particular que se pretende realizar y de comprender, también, las cualidades y consecuencias que de ella se derivan. En cuanto a los informes de los psicólogos integrantes de los equipos técnicos señala que resultan fundamentales para determinar si el adolescente tiene madurez suficiente o competencia para llevar adelante una conducta o acción determinada, bajo la regla de capacidad.

Respecto a cómo repercute en el niño que el progenitor adolescente ejerza la responsabilidad parental, señaló que no se trata de sólo un beneficio en interés del niño sino más bien se establece la asunción de derechos y obligaciones que tienen que ver con el proceso vital de un sujeto sexuado. Ser padre o madre es parte de un proceso vital, si esto se produce en la adolescencia de un sujeto debe otorgársele el derecho de criar, educar y formar al hijo/a aunque ello vaya acompañado de la supervisión y control de los responsables adultos porque es acorde con el respeto por la autonomía progresiva que se les reconoce. Para el niño también es fundamental crecer con los progenitores y no con terceros aunque sean parientes cercanos, evitando con ellos la confusión de roles y conflictos en la formación de la identidad.

El límite de esta función está dado en cierta medida, en la dependencia habitacional y económica, de los progenitores adolescentes, con los adultos responsables.

En cuanto a los actos que pueden suscitar conflictos que requieran la participación judicial, más allá de los enumerados refiere que la gama es muy amplia pero la regla es que los progenitores adolescentes deciden sobre los hijos y los abuelos sólo intervienen cuando el acto sea perjudicial o cuando hay negligencia en el cumplimiento de las funciones parentales. La intervención se acentúa respecto a los actos trascendentales para la vida del niño pero no borra la regla general que siempre debe ser valorada para cualquier resolución que se adopte.

Expresa que, otros casos serían por ejemplo que los abuelos autoricen la salida del país de la hija adolescente pero no presten el asentimiento para que viaje el nieto

también, o que uno preste el consentimiento y el otro no para que ambos salgan al extranjero. También puede darse en caso de la decisión de venta de algún bien de propiedad del nieto que la madre o el padre soliciten autorización para disponer y los abuelos se opongan, etc.

Asimismo, en relación a qué omisiones de los progenitores jóvenes pueden ocasionar conflictos que requieran intervención judicial, explica que las omisiones están relacionadas con el incumplimiento de funciones parentales. Los casos de intervención judicial necesaria, en la hipótesis del segundo párrafo del artículo 644 se ven más claros en los supuestos en que los hijos adolescentes no conviven con sus progenitores porque la guarda ha sido delegada de hecho o de derecho. Pero está claro que un hijo adolescente puede presentar una oposición grande a que por ejemplo se vacune a su hijo, y que esta resistencia no pueda ser vencida por sus progenitores y requiera la intervención de la autoridad para sortearla. Está claro además que en estos casos de negligencia en el cumplimiento de funciones parentales puede recurrirse a una medida extrema como la del art. 657 del Código Civil y Comercial referido al otorgamiento de la guarda.

Consultada sobre cuáles son los parámetros con los que cuenta el juez para ponderar el grado de madurez suficiente opina que el legislador empleó no solo los parámetros etarios que son objetivos conjuntamente con otros basados en el proceso de maduración de cada uno que son subjetivos. En este sentido puede decirse que el sistema es mixto. Se establecen límites fijos etarios para el ejercicio uniformes y generales pero se permite demostrar que existe competencia por parte del niño para ejercerlo antes.

Finalmente a la pregunta sobre si considera que han quedado temas sin prever en el artículo 644 contesta que en realidad no ha tenido ningún plateo en este punto que le permita pensar en situaciones no previstas legislativamente que requieran de una actividad pretoriana por parte de los Tribunales. Seguramente que debe haber varias pero no hay que olvidar que el sistema normativo es tan flexible que seguramente la solución se puede lograr recurriendo a otras normas o realizando una interpretación de manera integral del articulado del Código Civil y Comercial

4.3.- Conclusión

En el presente capítulo se analizó la clasificación de los menores de edad en el Código Civil y Comercial, mostrando como fue el paso hacia el nuevo paradigma de la niñez y la adolescencia que recepta este Cuerpo Legal. Luego, se remarcó la importancia de la capacidad progresiva de los menores de edad en la titularidad y ejercicio de sus derechos. Finalmente se analizó la recepción de la responsabilidad parental de los padres adolescentes como así también los conflictos y soluciones que pueden acaecer con la aplicación de esta nueva figura.

Del estudio del capítulo se puede concluir que se cambió la visión acerca de los niños y adolescentes, los que hasta ahora eran vistos sin posibilidad de ejercer por sí mismos derechos sino, por la intermediación de sus representantes, para empezar a considerarlos sujetos en formación.

La nueva perspectiva implicó dejar al margen la rígida noción de incapacidad, sujeta a franjas etarias, ajena a la idea de crecimiento y desarrollo gradual para abrir paso a la autonomía progresiva que, fundada en la maduración admite que los menores de edad van adquiriendo capacidades paulatinamente y formando parte de la sociedad y de la familia con la toma de decisiones y participación, lo que los lleva hacia la independencia de sus mayores.

Con este análisis se afirma que la responsabilidad parental de los padres jóvenes implica un gran avance en materia de respeto del carácter de sujetos de derecho de los menores de edad, al reconocerse en ellos la titularidad y ejercicio del cuidado y la crianza de sus hijos y reemplazar así, la antigua figura de la tutela en cabeza de los abuelos de estos.

Conclusión Final

El objetivo general de este trabajo fue analizar como puede verse afectada la responsabilidad parental de los progenitores adolescentes al aplicar el principio de capacidad progresiva en nuestro Derecho.

Ya en la conclusión, puedo afirmar que esta directriz, producto del desarrollo de cada persona en particular, tiene influencia directa en la función de los padres jóvenes, ya que la misma, sumada a la edad serán parámetros a tener en cuenta por el órgano jurisdiccional al decidir cada caso de conflicto en particular, que será único y exclusivo en todas sus ponderaciones.

En nuestro país, el camino transitado desde la defensa de los derechos de la familia hacia la tutela de los derechos de las familias, tuvo como causas o antecedentes, los cambios sociales, culturales, económicos y políticos que fue atravesando nuestra sociedad, como así también la incorporación de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, con jerarquía constitucional a través de la reforma de la Carta Magna del año 1994. Estos instrumentos, ya habían bautizado e incluido una nueva categoría de derechos, los derechos de las familias; tutelando por medio de ellos, no a un particular damnificado sino a todo un grupo de personas relacionados por vínculos de sangre y de afecto.

Rescato de lo analizado que lo determinante en las familias y lo que caracteriza su objeto, es la noción de derechos humanos a la no discriminación o principio de igualdad. En el ámbito del derecho sustancial propiamente dicho, estos principios también gozan de recepción normativa; el Código Civil y Comercial, que reformó al de Vélez, dejó atrás al matrimonio como una institución rígida, atada a los cánones religiosos y entendió la necesidad de modificar su régimen jurídico, incorporando la ya consagrada Ley de Matrimonio Igualitario, como así también visualizó la necesidad de modificar la disolución del vínculo matrimonial como un acto administrativo, dejando de lado la binaria distinción entre divorcio culpable o por

causales objetivas; lo que considero, otorga una nueva visión del matrimonio como un acto o contrato jurídico.

Como derivación lógica de las transformaciones a la regulación de la familia, se modificó todo el régimen de la coparentalidad, a fin de salvaguardar los mencionados principios de igualdad y no discriminación.

Considero como aspecto positivo de la reforma, la incorporación expresa de diversos tipos de familias, cuyos integrantes pueden unirse tanto por lazos biológicos como afectivos, primando una concepción de ellas de tipo abierta, flexible y permeable.

Los cambios producidos con el nuevo Código, cumplen una profunda transformación desde las propias estructuras. Así quedó demostrado con el análisis realizado respecto a la transición de un sistema vertical y de subordinación de los hijos respecto a sus padres, propio de la patria potestad; al concepto de responsabilidad parental, basado en la función de apoyo por parte de los progenitores en beneficio de sus hijos y tendiente a que los mismos adquieran competencias durante su crecimiento, que los lleven a su independencia gradual. Remarco que esto implica una visión renovada y acorde a nuestros tiempos ya que, como quedó plasmado, se da lugar a relaciones familiares democráticas, en las que se puede hablar de vínculos de igualdad, reciprocidad, solidaridad y una activa participación de cada uno de sus miembros.

De este modo, se produce un cambio radical y acertado al pasar de un concepto bipartito de incapacidad-capacidad, a un principio general de capacidad de los menores de edad, siendo este eje central, el punto a partir del cual se desarrolla la regulación de la responsabilidad parental, en los aspectos referidos a su ejercicio como en las funciones que de aquella surgen.

Respecto a los principios básicos sobre los cuales se asienta la responsabilidad parental; su inclusión expresa en el nuevo texto legal es otro verdadero acierto. El amplio abanico legislativo conformado por la Convención sobre los Derechos del Niño, las posturas señaladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las leyes complementarias anteriores a la reforma del Código Civil y la Ley de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes dio un paso trascendental en la protección

y respeto de los derechos humanos de estos últimos; convirtiendo a estos derechos en ejes transversales en todo el Código moderno.

En el reconocimiento del hijo como sujeto pleno de derecho se inscribe la reforma, otorgándole gravitación fundamental a su interés superior reconociendo a este como principio supremo y general del derecho, del cual deriva el derecho a escuchar la expresión de su voluntad por parte de los organismos públicos y privados en todos los asuntos que involucren sus intereses o afecten actual o potencialmente sus derechos, como así también el derecho a respetar su capacidad progresiva, como un nuevo ámbito de ejercicio de los mismos, como modos flexibles de participación en la toma de sus decisiones, a partir de los trece años de edad, en tanto es ya considerado como una persona que entiende sus actos y puede decidir de acuerdo a sus aptitudes psicofísicas y su desarrollo todo aquello que lo atañe.

Madurez suficiente, grado de desarrollo, capacidad progresiva, son conceptos no jurídicos sino más bien que pertenecen a la órbita de la psicología evolutiva. Como crítica al nuevo Código, señalo los recortes etarios que realiza la norma, entre trece y dieciséis, dieciséis y dieciocho o menores de trece; los que operan como presunciones legales. A contrario sensu, un niño de doce puede ser tan o más maduro para tomar sus decisiones que un joven de catorce.

De lo anterior se desprende, que la ponderación de la capacidad debe serlo en cada caso en concreto a fin de no solapar el principio de interés superior del niño y el derecho a valorar su voluntad luego de ser oído. Para ello los órganos de decisión deben obtener un brazo de colaboración de los órganos interdisciplinarios para la toma de decisiones en todos aquellos asuntos que involucren el pleno ejercicio de sus derechos.

Otro cambio relevante del Código Unificado, fue la inclusión de las nuevas modalidades del ejercicio de la responsabilidad parental, fijándose como regla la ejercida de manera compartida, es decir, en cabeza de ambos padres, determinando como excepción el ejercicio unipersonal de la misma, ante la imposibilidad de ejercitarla de manera conjunta o si esto afecta al niño/adolescente.

También estimo que fue importante y otro avance positivo, la incorporación de la figura del progenitor afín, como reconocimiento jurídico de la familia ensamblada,

como así también todo el entramado de injerencia de este progenitor, en el ámbito de la responsabilidad parental.

Considero de gran trascendencia, como elemento central de este trabajo, la inclusión de la figura de los progenitores de entre trece y dieciocho años, una verdadera batalla ganada por la reforma, en cuanto deja atrás la clásica figura rígida de la tutela en cabeza de los abuelos y reconoce expresamente en estos padres jóvenes, ya sean matrimoniales o extramatrimoniales, las funciones que desarrollan en el ejercicio de la responsabilidad parental de sus hijos.

Es decir que son titulares y pueden ejercer la crianza y protección de sus niños; no obstante lo cual deben contar con el asentimiento de sus progenitores para aquellos actos trascendentes para la vida del niño, como la decisión de su adopción, intervenciones quirúrgicas que pongan en riesgo su vida, u otros actos que puedan vulnerar gravemente sus derechos, por ello opera este asentimiento, como un refuerzo de sus decisiones y con el único fin de proteger el interés superior del niño, principio norte de toda regulación.

Remarco que esta incorporación implica un gran avance, al reconocerlos sujetos de derecho y al garantizar el principio de autonomía progresiva el que ahonda profundamente en materia de responsabilidad parental de los padres jóvenes y rompe el viejo atisbo normativo que entendía que el progenitor adolescente carecía de capacidad legal para llevar a cabo los actos relativos a la crianza y cuidado de sus hijos.

Por ello, considero que la admisión expresa de esta regla, como consecuencia de la respuesta dada por el derecho a los cambios sociales para cumplir con sus fines, es lo mas adecuado en pos de las relaciones familiares, la que refleja mejor la democratización de estos núcleos y la que garantiza el logro de los principios de igualdad y solidaridad familiar.

No obstante ello, no está despojada de críticas y nuevos desafíos ya que el problema reside en la determinación en la práctica de su aplicación, lo cual queda sometido a la discrecionalidad judicial y para el caso concreto; esto lleva a disparidad de soluciones frente a iguales clases de casos; es mas, la evaluación que haga hoy un juez puede verse modificada mañana, cabe preguntarnos entonces: ¿como sabrá el juzgador cuándo es maduro un niño o adolescente?

Como se puede observar, tanto esta reevaluación permanente como el amplio abanico de interpretación de la ley al acudirse a principios generales, implica que el magistrado tiene muchas más facultades y mayor es el desgaste jurisdiccional en términos de economía procesal. La discrecionalidad del juez de decidir cuándo se es maduro y que esto se realice sobre cada situación en particular acarrea desigualdad e inseguridad jurídica.

En virtud de esto, destaco como un gran avance la ponderación de este principio pero, subyacen preguntas que hoy no tienen respuestas: ¿Cómo conciliará el juez los parámetros etarios con la autonomía gradual?, ¿Qué se resolvería si ese progenitor adolescente quisiera constituir domicilio en otro lugar que no sea el de sus padres o celebrar contrato de trabajo? ¿Cuáles son específicamente los actos cotidianos sobre los que puede ejercer la responsabilidad parental el adolescente? ¿Cuáles son los actos trascendentales que pueden lesionar gravemente los derechos del niño?, ¿Quién controlará que efectivamente el adolescente ejercite la responsabilidad parental?

Creo que lo óptimo sería prever expresamente estas cuestiones, que exista flexibilidad y no parámetros rígidos de trece a dieciocho años, además de un seguimiento interdisciplinario de cada situación particular para que no solo vigile y contenga sino que ante omisiones o perjuicios respecto a los niños de cuenta a la autoridad judicial. Como se puede ver, hay mucho más por analizar y regular al respecto.

Confío en que este trabajo sirva para profundizar, respecto de las nuevas figuras incorporadas, los parámetros que las rigen, la importancia del sistema de principios; como así también para ilustrar a los particulares y a los operadores del sistema respecto la transformación y trascendencia social que puede generar la responsabilidad parental de los adolescentes ya que a un año de la vigencia del Código no hay trabajos en profundidad que evalúen esta temática, siempre pensando que se puede construir un Derecho de Familia más justo, más social y humano.

ANEXO

GUÍA DE PREGUNTAS PARA LA ENCUESTA DIAGRAMADA
JUEZA DEL JUZGADO DE FAMILIA DE CUARTA NOMINACIÓN
DE LA CIUDAD DE CÓRDOBA
DRA. SILVIA CRISTINA MORCILLO

1) ¿Cómo se analiza desde una óptica jurídica la autonomía progresiva de un adolescente de entre trece y dieciocho años de edad que es progenitor?

2) ¿Qué se entiende por madurez suficiente? ¿Cuánto de la ponderación de esta depende de los informes de los equipos técnicos?

3) ¿Qué beneficios implica para el niño que el progenitor adolescente ejerza la responsabilidad parental? ¿Cree usted que en la vida diaria, los padres jóvenes cumplen esta función?

4) Además de los actos trascendentales enumerados en el artículo, ¿cuáles otros pueden suscitar conflictos que requieran la decisión judicial?

5) En igual sentido, ¿cuáles omisiones de los progenitores jóvenes pueden ocasionar conflictos que requieran intervención judicial?

6) ¿Con qué parámetros cuenta el juez para ponderar el grado de madurez suficiente?

7) ¿Considera que han quedado temas sin prever en el artículo 644?

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1.- Doctrina:

Alonso, S. B. (2015). Padres y madres adolescentes: autonomía progresiva y responsabilidad parental. Nota a fallo. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (II), 153-159.

Argüello, L. R. (2004). *Manual de derecho romano. Historia e Instituciones*. (3° Ed.). Buenos Aires: Astrea.

Azpiri, J. O. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho de familia*. Buenos Aires: Hammurabi.

Basso, S. M. (2015). La participación directa de niñas, niños y adolescentes en los procesos con patrocinio letrado en el Código Civil y Comercial. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, (8), 31/40.

Belluscio, A. C. (1997). *Manual de derecho de familia*. Bs. As: Astrea.

Berbere Delgado, J y Haissiner, L. (2011). El ejercicio de la patria potestad ante la ruptura parental. *Revista de derecho de familia y de las personas*, (11), 34-50.

Biocca, S. M. (2005). Interés superior del niño. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (30), 23-24.

Bladilo, A., Cardella, M., y Herrero, F. (2014). Autonomía progresiva y padres adolescentes en el nuevo Código Civil y Comercial [Versión electrónica], *Rubinzal Culzoni*. Cita Online: RC D 1048/2014.

Bonzano, M. (2010). Los derechos humanos en la Convención sobre los Derechos del Niño. En N. Lloveras y M. Bonzano (Eds.), *Los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes* (pp 41-66). Córdoba: Alveroni.

Bossert, G. A. y Zannoni, E. A. (2003). *Manual de derecho de familia*. (5° Ed.) Buenos Aires: Astrea.

Burgués, M (2010). La modificación legal de la mayoría de edad. Alcance e impacto en la actividad jurídica de las personas menores de edad. *Sentencia Jurídica Argentina*. SJA 10/3/10.

Cataldi, M. M. (2014). Responsabilidad alimentaria de los abuelos. Una respuesta jurídica que resulta de la constitución. *Revista de Derecho de Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 2(218), 229-236.

Cataldi, M. M. (2015). El ejercicio de la responsabilidad parental y la noción de coparentalidad [Versión electrónica], *La Ley*, (127). Cita Online: AR/DOC/1301/2015.

Costa, J. (1997). *El derecho de familia y de las personas en Roma. Familia Persona Tutela Curatela. Matrimonio*. Buenos Aires: Estudio.

D' Antonio, D. (2001). *Convención sobre los Derechos del Niño. Comentada y anotada exegéticamente. Jurisprudencia nacional y extranjera*. Buenos Aires: Astrea.

Durán, V. (2010). *Los Derechos del Niño: Una mirada Psicológica*. En N. Lloveras y M. Bonzano (Eds.), *Los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes* (pp.129-141).Córdoba: Alveroni.

Famá, M. V. (2015).Capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Código Civil y Comercial, *La Ley*. (197), 1-7.

Fanzolato, E. I. (2007). *Derecho de Familia*. Córdoba: Advocatus.

Fernández, S. E. (2011). Mecanismos de asistencia al ejercicio de la capacidad civil de niños y adolescentes privados de responsabilidad parental y adultos con disfunción mental. Revisión de Régimen Civil Argentino en materia de tutela y cuartela. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (52), 211-241.

Fernández, S. E. (2015). La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial ¿Cuánto de autonomía progresiva? Construyendo equilibrios. *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental*. *La Ley*, 181-196

Fernández, S., E. (2015). Responsabilidad Parental y Autonomía Progresiva de Niños, Niñas y Adolescentes. En S. E Fernández (Ed.), *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes* (pp.659-700) Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Fernández, S. E. (2015). La voz del hijo en los procesos de comunicación parental y su imprescindible consideración para definir el contenido del interés superior del niño [Versión electrónica], *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/3412/2015.

Fernández, S., E. (2015). Capacidad. En M. Herrera, G. Caramelo y S. Picasso (Eds.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo I. Título Preliminar y Libro Primero. Artículos 1 a 400* (pp. 54-124) Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Gil Domínguez, A, Fama M. V. y Herrera, M. (2006). *Derecho Constitucional de Familia*. Buenos Aires: Ediar.

González de Vicel, M. A. (2013). El rol del juez de familia en el derecho proyectado. *Revista Derecho Privado*, (6), 63-83.

González de Vicel, M. A. (2015). Ejercicio de la parentalidad por progenitores adolescentes. En S. E Fernández (Ed.), *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes* (pp.701-728) Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (1991). *Metodología de la investigación*. México: MCGRAW – HILL.

Herrera, M. (2011). La democratización de las relaciones de familia. Desafíos de la relación padres e hijos desde el principio de capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes. *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, (4), 17-56.

Herrera, M. (2014). La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar. [Versión electrónica], *Infojus*. Cita Online: DACF140902.

Herrera, M. (2015). Procesos de Familia. En R. L. Lorenzetti (Ed.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo IV. Artículos 594 a 723* (pp.557-602) Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.

Herrera, N. S. (2015). Responsabilidad parental en el nuevo Código Civil y Comercial. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, (6), 56/71.

Highton, E. (2015). Una etapa histórica: la mujer en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, *La Ley*. (143), 5-10.

Highton, E. I. (2015). Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial [Versión electrónica], *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/1008/2015.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2014). Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial Argentino de 2014 [Versión electrónica], *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/3592/2014.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2015). Estándares Internacionales Latinoamericanos en Materia de Infancia. Visión Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En S. E Fernández (Ed.), *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes* (pp.115-138) Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Kemelmajer de Carlucci, A y Molina de Juan, M. (2015). La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial [Versión electrónica], *Revista Código Civil y Comercial, La Ley*. Cita Online: AR/DOC/3850/2015.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., Lamm E. y Fernández, S. (2015). El principio de autonomía progresiva en el código civil y comercial. Algunas reglas para su aplicación. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (72), 83-94.

Kielmanovich, J. L. (2009). *Derecho Procesal de Familia*. (3º Ed.) Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Krasnow, A. N. (2009). Filiación y mayoría de edad. *Suplemento Especial Mayoría de edad. La Ley*, 35-38.

Lloveras, N. (2007). De la Patria Potestad. En A. J. Bueres y E. I. Highton (Eds.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial* (pp. 442-566). Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Lloveras, N. y Salomón, M. (2009). *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Universidad.

Lloveras, N, Orlandi, O y Tavip, G. (2014). Principios Generales de la Responsabilidad. En A. Kemelmajer de Carlucci, M. Herrera y N. Lloveras (Eds.), *Tratado de derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014* (pp. 13-209). Córdoba: Rubinzal – Culzoni Editores.

Lloveras, N. y Mignon, M. B. (2014). Padres Adolescentes y Reforma del Código civil: Una Necesaria Revisión del Sistema Actual a la luz de la Perspectiva Humanitaria. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (67), 145-160.

Lloveras, N. (2016). Relaciones familiares en general. En N. Lloveras y J. P. Ríos (Eds.), *Manual de Derecho de las Familias Según el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 43-135). Córdoba: Mediterránea.

Ludueña, L. G. (2016). Niños y Adolescentes. Capacidad. Representación. Legitimación. *Revista de Derecho Procesal. Capacidad, representación y legitimación*. (I), (185-225)

Luft, M. E. (2016). El derecho del niño a ser oído en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su inclusión en el Código Civil y Comercial. El menor como parte del proceso. *Revista Código Civil y Comercial*, (2), 85/107.

Mazzinghi, J. (1996). *Derecho de familia* (3º Ed.). Buenos Aires: Abaco.

Medina, G. (2014) La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista Derecho de Familia y de las Personas*, (10), 15-31.

Medina, G. (2014). Titularidad y Ejercicio de la Responsabilidad Parental. En J. C. Rivera y G. Medina (Eds.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo II. Artículos 401 a 723* (pp.493-505) Buenos Aires: La Ley.

Miceli, M. A. (2015). Breve reflexión y comentario respecto del instituto familiar [Versión electrónica], *Revista de Derecho de Familia y Sucesiones*, (4). Cita Online: IJ-LXXVII-730.

Minyersky, N. (2009). Capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes al cuidado de su propio cuerpo. *Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia*, (43), 131-169.

Mizrahi, M. (1998). *Familia Matrimonio y divorcio*. Buenos Aires: Astrea.

Mizrahi, M. L. (2013). La responsabilidad parental. Comparación entre el régimen actual y el del proyecto de código, *La Ley*. (50), 1-5.

Mizrahi, M. L. (2015). *Responsabilidad Parental. Cuidado Personal y Comunicación con los hijos*. Buenos Aires: Astrea

Molina de Juan, M. F. (2015) Autonomía progresiva y responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial argentino. *El dial.com Biblioteca Jurídica Online*. Cita Online: elDial.com – DC204D.

Muñiz, C. (2012). Régimen de capacidad de los menores [Versión electrónica], *Biblioteca digital de la Universidad Católica Argentina*. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/regimen-capacidad-menores-muniz.pdf>.

Neri, M. y Gutiérrez Goyochea, V. (2015). La responsabilidad parental de los progenitores adolescente. Hacia la construcción del propio proyecto de vida. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (72), 159-170.

Notrica, F. P. y Rodríguez Iturburu, M. I. (2014). Responsabilidad Parental Algunos aspectos trascendentales a la luz del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. Saldando viejas deudas. En M. Graham y M. Herrera (Eds.), *Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea* (pp. 133-155). Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Olmo, J. P. (2014).Capacidad. En J. C. Rivera y G. Medina (Eds.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo I. Artículos 1 a 400* (pp.127-195) Buenos Aires: La Ley.

Orlandi, O. (2016).Uniones Convivenciales. En N. Lloveras y J. P. Ríos (Eds.), *Manual de Derecho de las Familias Según el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 555-612). Córdoba: Mediterránea.

Parellada, C. A. (2015). Daños en las relaciones de familia, *La Ley*, (185), 1-6.

Pellegrini, M. V. (2009). Contactos entre la autonomía progresiva y la capacidad para contratar de personas menores de edad. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (42), 85-97.

Pérez Gallardo, L. B. (2015). Las nuevas construcciones familiares en la jurisprudencia constitucional iberoamericana [Versión electrónica], *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/4025/2015.

Quintero Velásquez, A. M. (2007). *Diccionario especializado en familia y género*. Buenos Aires: Lumen Humanitas.

Raffo, P. E. (2014). El rol del juez de familia a la luz de los cambios legislativos. En M. Graham y M. Herrera (Eds.), *Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea* (pp. 45-65). Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Rossi, J. (2016) Relaciones Familiares. En N. Lloveras y J. P. Ríos (Eds.), *Manual de Derecho de las Familias Según el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 117-166). Córdoba: Mediterránea.

Ruiu, M. (2011). Alimentos debidos a los hijos menores de edad. *Revista In Iure Revista Científica de Ciencias Jurídicas y Notariales*, 2, 243-264.

Salomón, M. J. (2010). La C.D.N y el Derecho Reglamentario Argentino: En búsqueda de la eficiente protección a la Niñez. En N. Lloveras y M. Bonzano (Eds.), *Los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes* (pp. 89-106).Córdoba: Alveroni.

Salomone, G. Z. (2013). La noción jurídica de autonomía progresiva en el campo de la niñez y adolescencia: incidencias subjetivas e institucionales. *Acta Académica*. Recuperado de <http://www.aacademica.com/000-054/56>.

Santi, M. (2012). Capacidades y Competencias de las personas menores de edad en el Proyecto de Nuevo Código Civil. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, (10), 219-232.

Santi, M. (2013).La persona menor de edad en el Proyecto de Código. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Sucesiones. Personalísimos. Bioética. Derecho Médico*, (5), 173-192.

Scherman, I. A. (2014). El derecho a ser oído. Los niños y adolescentes en los procesos y la tarea de los adultos. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (66), 271-286.

Solari, N. E. (2011). La capacidad progresiva en la nueva ley de mayoría de edad [Versión electrónica], *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/1341/2011.

Solari, N. E y Benavente, M. I. (2012).Prologo. En N. E. Solari y M. I. Benavente (Eds.), *Régimen de los Menores de Edad* (pp.7-9). Buenos Aires: LA LEY.

Tavip, G. E. (2010). ¿De qué hablamos cuando hablamos de Interés Superior del Niño? En N. Lloveras y M. Bonzano (Eds.), *Los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes* (pp.107-127).Córdoba: Alveroni.

Tavip, G. (2016).Responsabilidad Parental. En N. Lloveras y J. P. Ríos (Eds.), *Manual de Derecho de las Familias Según el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 373-455). Córdoba: Mediterránea.

Vasilachis de Gialdino, I. (2006). *Estrategias de investigación cualitativa*. España: Gedisa S.A.

Vázquez Acatto, M. (2015). La incidencia del principio de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el régimen de responsabilidad parental del Código Civil y Comercial de la Nación. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (72), 31-52.

Viola, S. (2012). Autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente. *Cuestión de Derechos. Revista electrónica*, (3), 82-99.Recuperado:
http://www.psi.uba.ar/académica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/816_rol_psicologo/material/unidad2/obligatoria/autonomia_progresiva_ni%F1os_new.pdf

Wierzba, S. M. (2016). Nuevamente sobre los jóvenes y las decisiones sobre su salud. Reflexiones a partir de la entrada en vigencia del Código Unificado. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (74), 63-74.

Yuba, G. (2014). Los cambios de paradigmas en el nuevo Código Civil y Comercial. Influencia en el Derecho de Familia [Versión electrónica], *Revista Jurídica de la Patagonia*, (3).

Yuba, G. (2015). Abordaje de la responsabilidad parental en el nuevo Código Civil y Comercial. Aspectos generales. (Parte I). *El dial.com Biblioteca Jurídica On line*. Cita Online: elDial.com – DC1EF7.

Yuni, J. y Urbano, C. (2006). *Técnicas para Investigar: recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación*. (2º Ed.). Argentina: Brujas.

Zabalza, G. (2015). Niños, niñas y adolescentes: Complejidades que abren nuevos horizontes. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (71), 269-293.

Zannoni, E. A. (1978). *Derecho Civil. Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.

2.- Legislación.

Constitución Nacional. Art. 75 inc. 22.

Código Civil de la Nación. Ley 340.

Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26994.

Ley 13.298 De la Promoción y Protección de los Derechos de los Niños.

Ley 23.054 Pacto de San José de Costa Rica. Su aprobación.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Ley 26.061 De Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Ley 26.579. Modificación. Mayoría de Edad.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por la República Argentina mediante ley 23.054).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948).

Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989).

Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia

Constitución Política de la República de Chile.

Constitución de la República del Ecuador.

Código de la Familia de Bolivia.

Ley 19.947. Establece Nueva Ley de Matrimonio Civil. (Chile)

Ley 20.830. Crea el Acuerdo de Unión Civil. (Chile)

3.- Jurisprudencia.

Corte I.D.H., Sentencia “Atala Riffo y Niñas vs. Chile” vs. Costa Rica”, del 24 de febrero de 2012. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

Corte I.D.H., Sentencia “Forneron e Hija vs. Argentina”, del 27 de abril de 2012. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

Corte I.D.H., Sentencia “Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica”, del 28 de noviembre de 2012. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

Juzg. Fam. 4ta. Nom. Córdoba, “A. S. G. v. M. V. S. y otros s/medidas urgentes”, (2010). Cita Online: ABELEDO PERROT N° 70065282.

CApel. Civ. y Com. Cont. Fam. San Francisco, “G., S. C. v. L., D. Alimentos – Abreviado”, (2012). Cita Online: ABELEDO PERROT N° AP/JUR/3993/2012.

CApel. Cont. Adm. Trib. C.A.B.A, Sala II, “D. G. F. c. OSBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, (2015). Cita Online: AR/DOC/3346/15.

T.Coleg. Inst. Única Familia N° 1, San Isidro. “A., G. c. T., C. B. s/tenencia”, (2012). Cita Online: AR/JUR/80321/2012.

CNCiv., Sala G, “R. L. N. G c. N. W. A. C. s/tenencia de hijos”, (2014). Cita Online: AR/JUR/54828/2014.

CApel.Civ. y Com. Pergamino, “L. c. G. s/tenencia de hijos”, (2015). Cita Online: AR/JUR/1149/2015.

CFamilia Mendoza “D.S., A. M. c/ Ferrara, Maria Noelia s/régimen de visitas”, (2014). Cita Online: AR/JUR/13471/2014.

Juz. Fam N° 1 Mendoza, “B., M. L. c. L., M. B. s/ tenencia”, (2014). Cita Online: ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/4912/2014.

Juz. Fam N° 1 Esquel, “C., D. E. C. G., s/incidente de modificación de custodia en autos N° 33-11”, (2013). Cita Online: ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/38820/2013.

CNApel. Sala L, Buenos Aires, “L., H. D. c. L., C. A.”, (2011). Cita Online: AR/JUR/62701/2011.

CFamilia Mendoza, “De M., E. A. p/ su hija menor B., M del R c/ B. A. G. s/ tenencia y alimentos”, (2014). Cita Online: AR/JUR/154/2014.

CApel. Sala Civ. Com. y Trab. Río Grande, “D., M. L. c. O., S. D. s/ tenencia”, (2015). Cita Online: AR/JUR/4102/2015.

Juz. Fam. 2° Nom. Córdoba, “P. M. A. – G. F. P. A. – Divorcio Vincular – No Contencioso”, (2015). Cita Online: AR/JUR/2163/2015.

CApelCivCom. Sala I, Lomas de Zamora, “R. C. A. E. c/ G. A. A. s/ Exhortos y oficios”, (2015). Cita Online: ABELEDO PERROT N° AR/JUR/27179/2015.

C.S.J.N. “M., D. H. c/ M. B. M. F”, Fallos: 331:941 (2.008).

C.S.J.N. “V. M. N. c/ S., W. F. s/ autorización”, Fallos: 333:1776 (2.010).

S. T. Sala Civ. Com. y Minería Río Negro, “H., M del C. s/guarda/casación”, (2014). Cita Online: AR/JUR/71179/2014.

C. S. Sala Civil y Penal Tucumán., “Defensoría de Menores e Incapaces de la 1° Nominación (menor C. V.) s/ depósito s/protección de persona”, (2015). Cita Online: AR/JUR/36467/2015.

CApel., Sala A, Trelew, “Asesoría de Familia e Incapaces s/ Medidas de Protección (S.S.B.)”, (2015). Cita Online: AR/JUR/27891/2015.

Juz. Fam. N° 1, Mendoza, “B., L. A”, (2008). Cita Online: AR/JUR/7458/2008.

Juz. 1° Ins. Civ. y Com. Conc. y Fam. 2° Nom. Villa Dolores, “C., J. A. y otra”, (2007). Cita Online: ABELEDO PERROT N°: 70042018

Juz. Menores N° 1, Corrientes, “M. D. A.; M. D. Y J .G. D. s/ víctimas”, (2016). Autorizan a menor a realizarse trasplante de médula ósea pese a falta de consentimiento de la madre [*Versión electrónica*], *Diario Jurídico de Córdoba. Publicación digital para abogados y Magistrados*, (3268), 1-9.

CApel. Civ. y Com. Sala II, La Plata, “T., G. D. c. I. R. E. s/ alimentos”, (2015). Cita Online: ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/25047/2015.

T.Sup. C.A.B.A., “Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires”, (2003). Cita Online: AR/JUR/3606/2003.

ANEXO E

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O
GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	AHUMADA, Mirta Ángela
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	25.609.086
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Responsabilidad parental de los progenitores adolescentes. Impacto de la capacidad progresiva.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	mirtaahumada@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	Si
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba,

Mirta Angela Ahumada

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____cer
tifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado