



UNIVERSIDAD SIGLO XXI

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

PROGENITOR AFIN

Análisis positivo y negativo de la nueva figura

CURA CARINA ANDREA

ABOGACIA

- 2017-

RESUMEN

El progenitor afín es una figura considerada por el nuevo código civil y comercial de la Nación que reconoce al cónyuge o conviviente en el cuidado personal del menor a cargo. La ley que establece cuales son los derechos y obligaciones que esta figura tendrá sobre el menor prevaleciendo siempre los derechos del mismo, una vida digna, salud, para una mejor crianza y educación.

Tendremos en cuenta la necesidad de estudio de una nueva figura, necesidad que ha sido ya establecida por el nuevo código estableciendo el incremento altamente notable de familias “ensambladas” que requieren la introducción de normas que regulen a personas adultas sus respectivos derechos y responsabilidades en el marco familiar.

Esta nueva regulación, concordaría con la necesidad primordial según La Convención De Los Derechos Del Niño a contemplar la protección de las personas menores de edad que incluya a los adultos con vínculos significativos (aunque no sean del tipo sanguíneo) para su correcto desarrollo. Es así que existe, aun en la actualidad, una dicotomía de funciones que si bien se encuentran establecidas por ley, resultan dificultosas en su aplicación práctica.

Este trabajo basa su producción en la presentación de la figura del progenitor afín, su exposición y el replanteo de los problemas de cumplimiento de sus derechos y obligaciones buscando de esta forma, aportar para su correcta aplicación.

Palabras claves: progenitor afín, familias ensambladas, interés superior del niño, derechos y obligaciones, responsabilidad parental.

ABSTRACT

Progenitor alike is a figure considered by the New Civil Code that recognizes the spouse or partner in personal and health care of a minor in charge. The law that establishes rights and obligations over a minor, prevailing his or her rights, a life with dignity, health for a better breeding and education. Taking into account the necessity of studying this new figure, element that has been established by the Code, setting the highly increased number of assembled families that require the assemble as well of new rules that regulate adult people with rights and obligations in the family arena.

This new regulation, would accord with the overriding need, according to the convention of child's rights, to contemplate the protection of the minor including adults significantly tied (even if it is not linked by blood ties) for its correct development. That is how it exists, even nowadays, a dichotomy of functions, even though established by law, are very difficult to be applied in real life practices.

This dissertation is based in the presentation of its figure, its exhibition and the consideration of the problems for the execution of rights and responsibilities and trying this way, to seek for its appropriate implementation.

KEY WORDS: Progenitor alike, Assembled families, Children's rights, obligations and rights, parental responsibility.

DEDICATORIA

El presente trabajo pretende ser la culminación de años de esfuerzo, horas incontables de estudio, sacrificios, postergaciones constantes pero por sobre todas las cosas, el anhelo de culminar una carrera que elegí ya hace un tiempo atrás, esto es el premio por la dedicación con tanto amor y perseverancia con la cual he llevado a cabo mis estudios y mi vida, “todo esfuerzo tiene sus frutos” es por eso que mi mayor logro se lo quiero dedicar a mi abuelo, Américo Sartarelli que descansa en paz (uno de los mayores referentes que tuve de amor y bondad), también se lo dedico a mi abuela, Gilda Grudina (que sin ella no sé qué hubiera sido nuestra vida). Soy una convencida de que todo lo que uno se propone con amor, honestidad y perseverancia, se logra, por eso, GRACIAS!

AGRADECIMIENTOS

En esta etapa final es cuando uno ve hacia atrás y recuerda quienes colaboraron para que hoy esté cumpliendo mi sueño de ser Abogada, es por eso que quiero agradecer eternamente a mi familia, que es la base de toda persona, a mi padre Hugo, “que sin él hubiera sido mucho más lento cumplir mi sueño y él me enseñó que la lucha y la perseverancia son el motor del éxito”; a mi madre Alicia, “que me ayudo con horas y días de estudio, concentración y fuerzas, que me enseñó a ser la mujer que hoy soy y que siempre estuvo a nuestro lado” ; a mi hermana Gisella, “ que gracias a ella, tuve una compañera que me ayudó a pasar algunas pruebas y obstáculos difíciles y con su gran devoción de enseñar supimos hacer un gran equipo y desde chiquitas fuimos la una para la otra” a todos quiero decirles gracias y como siempre digo...

GRACIAS DIOS!!!!

CURA, CARINA ANDREA

INDICE

Introducción General.....	Página 8
○ Capítulo I: Progenitor Afín: Aspectos generales.	
1.1 Introducción al tema.....	Página 11
1.2 Nociones Generales.....	Página 11
1.3 Principios y Derechos del Niño.....	Página 13
1.4 Conclusión Parcial.....	Página 17
○ Capítulo II: Tutela jurídica	
2.1 Introducción.....	Página 18
2.2 Análisis de la nueva figura en los diferentes art.....	Página 18
2.3 Diferentes doctrinas sobre familia.....	Página 22
2.4 Punto de vista psicológico del niño.....	Página 24
2.5 Interés superior del niño.....	Página 27
2.6 Convención Americana De los Derechos.....	Página 28
2.7 Conclusión Parcial.....	Página 29
○ Capítulo III: Familias Ensambladas	
3.1 Introducción.....	Página 31
3.2 Alcance de esta nueva figura.....	Página 31

3.3 Progenitor afín y padre biológico.....	Página 34
3.4 Tutela judicial efectiva.....	Página 36
3.5 Conclusión Parcial.....	Página 38

○ **Capítulo IV: Jurisprudencia y Legislación.**

4.1 Introducción.....	Página 39
4.2 Análisis de los diferentes fallos.....	Página 39
4.3 Conclusión Parcial.....	Página 44
4.4 Conclusión Final.....	Página 45
4.5 Referencias Bibliográficas.....	Página 47

INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo tiene la mirada puesta en la nueva figura jurídica que implementa la reforma del Código Civil y Comercial “El Progenitor Afín” adoptando, de esta manera, a los nuevos cambios en el marco político, social y cultural, comenzando un análisis descriptivo en los aspectos positivos y negativos sobre el alcance y delimitaciones que esta figura posee preguntándonos ¿Cuales son los derechos y obligaciones del progenitor Afín? ¿Se interponen estos derechos y obligaciones del progenitor afín con los de los progenitores?

El nuevo código unificado detalla modificaciones en el ámbito del Derecho de Familia tratando así, de acomodarse a los hechos cotidianos que hoy son una realidad en nuestro país. Existen modificaciones a las cuales la familia, como modelo jurídico, es sometida pero simplemente, detallaremos el proceso de la figura del progenitor afín e intentaremos asimilarlo con realidades sociales ya indagadas.

Cumpliendo tarea al ser testigos vivientes del creciente número de familias ensambladas, resulta imprescindible agregar un capítulo específico para regular la figura de dicho progenitor. El nuevo Código Civil y Comercial decide titularla con el nombre de progenitor afín ya que no se trata de una figura que engendra sino la difícil vinculación del rol del conviviente y el niño, niña o adolescente creando un vínculo con el menor de edad que, anteriormente, no existía considerando esta figura importante para el crecimiento del mismo. Ante la creciente ruptura vincular de los adultos, no podemos ignorar la necesidad legal de crear el mejor escenario jurídico para los niños, niñas o adolescentes con el fin de que las ciencias, tanto sociales como de derecho, encuentren caminos más compartidos y estables en las elecciones de los adultos y que en situaciones inestables, se cree una estabilidad para los menores de edad. Ya no es inusual la exposición efímera del niño, niña o adolescente a la pluralidad y ante esto el derecho debe de seleccionar la atribución de deberes y derechos detallando el rol sustitutivo o complementario del progenitor afín.

El desarrollo de las nuevas épocas a nivel judicial y social indica que no puede llevarse a cabo un estudio mono facetico del progenitor afín sino que deberemos incursionar todos los aspectos desde los jurídico-sociales hasta los psicológicos que nos asistirán a comprender las razones fundamentales

por las cuales involucrar las necesidades del niño, niña o adolescentes tal como lo indica, la Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños (Ley 26.061) comprobar mediante el marco histórico-jurídico en donde se expone el impacto que genera esta nueva figura legal y sus diferentes aristas incluyendo aspectos legales que sirvan de nexo contenedor para todos los miembros involucrados y contengan resoluciones claras y concisas en un medio de ambigüedad familiar ignorado, hasta el presente, por leyes ortodoxas que no se sitúan en la nueva realidad social.

Claramente debemos contemplar de manera eficaz y jurídica las leyes que hasta el momento han servido de guía para solucionar y dictar resolución a miles y millones de casos ya establecidos pero indagaremos tales riesgos con el fin de dilucidar maneras coherentes de eliminar la inacción presentada hasta el momento y contemplar jurídicamente términos que has sido perdidos por no presentarse la necesidad de ser contemplados.

El método de investigación que se utilizo es el descriptivo – correlacional, descriptivo en el sentido de que se intentara determinar los derechos y obligaciones del Progenitor Afín, así como también se conceptualizara principios y nociones claves; correlacional en cuanto se evaluara el nivel de influencia que tiene esta figura en la vida y crecimiento del menor de edad a cargo. La estrategia metodológica utilizada será un enfoque cualitativo de interpretación de datos (Yuni & Urbano, 2006).

Se eligió esta opción para el tipo de problema de investigación planteado por que se desarrolla un análisis en profundidad de argumentos jurisprudenciales, tendencias doctrinarias y diferentes normas sin sometimiento a ningún tipo de análisis estadístico. En cuanto a las técnica de recolección y análisis de datos (Yuni & Urbano, 2006), se hará uso del análisis documental, el cual supone el examen de fuentes que den cuenta del hecho o instituto jurídico bajo estudio.

Investigaremos arduamente el estudio antes ignorado necesario para considerar al progenitor afín como un elemento primordial en el desarrollo del niño, niña o adolescente a nivel social, emocional y cognitivo y los efectos en estudio que demuestran resultados positivos a corto y largo plazo demostrando su importancia al momento de incluir la multiplicidad de progenitores sin cometer negligencia hacia ninguno de dichos actores sino contemplando las múltiples formas y presencias de familia y concluyendo ante la inexistencia de lo anterior, efectos negativos a nivel psicosocial , conductual y psicológico implicando la presencia de múltiples factores que indican la importancia de incluir al progenitor afín.

Resulta evidente cuestionar y enfatizar aspectos obsoletos que no permiten darle forma a una legislación necesaria en donde la capacidad del progenitor afín se encuentra bloqueada por la inexistencia de sí mismo como parte preponderante de una resolución judicial situándolo con nuevo foco en conflicto cambiando el concepto de patria potestad e incluyendo a todos los responsables parentales pudiendo los progenitores delegar responsabilidades así como también derechos a los progenitores afín unificando la idea de progenitor afín con sexo indefinido visibilizando nuevos paradigmas familiares y, con estos, nuevas legislaciones de carácter subsidiario que lo transforman en responsabilidad parental al fin.

En el presente Trabajo Final de Grado se tiene como principales objetivos generales: analizar los derechos y obligaciones del Progenitor Afín, examinar cuáles son sus alcances y delimitaciones y si éstos se interponen con las obligaciones de los progenitores, investigando cuales fueron los factores relevantes para su inclusión en nuestro ordenamiento. Para ello desarrollaremos cuatro capítulos, el capítulo I destinado a nociones básicas para comprender conceptos claves, principios generales del niño, niña o adolescente, como su definición. El capítulo II se concentra en el análisis de la figura del progenitor afín tomando los artículos del Código Civil y Comercial a fines de una comparación, las diferentes doctrinas en cuestión, los aspectos psicológicos del niño, niña o adolescente, el interés superior del niño y la Convención Americana sobre los Derechos. En el capítulo III se analizara el alcance de esta nueva figura, se realizara una comparación entre los progenitores y esta figura, se expondrá la tutela judicial efectiva de la obligación alimentaria. El capítulo IV incluirá diferentes posiciones jurisprudenciales sobre esta figura, sentencias dictadas por nuestra Corte Suprema de Justicia, así también incluirá el marco bibliográfico en el que se referencia este trabajo.

CAPITULO I

PROGENITOR AFIN

1.1 INTRODUCCION

En el siguiente capítulo se abordara nociones generales como la definición del Progenitor Afín, así como también los principios y derechos del niño, niña o adolescente. En la actualidad, es común observar los cambios en el formato social y sobretodo familiar tanto en la cotidianeidad social y jurídica como a nivel doméstico. A pesar de todos los intentos históricos de regular los derechos y condiciones del niño ante estos nuevos formatos, no se han observado cambios significativos desde que se entiende la noción de la figura de progenitor afín.

En nuestro país, existen antecedentes legislativos en los cuales se reconoce al niño, niña o adolescente, sus derechos ante la sociedad, ante la familia y ante el mundo con identidad propia en un conjunto de normas jurídicas que preservan su identidad siendo inalienables e irrenunciables asegurando como principio fundamental la protección especial del niño, niña o adolescente para que pueda desarrollarse física, moral y emocionalmente en forma saludable así como también normal, apelando a condiciones dignas en cuanto a su libertad concibiendo el Interés Superior del Niño por sobre todas las cosas. Aun cuando se cree que no es incluyente la figura del concubinato, la nueva reforma deja en claro el reconocimiento de las nuevas uniones o solo el hecho de convivencia afectiva.

1.2 NOCIONES GENERALES

Tal como señala el artículo 672¹del CCyC se incluye la figura del progenitor afín a nuestro ordenamiento jurídico, en donde deja plasmada la existencia de esta figura y su denominación.

Tal como lo explica Colmo (2010) en su postura doctrinaria, estableciendo que:

¹ Artículo 672 Código Civil y Comercial: Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño, niña o adolescente.

Recuperado de: <http://www.codigocivilonline.com.ar/articulo-672> consultado el 18/09/2017

Hasta el año 2012, pocos estados de tal país contaban con el apoyo jurídico de semejante responsabilidad filial y unos cuantos estados requieren responsabilidad de abuelos o aun de hermanos. La incorporación de leyes más actualizadas a nivel familiar, no dejó atrás a la legislación de nuestro país, en donde la obligación subsidiaria de progenitor no caducaría por inacción sino que incluiría la figura del progenitor afín de manera subsidiaria. (Colmo, 2010)

En cuanto a la modificación de edad Millán y Merlo (2010) asumen la postura: “(...) El impacto que ha tenido la reforma con respecto a la obligación alimentaria a cargo de los padres específicamente luego de la mayoría de edad de los hijos desde el ámbito del derecho civil de fondo”. (Millan & Merlo, 2010)

Tal como lo indican Mouchet y Zorraquin Becu (s.f.):

Tales son los principios fundamentales del derecho natural. Derivan de modo de ser y normas de existencia inmutables y necesarias del género humano, se imponen a la reflexión y pueden ser demostrados lógicamente (...) La ciencia del derecho se encuentra obligada a admitir su existencia si efectivamente aspira a ser una ciencia normativa, es decir, a señalar las normas que deben ser racionalmente dirigir la conducta humana en sociedad. (Mouchet & Zorraquin Becu, s.f)

Ante la necesidad de una regulación en cuanto a la mayoría de edad se establece, como lo explican los autores: “Con la legislación vigente se ha establecido una particularidad que hemos observado en diversas legislaciones: se reduce la mayoría de edad (...) Así, aunque cesa la patria potestad, subsiste la obligación alimentaria a favor de los hijos.” (Millan & Merlo, 2010)

Observamos que estos autores mantienen una postura fijada en las necesidades del menor de edad, considerando dichas nociones relevantes para la modificación jurídica, que permitirá tener un mayor margen legal ante estas situaciones sin desplazar a las partes del conflicto.

Ante algunas situaciones familiares en los que se destaca la vulnerabilidad de los menores de edad involucrados en el conflicto, eran necesarios cambios en el marco legal en cuanto al derecho de familia. Así lo explica Herrera (2011):

Hay conflictos donde su resolución depende de varios factores como, por ejemplo- y sin abandonar los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes – el tema de la satisfacción o restitución de derechos sociales vulnerados, el rol de las políticas públicas de infancia y el reiterado fortalecimiento familiar antes situaciones de familia con escasos recursos económicos y la consecuente

vulneración social, por citar alguna. En estos casos, no es el Poder Legislativo el que cometería la falta, ya que sendas normativas prevén la obligación del Poder Ejecutivo para la implementación de diversas acciones positivas tendientes a dar respuestas a estas situaciones de vulnerabilidad social (...). (Herrera, 2011)

La idea de esta nueva figura no recae solamente a la idea de una nueva imagen para el menor de edad, si no también contempla una contención a rasgos generales en cuanto a la formación y educación del menor de edad dentro del seno familiar, presentando así la autora Basset (2015):

La larga historia de desconfianza hacia el rol normalmente magnánimo de los padrastros y madrastras tiene como telón de fondo una resistencia largamente documentada a reconocer el parentesco respecto de aquellas personas que no tienen un vínculo biológico con el niño (...) La consideración del rol del tercero no se refiere exclusivamente al tercero que ejerce un rol de padre. Puede referirse a la intervención de la familia ampliada en el cuidado del niño- guardas, tutelas, delegación de responsabilidad parental- o incluso de otros terceros, que se hagan cargo circunstancialmente o de manera regular del cuidado del menor-tutela, guarda por un tercero, guarda pre adoptiva- o de los que tengan trascendencia afectiva para el menor. (Basset, 2015)

1.3 PRINCIPIOS Y DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Entendemos que en un segundo matrimonio o unión convivencial, es común y casi seguro que alguno o ambos participantes de dicha unión tenga hijo o hijos de uniones anteriores. Ya sea que la pareja tenga hijos propios o no, la planeación de estado intenta la posibilidad de planear si el adulto en cuestión desea involucrara los hijos afines en su herencia y linaje al igual que sus hijos biológicos, en cuanto a esto, la ley induce a los responsables a deducir en vida el porcentaje de sus haberes, dividido de acuerdo al deseo del padre o madre beneficiario y de esta manera evitar futuros confrontamientos entre hijos biológicos y afines. Al referirnos a un derecho autárquico aun cuando el sujeto desconociera o no estuviese de acuerdo con la norma regida, deberá respetarla y cumplirla, así como el derecho a la vida que es universal de todas las personas, el derecho a la educación, a una vida digna.

Según las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño:

Como reconoció la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 y repetidamente a reafirmado el comité, los derechos del niño son también indivisibles e interdependientes. Además de los artículos 6 y 24, otras disposiciones y principios de la Convención son cruciales para garantizar a los adolescentes el pleno disfrute de sus derechos a la salud y el desarrollo. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar a todos los seres humanos de menos de 18 años el disfrute de todos los derechos enunciados en la

Convención, sin distinción alguna (art. 2), independientemente de “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño” (...) (Observaciones N. 4., 2003, pág. 42) ²

Interpretando de esta manera que el estado debe responder para velar por los derechos ya legislados por nuestro ordenamiento, a tal fin que es el estado quien se encargara que estos se ejerzan.

En cuanto a los derechos y principios del niño, niña y adolescente (a las cuales nos referiremos en adelante como NNyA) la comisión dictamina que:

El comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños (...) Este principio, que pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención. (Observaciones N. 5., 2003, pág. 58) ³

La opinión del Comité manifiesta que los menores de edad en permanente vulnerabilidad de sus derechos y por ello, el Estado debe ser responsable de hacer valer sus derechos, debiendo tomar medidas para que sean escuchados y representados ante un conflicto tomando en cuenta solo el interés superior del niño.

Nuestra Constitución Nacional consagra en su Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 1⁴, mencionando cuales son los Derechos fundamentales de toda persona.

Así vemos que en cuanto a la educación de los NNyA, mucha es la importancia que nuestra Nación le otorga indicando en su artículo 12⁵, Derecho a la educación, comprendiendo los distintos principios y así de esta manera plasmando la igualdad de todos los menores de edad habitantes de

² Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 4. Disponible en <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNinoWEB.pdf> (consultado el 21/09/2017).

³ Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 5. Disponible en <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNinoWEB.pdf> (consultado el 21/09/2017).

⁴ Artículo N° 1 de la Constitución Nacional “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”: Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

⁵ Artículo N° 12 de la Constitución Nacional: Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esta educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento de nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igual de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los meritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

nuestra nación a una educación gratuita que les asegure una vida digna y una formación sustentable para el menor de edad.

Encontramos necesario aclarar la responsabilidad que suscita en los familiares relacionados con el menor de edad, en donde los NNyA, considerados sujetos de derecho, poseen ya establecidos cuidados que aseguran el su bienestar y calidad de vida, poniendo fin a cualquier descuido o negligencia en cuanto a sus derechos. La Ley 26.061, indica en su artículo N° 7:

La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en los que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencias apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones. (Ley de protección integral de los Derechos de las Niñas, 2005)

Entendemos que los NNyA como sujetos de derecho e inmersos en una sociedad sujeta a leyes que lo protegen buscando una estabilidad ante situaciones confusas en los que exista la posibilidad de un daño o injusticia para con el menor de edad. Dicha legislación comprende derechos inviolables como lo incluye la Ley 26.061 en su Artículo N° 9 Derecho a la Dignidad y a la Integridad Personal que dictamina:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio, a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, tortura, abusos o negligencia, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o cualquier forma o condición cruel o degradante (...) tienen derecho a sus integridad física, sexual, psíquica y moral. la persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atente contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente Ley. Los Organismo del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todas las NNyA. (Ley de protección integral de los Derechos de las Niñas N. y., 2005)

Continuando con el análisis sobre los derechos con los que todo menor de edad tiene, traemos a colación la importancia de educación como elemento fundamental para una propicia inserción en la sociedad, tal como lo indica Alonso:

Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos a lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento y de las libertades fundamentales: favorecerá la comprensión, la tolerancia entre todas las naciones y grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades para el mantenimiento de la paz. (Alonso, 2007, pág. 237)

Siguiendo en el lineamiento de los principios en cuanto al tema que hemos abordado en este trabajo, encontramos algunas modificaciones en cuanto a terminología y principios utilizados, en donde se pone en manifiesto, no solo cambios en las responsabilidades si no también, la importancia y relevancia del menor de edad en cuestión, para un mejor manejo de las situaciones familiares así como explica Lafferrière, J. N. (2012):

La ley 23.264 efectuó un aporte importante en relación con la patria potestad y su contenido, poniendo la lupa no solo en los derechos de los padres sino también en sus deberes. El proyecto avanza un paso más en esa dirección y modifica el término “patria potestad” por el de “responsabilidad Parental”. La definición es similar a la de la ley 23.264, con algunos cambios mínimos como el hecho de cambiar el término “padres” por “progenitores”, o de añadir el “desarrollo” dentro de los fines de la institución (art. 638)⁶. Empero, ya no se aclara cuándo comienza la responsabilidad parental, en concordancia con el nuevo art. 19 sobre el comienzo de la existencia de las personas humanas. Incluye principios generales por los cuales debe regirse la responsabilidad parental, siguiendo Los lineamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño: el interés superior del niño, la autonomía progresiva y el derecho a ser oído (art. 639)⁷. (Lafferrière, 2012, pág. 347)

⁶ Artículo Nº 638 del Código Civil y Comercial: Responsabilidad Parental. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

⁷ Artículo Nº639 del Código Civil y Comercial: Principios Generales. Enumeración. La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a) El interés superior del niño; b) La autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores

1.4 CONCLUSION PARCIAL

En este capítulo hemos analizado algunas cuestiones por las que se da origen a esta nueva figura, abordando así diferentes líneas de investigación y autores, como así también recurriendo a la ley 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, así como también el Código Civil y Comercial y nuestra Constitución Nacional. Observando en materia de derecho los principios que rigen de manera irrenunciable asegurando como principio fundamental la protección de los menores de edad, haciendo principal hincapié en sus derechos para asegurarles un óptimo desarrollo físico, psíquico y moral. Una breve reflexión sería destacar la gran importancia de los menores de edad en materia de conflicto de familia, resguardando su integridad y valorando todo principio y derecho en donde la Ley lo ampara.

en el ejercicio de los derechos de los hijos; c) El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

CAPITULO II

TUTELA JURIDICA

2.1 INTRODUCCION

En el siguiente capítulo se abordara la nueva figura que incorporo el Código Civil y Comercial “El Progenitor Afín” con sus artículos que detallan su concepto, régimen alimentario, responsabilidad parental, analizando una nueva figura en materia de familia, contemplando las nuevas uniones de convivencia o matrimonio en cuestiones de familias ensambladas. Analizaremos la posibilidad novedosa amparada por ley de una figura no paterna ni materna que velase por la preservación de tales derechos no pudiendo ninguno de sus lazos sanguíneos encargarse adecuadamente, dejando en claro que no elimina ni exime a sus progenitores sanguíneos de tales obligaciones sino que representa una ayuda con características subsidiarias. Entendiendo el concepto de familia y anteponiendo los derechos de los menores ante ciertos conflictos de fuerza mayor que requirieran la presencia de un mayor, no unido por sangre, con cierto reconocimiento jurídico para preservar la dignidad y derechos varios de los Niños, Niñas y Adolescentes.

2.2 ANALISIS DE LA NUEVA FIGURA DEL PROGENITOR AFIN

Como observamos en la actualidad, las nuevas uniones de convivencia o matrimonio en la que uno o más hijos de matrimonios anteriores forma parte del nuevo seno familiar, nos lleva a un análisis de novedosos derechos y obligaciones antes no contemplado por nuestro ordenamiento. Asi como lo indican Cazzani y Sánchez (2015):

El progenitor afín puede tener, doble origen, o bien lo hace con un vínculo de matrimonio y por el otro en una unión convivencial, se denomina progenitor afín, así como lo indica el Código Civil y Comercial en el artículo n° 672⁸ (...) Este niño es el hijo del cónyuge o el hijo de la pareja convivencial, denominado, en la voz corriente, como el “hijo del Corazón”. Cuando referimos unión convivencial, debe aclararse que esta pareja se caracteriza bajo la connotación de “estabilidad”, incorporando además, otros requisitos de validez de dichas uniones que prevé como lo indica en el CCyC el artículo n° 510⁹ que no permite asimilar la figura del

⁸ Artículo N° 672 del Código Civil y Comercial: Progenitor afín. Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente. Página 162.

⁹ Artículo N° 510 del Código Civil y Comercial: Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Titulo a las uniones convivenciales requiere que: a) Los dos integrantes sean mayores de edad; b) No estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado. c) No estén unidos por

conviviente con una simple unión de hecho. El padre/madre afín, al formar vínculos cotidianos, con los hijos de su pareja, hace aparecer claramente el instituto de cuidado personal que comprende deberes como la crianza, la educación, su formación en el ámbito doméstico, que permite tomar decisiones en caso urgente, participar y colaborar en ciertos actos diarios de los hijos del otro como llevarlos o traerlos de la escuela, acompañarlos al médico, colaborar con la mantención del hogar, etc. (Cazzani & Sanchez, 2015).

Intentando analizar la figura del progenitor afín recurrimos a los deberes que este contrae a la hora de asumir su rol en el nuevo vínculo familiar. Incluiremos aspectos de la crianza en los que los hijos están directamente relacionados y que consideramos relevantes a la hora de la formación integral del menor de edad a cargo, tal como está expresado en el CCyC en el artículo n° 673¹⁰. En un comentario sobre el Código Civil y Comercial se expresa esta idea:

Dado que estos hijos, beneficiarios del cumplimiento de los deberes impuestos al progenitor afín, tienen a sus vez progenitores consanguíneos, es necesario coordinar estas funciones con los deberes y derechos propios de la responsabilidad parental, que estos titularizan y ejercen, pues no se trata de una sustitución si no de complementarse en las tareas de cuidado. Colaborar o cooperar no significa sustituir ni reemplazar. Así, el artículo en estudio resuelve tanto las diferencias de criterio que pudieran presentarse entre las decisiones del/a progenitor/a y el/a progenitor afines convivientes, privilegiando las decisiones del/a primero/a; como el rol del progenitor no conviviente, pues el deber de colaboración y cooperación no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental, es decir, tanto la del progenitor/a conviviente con el progenitor/a afín como la del otro/a (Pellegrini, 2015).¹¹

A continuación abordaremos dos artículos referidos a la delegación parental, que en la reforma del CCyC se incorpora, en los cuales se establece cuales son las características o situaciones en donde el

vínculos de parentesco por afinidad en línea recta. d) No tengan impedimento de ligamen ni este registrada otra convivencia de manera simultánea; e) Mantengan la convivencia durante un periodo no inferior a dos años. Página 125

¹⁰ Artículo N° 673 del Código Civil y Comercial: Deberes del progenitor afín. El conyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental. Página 162

¹¹ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Disponible en http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf (consultado el 22/09/2017).

progenitor afín asume dichas responsabilidades sobre el menor de edad a cargo. Así como es expresado en el artículo n° 674¹² del CCyC la delegación parental en el progenitor afín como así también se ve plasmado la delegación conjunta con el progenitor afín en el artículo n°675¹³. Tal como es interpretado en el siguiente comentario se interpretan estos dos artículos de manera simultánea a fin de interpretarlos y entender cual es realmente la función, la ocasión y el alcance de los mismos:

Si bien, en una primera lectura, ambos artículos pueden parecer trabalenguas, un ejemplo puede colaborar en la comprensión. A y B son progenitores de Z que es un niño. A y B ya no conviven pero ambos titularizan y ejercen l responsabilidad parental respecto de Z, y acuerdan que su cuidado personal será compartido con la modalidad conjunta. A contrae matrimonio (o convive solamente) con C, quien no tiene hijos, pero se convierte en progenitor afín de Z, y así ejerce su función. A su vez, B contrae matrimonio (o convive solamente) con D quien se convierte en progenitor/a afín de Z. El artículo 674 del CCyC está dirigido a regular un supuesto particular, el de la delegación del ejercicio de la responsabilidad por parte de A respecto a C, con determinadas condiciones, requisitos y efectos que seguidamente se analizaran. Mientras que el artículo 675 del CCyC regula el supuesto que, antes ciertas circunstancias B puede asumir el ejercicio de la responsabilidad parental en forma conjunta a D, también en determinadas condiciones, y con ciertos requisitos y efectos (...) Se aclara que la enumeración respecto a los motivos que justifican la delegación es meramente ejemplificativa, de carácter enunciativo. Además, como requisito formal, la obligación de homologación judicial a este convenio se reduce aquellos casos en los cuales el otro progenitor (en el ejemplo, B) esté en desacuerdo, pues se exceptúa en los supuestos en los cuales exprese su conformidad de modo fehaciente. Es que, como

¹² Artículo N° 674 del Código Civil y Comercial: Delegación en el progenitor afín. El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviere en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este ultimo asuma su ejercicio. Página 162-163

¹³ Artículo N° 675 del Código Civil y Comercial: Ejercicio conjunto con el progenitor afín. En caso de muerte ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente. Página 163

Este acuerdo entre el progenitor en ejercicio de la responsabilidad parental y su conyugue o conviviente debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del progenitor. Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. También se extingue con la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental.

consecuencia de la delegación que A efectúa en C este último ejercerá en forma conjunta con B la responsabilidad parental respecto de Z por lo tanto, si todos están de acuerdo, es innecesaria la intervención judicial en función del ejercicio de la autonomía de la voluntad en el diseño de sus vidas familiares, y por efecto de la noción de “desjudicialización” en la cual se enrola el CCyC. (...) También la norma prevé la solución ante los conflictos en este particular ejercicio, privilegiando la opinión del progenitor. Y por último, dispone los supuestos de extinción ya que al no tratarse de circunstancias voluntarias como las del artículo 674 del CCyC resulto conveniente establecer cuando se extingue los efectos de este acuerdo; la ruptura del matrimonio o unión convivencial y la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental. (Pellegrini, 2015, págs. 509-510).¹⁴

Por último nos detendremos a analizar las disposiciones, como lo dispone en el artículo n° 676¹⁵ del Código Civil y Comercial en cuanto a alimentos que se disponen para esta nueva figura, resaltando sobre todo su carácter subsidiario y transitorio, a esto nos referimos a la no extinción de la responsabilidad por parte del progenitor si no a la posibilidad de compartir ciertos compromisos en materia de alimento o bienestar, evitando así que el menor de edad sufra un daño en su sustento ante la ruptura, bien expresado en el comentario al CCyC donde se explica:

(...) Comienza el artículo precisando que es una obligación subsidiaria. Y ello es así en virtud que los obligados principales siguen siendo los progenitores del hijo, conforme lo dispone la regulación respecto a la responsabilidad parental; es obligación primaria de los progenitores proveer sustentos a sus hijos. Por lo tanto, no corresponderá hacer lugar a la oposición que pudiera formular un progenitor demandado por alimentos con fundamento en la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente del/a progenitor/a demandante. Mientras se mantenga la convivencia-matrimonial o no- entre el/a progenitor/a y el/a progenitor/a afín normalmente la contribución económica a los gastos del hogar es espontánea y

¹⁴ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Disponible en http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf (consultado el 23/09/2017).

¹⁵ Artículo N° 676 del Código Civil y Comercial: Alimentos. La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia. Página 163.

difícilmente se plantee judicialmente el cumplimiento de esta obligación. Por ello, *la subsidiaridad se encuentra más dirigida al otro progenitor, eventual demandad, que a aquel que convive con el progenitor afín. (...) (Pelegri, 2015, pág. 511)*¹⁶

2.3 **DIFERENTES DOCTRINAS SOBRE FAMILIAS**

En este apartado analizaremos las diferentes doctrinas y ordenamientos para entender cómo se produce en las diferentes culturas y situaciones, correspondiente a filiación, en estados internacionales es común observar la brecha cultural y familiar existente, que procesa la figura de un progenitor afín (considerada en nuestro ordenamiento) de manera muy diferente, ligados a la religión que se profesa en cada país y a las costumbres así como lo dispone Lorenzetti (2012):

*En esto hay coincidencia absoluta de toda la doctrina argentina, pero además tiene un aspecto práctico importante, imagínense que el Código Civil y Comercial en la época de Vélez regulaba un tipo de persona que es muy distinto del que hay hoy. Se tomaba el modelo del hombre y no contemplaba la mujer. En este proyecto hay numerosas disposiciones sobre la igualdad de sexo. Se tomaba al hombre adulto y no a los niños y adolescentes o a las personas de edad avanzadas. En este proyecto se los incluye como sujetos de derecho. (Lorenzetti, 2012)*¹⁷

Siguiendo esta línea de pensamiento, citaremos modificaciones en cuanto a Niño, Niñas y Adolescentes así como se explica dando fundamento de los diferentes cambios doctrinarios así como lo dispone Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci (2011):

(...) La regla de la autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes ha permitido pasar de una noción de potestad o poder de los padres sobre los hijos a la de responsabilidad, cuyo ejercicio requiere tener en consideración, con respecto al hijo “ la evolución de sus facultades ” dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención (...) Para que pueda estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad, solidaridad. (...) También se debe tener en cuenta que la noción de adolescencia

¹⁶ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Disponible en http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf (consultado el 23/09/2017).

¹⁷ Sobre el Proyecto de Reforma del Código Civil. Recuperado de: <http://www.cij.gov.ar/nota-9808-Lorenzetti-sobre-el-proyecto-de-reforma-del-C-digo-Civil--Est--muy-enfocado-en-facilitar-la-vida-cotidiana-de-las-personas-.html>. (consultado el 23/09/2017).

tiene entidad o conceptualización jurídica, al ser considerada tal toda persona menor de edad entre los 13 y los 18 años. (Lorenzetti, Highton de Nolasco, & Kemelmajer de Carlucci, 2011, pág. 106)¹⁸

Cuando a doctrina nos referimos debemos contemplar doctrinas que se refieran a la persona en todas sus partes, tal como la sociología lo indica en el siguiente apartado y según Macionis (1999): “No es realista pensar que un solo progenitor puede realizar tan óptimamente el trabajo de ambos, ni mucho menos si existiera la posibilidad de ampliar el paradigma.” (Macionis, 1999, pág. 473) Interpretamos que el autor en su análisis doctrinario indica la necesidad preponderante de modificaciones para mejorar la calidad de vida del menor de edad.

En nuestro país observamos que existen proyectos en donde se priva de ciertos beneficios a personas acusadas de delitos. La cámara de diputados sesionara para aprobar un proyecto en donde automáticamente se privaría del derecho a la responsabilidad parental a autores de delitos aberrantes, tal como lo indica Martínez (2017)¹⁹: “Lo que estamos haciendo es modificar el Código Civil y Comercial de la Nación para que tanto cuando haya una sentencia definitiva como un procesamiento a un autor de delitos aberrantes se le quite inmediatamente la responsabilidad parental” (Martinez, 2017).

A nuestro criterio, la reforma del CCyC genero diferentes debates en cuanto a familia, teniendo en cuenta también que las relaciones familiares son los preceptos más vulnerables de nuestra sociedad y está en continuo cambio, que requiere modificaciones constantes en el marco legal. Así lo presenta Elías (2017)²⁰:

Sostenemos que este ordenamiento normativo suministra un adelanto o avance en la cuestión relacionada a los “ Alimento debidos a los hijos”, en una sociedad que debe ratificar y salvaguardar los preceptos democráticos y republicanos, con la intención de superar las insuficiencias normativas protegiendo a los sujetos más vulnerables de las relaciones familiares, teniendo en cuenta dos proposiciones primordiales: La responsabilidad y la Solidaridad, y estos dos preceptos involucran

¹⁸ Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de: http://www.lavoz.com.ar/files/FUNDAMENTOS_DEL_ANTEPROYECTO_DE_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf. (consultado el 23/09/2017). Página 106.

¹⁹ Privarían de Responsabilidad Parental a Femicidas. Recuperado de: <http://www.lanacion.com.ar/2017561-privarian-de-la-responsabilidad-parental-a-los-femicidas>. (consultado el 23/09/2017).

²⁰ Elías Jorge Alberto. (2017). Alimentos debidos a los hijos en el Código Civil y Comercial de la Nación (parte III). Recuperado de: http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-familia-y-sucesiones-nro-120-04-08-2017/ (Consultado el 26/09/2017).

no solamente a los integrantes de la familia, sino también al Estado, funcionarios públicos, a los jueces, a los abogados y auxiliares de la justicia y a la sociedad entera. (Elias, 2017).

Ante la realidad que vivimos, en la que institución familia está en constante cambio no podemos obviar la inestabilidad a la que están sometidas algunas figuras dentro del vínculo familiar. Así lo explica Basset (2015)²¹:

Verdad es que ante la realidad creciente de la ruptura y reconstitución vincular de los adultos, a la sociedad no le queda otro camino que intentar crear el mejor escenario posible para los niños que resultan expuestos a las nuevas inestabilidades o estabildades menos prolongadas de los vínculos de parejas de hoy. Es decir, que el mito del padrastro o peor, de la madrastra, no desaparecerá por que cambiemos el nombre de la institución (...) Sino porque las ciencias (psicología, sociología, derecho) encuentren caminos para que o bien las elecciones de los adultos se encaminen a escenarios de vida más comprometidos o estables o bien, en situaciones inestables se logre crear estabilidad y riqueza afectiva para los niños. (Basset U. C., 2015, pág. 103)

2.4 ASPECTOS PSICOLOGICOS DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

Reflexionando como los niños producto de una separación responderán a diversos resultados de diferentes formas de acuerdo a la situación particular por la que cada familia atraviesa. No hay manera de predecir comportamientos o dificultades ya que cada niño procesara y responderá a los estímulos que atestigua, según Sosa (2007)²² “La relación afectiva, que posibilita a los hijos asumirse

²¹ Basset Úrsula C. (2015). La responsabilidad parental frente a la figura del progenitor afín. Recuperado de: <http://www.sajj.gob.ar/ursula-basset-responsabilidad-parental-frente-figura-progenitor-afin-dacf160462-2015-08-17/123456789-0abc-defg2640-61fcanirtcod?&o=17&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil/relaciones%20de%20familia%5B2%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=379> (Consultado el 26/09/2017).

²² Pedagogía y Psicología infantil. Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos75/hijos-padres-separados-consecuencias/hijos-padres-separados-consecuencias2.shtml>. (consultado el 23/09/2017).

con seguridad e independencia; ellos tienen que percibir esta relación para poder sentirse confiados y avanzar en su desarrollo” (Sosa, 2006).

Desde nuestra observación los menores de edad involucrados en separaciones familiares son víctimas de conflictos contemplados por todos los niveles y el psicológico no queda fuera de ellos y suele ser el más vulnerado, si a esto le agregamos la ausencia de uno de sus progenitores estaríamos ante el probable derrumbe emocional del menor de edad. Según Millan (2015)²³:

Resulta necesario resaltar que el progenitor afín, es un vínculo creado en base a la solidaridad familiar, que hace al acompañamiento de dicho progenitor con el hijo de la pareja de esta, surgido de un vínculo matrimonial o de convivencia, pero ello no debe asimilarse al parentesco por afinidad, nada más lejos de eso. Sobre la base de mencionado principio de democratización de la familia. (Millan, 2015, pág. 29).

Creemos que no deben subestimarse, aun cuando no es un aspecto relativo al Derecho, los aspectos psicológicos que conllevan las separaciones vinculares. En cuanto al Derecho se refiere centramos nuestra atención en las leyes que contienen nuestro ordenamiento pero debemos recordar que dicho aspecto si se considera relevante a la hora de dictaminar derechos y obligaciones de las partes. Lo indica así Alesi (2015)²⁴:

Cuando el diferendo radique en la negativa del padre o madre a que el hijo inicie y sostenga un determinado tratamiento médico o psicológico, es indudable que la materia concreta del proceso versa sobre una posible afectación del derecho a la salud del niño, por lo que deberá sustanciarse la demanda para que el juez dirima finalmente la cuestión sometida a su conocimiento. De igual modo, ante la separación de la pareja, es posible que se presenten casos en los que sea aconsejable otorgar el cuidado del niño a su progenitor afín, para preservar su estabilidad emocional. (Alesi, 2015)

²³ Millán Fernando (2015). El progenitor afín y su obligación alimentaria en el nuevo Código Civil y Comercial. Disponible en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/11/Doctrina2254.pdf> (Consultado el 26/09/2017).

²⁴ Alesi Martin (2015). Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y responsabilidad parental. Recuperado de: <http://marcelamascotena.com.ar/documentos/15.pdf> (Consultado el 26/09/2017).

Nos es útil conocer la opinión de un profesional en materia psicológica sobre los aspectos que atraviesa un NNyA y sobre la relevancia de la existencia de una nueva figura en el seno familiar, con motivo de conocer cuáles son los verdaderos parámetros psicológicos y aspectos relevantes de la presencia del progenitor afín en la vida del niño, niña y adolescente desde el punto de vista de un profesional en materia del psicoanálisis de menores de edad. A continuación como lo expone en una entrevista realizada a la Licenciada Gudiño (2017)²⁵:

¿Cuáles son a grandes rasgos los aspectos psicológicos más evidentes en un niño que padece una separación vincular?

-Los casos son muchos y muy variados, obviamente todo depende de la situación y el contexto al que el niño está siendo expuesto pero los rasgos más generales varían entre las dificultades sociales, problemas en el habla (muchos niños involucran en su proceso de comunicación verbal debido al impacto emocional).

En cuanto a familias ensambladas ¿Considera positivo o negativo el impacto que tiene a nivel psicológico en un niño el convivir con nuevas figuras?

-Por más absurdo que parezca, el niño rara vez se detiene a diferenciar quién es qué en determinada situación. Simplemente responde a los vínculos con total naturalidad. Si existe una figura que realiza funciones vitales para su rutina y vida cotidiana, inmediatamente el niño responderá a ese vínculo como filial y también sentirá el vacío o pérdida de tal lazo si le faltase. No considero que se lo pueda posicionar como positivo o negativo, tiene aspectos de ambos pero lógicamente, siempre es mejor que el niño tenga una figura a la cual referirse a no tener ninguna.

¿Le parece necesario incluir a la figura del progenitor afín en la vida de un niño?

-Me parece necesario que el niño, ante una separación vincular, tenga toda la estabilidad tanto física como emocional posible. Son demasiado comunes en estos tiempos los niños literalmente a la deriva a causa de estas separaciones de vínculo y son utilizados como “botín de guerra”. Por el contrario, me resulta noble pensar en la figura de una persona, que solo por amor y decisión propia asume la responsabilidad de mantener y proteger el estilo de vida de un niño y su salud mental y física.

²⁵ Gudiño Jorgelina. (MP: 5978). Entrevista realizada el Día 10/05/2017 a la Licenciada y Profesora en psicología.

¿Le resulta perjudicial para la figura del progenitor natural la existencia de un progenitor afín?

-No, para nada. Creo que los adultos deben asumir eso, su adultez y tener en cuenta que la figura de un “padrastro” nunca reemplazaría a la de un padre o una madre. Simplemente ayuda o colabora en la crianza de un niño al cual debemos tratar, como adultos que somos, que sienta lo menos posible el impacto de una separación de vínculo. Eso no quita que tenga en su cabeza bien posicionado quien es su padre, su madre y su progenitor afín que es quien comparte su vida y le ayuda en todo lo referido a la vida diaria. (Gudiño, 2017).

2.5 INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Claramente como observamos se incorpora al niño como sujeto de derecho al que se le presta particular atención debido a su vulnerabilidad. En cuanto a la familia el derecho no condiciona en cuanto a amor, cuidados y protección, sino que regula deberes y condiciones. Así como lo explica Lora (2006)²⁶:

El interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños. (Lora, 2006).

Los NNyA al ser particularmente susceptibles exigen una especial atención y cuidado, estos tienen derechos que prevalecen ante toda cuestión o conflicto, para ello el Estado es quien vela por su protección, principio regulado primeramente por la convención sobre los derechos del niño y luego la Ley 26.061 y el CCyC. En efecto, señala la Convención en su art.3 que:” En todas las medidas concernientes a los niños que tomen la 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”. (Observaciones G. N., 2005) ²⁷

²⁶ Lora Laura (2006). Discurso jurídico sobre el interés superior del niño. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/lora-discurso-juridico-sobre-el-interes-superior-del-nino.pdf> . (Consultado el 26/09/2017).

²⁷ Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf> (consultado el 26/09/2017).

2.6 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Continuando con nuestra línea de investigación, creemos conveniente aclarar ciertos términos en nuestro ordenamiento que establecen una serie de derechos, así como también lo establecen el CCyC, el Interés Superior antes mencionado y la propia constitución Nacional. De esta forma, ante casos en donde exista un persistente conflicto de intereses, prevalecerá el regido por ley y el más importante. Como se ha puesto en evidencia en capítulos y apartados anteriores, se resalta la jerarquía a la cual apelan nuestras leyes en donde, si existiese un conflicto, prevalecerá la ley o el principio que posea mayor jerarquía de importancia.

En el plano normativo, siguiendo el énfasis en la máxima protección de los derechos de las personas, se halla la convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde se reconoce los derechos fundamentales de cada persona amén de su raza, edad, proveniencia o situación particular, con el presente apartado intentamos brindar una orientación sobre los derechos fundamentales que dicha Convención trajo a colación para asegurar el público conocimiento de los derechos humanos como garantías fundamentales. En un marco histórico, encontramos que la Convención Americana de Derecho Humanos fue adoptada en San José de Costa Rica en 1969, durante la conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos, y según Sayán (2014) viene cumpliendo por más de 30 años un papel importante que trabaja en la defensa y cumplimiento de los derechos de las personas. Ello radica en la función de conocer y resolver incumplimientos a los derechos. Tal como lo indica Sayán (2014) ²⁸

Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades absteniéndose de afectar arbitrariamente los derechos y libertades reconocidos. Al mismo tiempo, a garantizar su libre y pleno ejercicio. Este deber general al que se encuentran obligados los Estados posee un carácter erga omnes, según el cual se debe respetar y hacer respetar las normas de protección de la Convención bajo cualquier circunstancia en pos de salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos. (Sayán, 2014)

En cuanto a nuestro interés propio, el vínculo familiar no escapa a los matices que hacen que nos preguntemos constantemente si los derechos tanto del NNyA como de todas las personas involucradas, están siendo escuchados y respetados. De acuerdo al ‘Pacto de San José en su Artículo

²⁸ Sayán García Diego. (2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentario. Recuperado de: http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826. Consultado el (27/09/2017).

62²⁹, dicta que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, por declaración especial o por convención especial. La Corte, conoce de los casos en que se alegue que uno de los Estados parte ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención siendo necesario que se hayan agotados los procedimientos que la propia Convención prevé, tales como el previo agotamiento de los recursos internos. Los deberes de las personas han llamado especialmente nuestra atención, ya que se expone que toda persona tiene derecho a la cooperación, incluyendo el vínculo familiar. Tal como lo exhibe el Artículo 32³⁰ de la convención:

- 1) Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.*
- 2). Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.*(Secretaría de Asuntos Jurídicos, 2004, pág. 12)

2.7 CONCLUSION PARCIAL

Como lo hemos visto en este apartado, literalmente en nuevo código civil en sus diferentes artículos define, aclara y caracteriza cada una de las responsabilidades y derechos con los que cuenta el progenitor afín para hacerse en materia de derecho familiar, haciéndose responsable de preservar el estilo, rutina y nivel de vida del menor y tomando las riendas de la responsabilidad medica en caso de necesitarse. Buscando no liberar a progenitores de su responsabilidad sino subsidiar a estos con una figura jurídica que pueda tomar decisiones en casos de movilización, salud y demás necesidades básicas del menor de edad. Tal como lo analizamos en el anteproyecto, considerando a la familia como unión en constante y permanente transformación y fundamentando la convivencia como parte de la unidad familiar antes no prevista. Analizamos anteriormente las diferentes doctrinas descubriendo que, en diferentes partes del mundo, la unidad “familia” varía según cultura, educación

²⁹Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Artículo N° 62. Apartado 3: (...) La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención, que le sea sometido, siempre que los Estados Parte en el caso que hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial. Recuperado de: http://oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (consultado el 27/09/2017)

³⁰Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo N° 32. Recuperado de: http://oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf (Consultado el 27/09/2017)

y hasta nivel socio-cultural, quitando y agregando a la forma jurídica de familia detalles según la necesidad y costumbre de dicha población lo cual nos indicó, que en argentina debía y era necesario una adaptación de la ley a los nuevos formatos de familia ensamblada ya asentadas en nuestra sociedad. Se analizo también el interés superior del niño, principio relevante que prevalece ante toda cuestión, se analizaron los aspectos psicológicos del niño, entrevistando una profesional de la materia en cuestión. A nuestro entender queda plasmado la protección y la relevancia como lo es el NNyA y su cuidado integral ante todo derecho y situación.

CAPITULO III

FAMILIAS ENSAMBLADAS

3.1 INTRODUCCION

En muchas sociedades y culturas, la unión sanguínea resulta ser la única línea que otorga “derechos” a sus participantes. En muchas culturas parece sobreentendido que el único o la única con “derecho” a reprender o censurar ciertas conductas sociales son los, ya dichos, lazos sanguíneos. La jerarquía otorgada por la sociedad, de hecho, nos obliga a cumplir ciertos paradigmas sociales de conducta que nosotros mismos hemos creado. Por ejemplo: Nunca cuestionaríamos (aunque a veces también sucede) la reprimenda de una docente hacia un niño, o la de un jefe hacia su empleado más si cuestionáramos y pondríamos en tela de juicio moral y porque no, jurídico, a la ofensa generada por una figura “nueva” en el entorno familiar, es decir, las ordenes y castigos se filtran desde el padre o madre no biológico hacia su padre o madre biológico y luego, solo luego, hacia la prole. Nunca contemplado el proceso de reprimenda directo entre progenitor afín y el NNyA en cuestión. La diferencia de roles, derechos y deberes los marcamos los mayores, padres hombres y mujeres provenientes de cualquier estrato sociocultural. Los cambios en las representaciones del vínculo parental presentan algunas fisuras marcadas por padres o madres afines que no se “atreven” a disciplinar a sus hijos afines. Este tipo de situaciones cada vez más comunes hace que nos preguntemos ¿Cuál es la diferencia entre el progenitor real o sanguíneo y el progenitor afín al momento de las reprimendas? ¿Cuál es el alcance de la figura del progenitor afín? Todos estos interrogantes serán explicados en este capítulo.

3.2 ALCANCE DE LA FIGURA DEL PROGENITOR AFIN

Dentro de este nuevo paradigma legal, se observa asimismo, la inclusión de las nuevas formas de familia que la sociedad ha ido creando a lo largo de los tiempos, una de ellas, y tal vez la más habitual por así decirlo, es la familia ensamblada, entendiéndose según las palabras de Mendoza (2010)³¹a:

Asumir la transformación de las relaciones familiares. Pues, esta familia nos condiciona a situaciones muy distantes de los anteriores arquetipos de familia. El

³¹ Mendoza Katia Guillen (2010). La Familia Ensamblada y el Nuevo Derecho de Familia. Recuperado de: <https://djmoguegua.wordpress.com/2010/03/12/la-familia-ensamblada-y-el-nuevo-derecho-de-familia/> (Consultado el 28/09/2017)

actual cambio de época nos diría que habríamos pasado de un modelo rígido a una realidad familiar de carácter más volátil (Mendoza, 2010)

Interpretamos el análisis de la autora como una nueva unión, tras una separación, divorcio o viudez cuando uno a ambos integrantes de la pareja tienen hijos de un lazo anterior, es claro que se refiere entonces, a aquel “tercero en relación al niño” que convive o se casa con el progenitor del mismo, y obviamente ese niño o adolescente conviva con dicho “tercero”. De igual forma como lo aseguran Notrica e Iturburu (2015)³² “la prohibición del castigo corporal en cualquiera de sus formas, como así también, de los malos tratos y/o cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños, niñas o adolescentes” (Notrica & Rodríguez Iturburu, 2015) debemos considerar entonces los tratos contemplados por ley para todos los integrantes del vínculo.

Así entendemos, que la noción de familia como término ha ido modificándose por las variantes sociales y culturales que se contemplan. Ya no podemos a nivel jurídico referirnos a la familia como se lo hacía en viejos tiempos a nivel “estable” o “intacta” ya que estaríamos dejando de lado situaciones y ensambles que en la actualidad son parte de la realidad. Así lo marca Cataldi (2015)³³ donde indica que:

En la familia intacta ambos progenitores cuidan de los hijos, pero suele ocurrir que cuando los padres se separan, uno es el tenedor de los hijos y tiene una familia incompleta y es doblemente responsable, y el otro, visitante, sin familia, se convierte en un extraño pagador. El régimen de visitas desestabiliza la dinámica interaccional entre padres e hijos, desarticulando la cotidianeidad. Frente a las rupturas de pareja, y el notable aumento de la conflictividad que ella conlleva para la familia en proceso de separación, se impone, (...) implementar un adecuado sistema de protección que les garantice las condiciones necesarias para su desarrollo, como así para alcanzar un trato amplio y fluido de los hijos con ambos padres, no obstante la falta de vida en común. (Cataldi, 2015)

Siguiendo la línea del progenitor afín debemos contemplar también bajo nuestro análisis, la situación económica que conlleva a cierto “destrato” por parte de los adultos hacia los menores de

³²Notrica e Iturburu. (2015). Responsabilidad Parental. Algunos aspectos trascendentales a la luz del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Saldando viejas deudas. Recuperado de: <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/06/FN-MRI-Responsabilidad-Parental.-Algunos-aspectos-trascendentales-a-la-luz-del-Nuevo-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-de-la-Naci%C3%B3n..pdf> (consultado el 28/09/2017)

³³ Cataldi Myriam M. (2015). La Noción de Coparentalidad y el Derecho de los Hijos a Vivir en Familia. Recuperado de: <http://www.nuevocodigocivil.com/la-nocion-de-coparentalidad-y-el-derecho-de-los-hijos-a-vivir-en-familia-por-myriam-m-cataldi-2/> (Consultado el 28/09/2017)

edad, y esta cuestión no deja de lado las cuestiones familiares con las que nos empapamos día a día. Tal lineamiento nos lleva a deducir que, si el progenitor o los progenitores de tales menores de edad no cumplieren con lo que debieran en cuanto a alimentos o algún servicio esencial de la vida del NNyA, el progenitor afín (ya sea madre afín o padre afín) deberá cumplir con lo incumplido por los demás. Bien lo indica Molina de Juan (2017)³⁴ donde asegura:

Estamos en presencia de una de esas herramientas jurídicas destinadas a evitar que la libertad de poner fin a la convivencia consolide un desequilibrio económico injusto. En verdad, persigue la autosuficiencia en un plano de igualdad real de oportunidades, de modo que cada uno esté en condiciones de sostenerse en el futuro en forma autónoma y sin depender “económicamente” del otro, pues con frecuencia, la dependencia económica pos-conyugal causa un fastidio entre los miembros de la pareja desavenida que repercute de manera nefasta en las futuras relaciones familiares. (Molina de Juan, 2017)

Comprendemos que todo debate en materia de familia está abierto a desigualdad de opiniones y creencias, son abiertos a discusión todos aquellos elementos que ante la sociedad y el plano jurídico sean “inquietantes” por esta razón, creemos certero el análisis de la institución de la familia de manera transformable, adecuándonos a los cambios que ya han sido mencionados en capítulos anteriores en cuanto a nuestro ordenamiento, el cual incluye la figura del progenitor afín como parte de la vida misma de NNyA, el cual conlleva un trato relacionado al vínculo que ellos mismos han creado. Lo explica en su opinión jurisprudencial Jauregui (2013)³⁵ sobre el fallo certero del juez ante el caso:

Todos aquellos temas que se vinculan con el derecho de familia actual están revestidos con cierto cariz polémico. Les sobrevuela un microclima sutil de agitación o exaltación, por la pública discusión de un proyecto de nuevo Código Civil Unificado con el de Comercio, que parecería próximo a su sanción de no surgir impredecibles avatares institucionales propios de la política. En ese contexto, los nuevos contenidos jurisprudenciales provocan consiguientes

³⁴ Molina De Juan Mariel. (2017). Compensación Económica en las Crisis Familiares: Una Herramienta De Equidad. Recuperado de: <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2639-compensaciones-economicas-crisis-familiares-una-herramienta-equidad> (Consultado el 28/09/2017)

³⁵ Fallo: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Contencioso administrativo de San Francisco ~ 2012-12-13 ~ G., S. C. c. L., D. s/alimentos. Comentado por Jauregui, Rodolfo. La obligación alimentaria del progenitor afín: Un valiente y moderno fallo señero que marcará la tendencia jurisprudencial de los próximos tiempos. Recuperado de: <http://rodolfojauregui.blogspot.com.ar/2013/07/la-obligacion-alimentaria-del.html> (Consultado el 28/09/2017)

adhesiones y rechazos, por supuesto sin llegar al paroxismo. Esa percepción se magnifica especialmente en el que se trata aquí por su convulsivo contenido: versa sobre el deber alimentario de un progenitor afín. La doctrina del fallo de segunda instancia se da de bruces si se quiere, con las creencias del no escrito "imaginario popular", sustentado entre otros motivos, en el contenido del Código Civil. Es para éste una estocada letal. Paradójicamente, cuenta con el sobrio soplo del sentido común, siempre vehículo de buenos augurios.(Jauregui, 2013)

A nuestro parecer, se había intentado incorporar esta obligación alimentaria en cabeza de los progenitores afines, lo cierto es que la misma no ofrecía respuesta a este gran problema que, en varias oportunidades, se plantea. Según Pellegrini, la jurisprudencia fue delineando un criterio fundado en principios básicos, como la solidaridad familiar, el interés superior de los niños, niña y adolescentes y su derecho a un nivel de vida digno, y reconoció esta obligación alimentaria a pesar de no existir vínculo jurídico ni fuente legal que expresamente lo impusiera. En otras palabras, los jueces reconocieron que el vínculo generado por el afecto, generaba efectos jurídicos de naturaleza alimentaria. Lo explica, en su comentario del artículo 676³⁶ del CCyC Pellegrini (2015):

El artículo en comentario incorpora una novedosa solución: si la interrupción de contribución económica del progenitor afín implica la posibilidad de ocasionar un grave daño al niño o adolescente, puede fijarse una cuota de carácter asistencial y limitada en el tiempo, es decir, transitoria, según el criterio judicial. Para ello, se deberán evaluar las condiciones de fortuna del progenitor afín, las necesidades del hijo y el tiempo de la convivencia. (Pellegrini, 2015, pág. 511)³⁷

3.3 PROGENITOR AFIN Y PROGENITOR BIOLÓGICO

A lo largo de este trabajo hemos ido preguntándonos cuáles son los derechos y obligaciones del progenitor afín, cuestión que también hemos ido analizando según nuestro ordenamiento. Nunca fue una intensión, dejar de lado la figura del o los progenitores biológicos del NNyA, ya que se ha aclarado de manera persistente la subsidiariedad con la que la madre o padre del corazón

³⁶ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo Nº 676: Alimentos. La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal por ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación, puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de convivencia.

³⁷ Pellegrini María Victoria. (2015). Código Civil y comercial Comentado. Tomo II. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf Comentado por María Victoria Pellegrini. (Consultado el 28/09/2017).

colaborarían en el vínculo familiar. Ahora bien, si queremos y es una necesidad aclarar cuáles son las obligaciones y derechos que ambos tienen, no así con motivos de enfrentar a ambas figuras ante la ley sino para exponer con fines informativos y analíticos el marco jurídico con el que cuenta cada una de estas figuras, información que no siempre está al alcance de la mano y que muchas personas, que ya cumplen su rol de progenitor afín, desconocen. Para poner un marco legal a las obligaciones del progenitor afín, expone Pellegrini: “Colaborar o cooperar no significa sustituir ni reemplazar.” (Pellegrini, 2015, pág. 508)³⁸ Interpretamos claramente la obligación subsidiaria del progenitor afín, ayuda que no libera ni exime a su progenitor biológico de cumplir sus obligaciones.

Si centramos nuestra visión en los niños, niñas y adolescentes, quedan atrás las controversias que, de hecho se siguen dando, en determinar, por ejemplo, si la regulación del progenitor afín se enmarca en la filiación o en la responsabilidad parental. Según la autora Molina de Juan (2015)³⁹ se expondría de tal forma:

La nueva ley realiza cambios significativos en la relación alimentaria entre padres e hijos, que recogen los mandatos del sistema de derechos humanos con una clara vocación por recuperar la coherencia del derecho privado con el sistema constitucional –convencional. Algunas de las novedades normativas reflejan la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, otras implican una toma de posición frente a los debates planteados. El derecho alimentario es valorado como un derecho fundamental que exige una atención urgente y oportuna, más aún cuando se trata de niños y adolescentes, cuyo interés superior es guía y norte en la aplicación e interpretación de todo el articulado. La prestación debida a los hijos integra el cuadro de las relaciones alimentarias que derivan de la vida familiar junto con las que nacen del parentesco, del matrimonio y de la unión convivencia. (Molina de Juan, 2015, pág. 1)

En todos los casos, la regulación del rol del progenitor afín abre a la consideración horizontes de familia múltiple de hecho o de derecho, derivados de la fragmentación e inestabilidad de las relaciones afectivas de los padres. Aún hoy la situación de los hijos biológicos y no biológicos en las familias reconstituidas muestra desventajas respecto de los niños que crecen en familias tradicionales. Nos resulta necesario remarcar la concepción a nivel “temporaria”, ya que la gran

³⁸ Pellegrini María Victoria. (2015). Código Civil y Comercial Comentado. Tomo II. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf (Consultado el 29/09/2017)

³⁹ Molina de Juan, Mariel. (2015). Claves para entender las principales reformas del derecho alimentario de los hijos. Recuperado de: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/06/Claves-para-entender-las-reformas-en-alimentos-a-los-hijos-por-Mariel-F.-Molina-de-Juan.pdf> (Consultado el 29/09/2017)

diferencia que delimitamos entre un progenitor y el otro es que uno lo será de por vida así no lo desee y el otro puede tener su figura con carácter de caducidad acorde a la duración del vínculo. De esa forma lo indica Millán (2014)⁴⁰

(...) Dos cosas resultan bien diferenciadas en cuanto al progenitor afín, y ello es que la cuota asistencial tiene carácter de transitorio, lo que claramente marca un límite temporal, que no tiende a perpetuarse esa obligación, sino que deberá fijarse por plazos acotados y para ello deberá tenerse particularmente en cuenta el tiempo de duración de los vínculos con el cónyuge o conviviente del niño. Dos caracteres surgen como relevantes del texto de la ley en la prestación alimentaria del progenitor afín y ellos son la subsidiariedad y la transitoriedad.(Millan, 2014)

3.4 TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Conforme el CCyC en su Artículo 705⁴¹, la tutela judicial efectiva intenta conseguir resultados óptimos, efectivos y productivos para el bien del menor de edad a cargo. La medida asegura, entre otras cosas, la realización efectiva de aportes alimentarios, eliminando incumplimientos así de esta forma, cuando el acreedor de estos beneficios se ve perjudicado por algún incumplimiento puede por ley, solicitar medidas. Marcado y explicado claramente por la autora Molina de Juan (2015)⁴² quien indica:

Una de las situaciones contempladas en la norma es lo que la doctrina ha llamado “retención directa de haberes”. Esta medida es operativa en aquellos casos en que el alimentante trabaja en relación de dependencia, porque el juez ordena al empleador “retener” mensualmente del haber que debe abonar al deudor alimentario, el importe correspondiente a la cuota fijada, y depositarlo directamente en una cuenta a favor del alimentado. Puede ser una suma fija o un “porcentaje” del salario (...) Es una disposición abierta que faculta al juez para ordenar “medidas razonables” a fin de asegurarla. La amplitud de la fórmula utilizada permite –al tiempo que impone- a los operadores del derecho, desarrollar

⁴⁰ Millán, Fernando. (2014). EL PROGENITOR AFIN Y SU OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Recuperado de: <http://millanfernando.blogspot.com.ar/2014/12/el-progenitor-afin-y-su-obligacion.html> (Consultado el 29/09/2017)

⁴¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 705: Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este título son aplicables a los procesos en materia de familia, sin perjuicio de lo que la ley disponga en casos específicos.

⁴² Molina de Juan, Mariel. (2015). Claves para entender las principales reformas del derecho alimentario de los hijos. Recuperado de: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/06/Claves-para-entender-las-reformas-en-alimentos-a-los-hijos-por-Mariel-F.-Molina-de-Juan.pdf>. (Consultado el 29/09/2017)

su creatividad para encontrar aquellas estrategias que valoradas por el juez como razonables, coadyuven al cumplimiento íntegro y oportuno de la responsabilidad alimentaria. (Molina de Juan, 2015, pág. 8)

Entendemos entonces que, ante una ruptura del vínculo conyugal o de convivencia, no necesariamente cesaría la obligación alimentaria siempre y cuando haya una voluntad de continuación del lazo. Claramente hemos ido observando que, siempre que exista un vínculo entre los hijos de la pareja conviviente o conyugal con él o la progenitor afín, la obligación alimentaria continuara vigente no solo por la existencia de una ley que lo avale sino por la presencia de un vínculo irrompible creado por la cotidianeidad propia del día a día. Lo expone Millán (2015)⁴³ en su comentario doctrinario:

Los momentos de ruptura de una pareja, pueden traer aparejados mayores gastos, ya que alguno de los miembros del matrimonio o unión-convivencia debe mudarse, generalmente los aportes de ambos, que durante la convivencia de la pareja, se complementaban mes a mes, a partir de la crisis generalmente dejan de prestarse asistencia recíproca, y todo ello no puede ir en detrimento de las necesidades de los niños o adolescentes. Si se encuentra afectada la calidad de vida del niño, habiendo cesado el vínculo del progenitor afín, la obligación alimentaria continuará vigente, siempre y cuando el progenitor afín haya asumido durante la vida en común el sustento del hijo del otro. Pretende la norma, resguardar la integridad del niño o adolescente, para que no se vea afectado su bienestar a raíz de una ruptura intempestiva del matrimonio o unión-convivencia (Millan, 2015)

De esa forma, consideramos importante mencionar en este trabajo que la sola presencia de una nueva figura no bastaría. Tendríamos que incluir el vínculo afectivo que forma un NNyA con su progenitor/a afín en cuanto a lo socio afectivo, como eje fundamental de la persona y de la construcción de la identidad. Como lo vemos en el comentario del autor: “Difícil será considerar que una persona que ha contribuido en la crianza, educación del niño con la cual éste ha creado un

⁴³ Millán, Fernando. (2015). EL PROGENITOR AFIN Y SU OBLIGACION ALIMENTARIA EN EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. Recuperado de: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/11/Doctrina2254.pdf> (Consultado el 29/09/2017)

vínculo afectivo carezca de un interés legítimo que habilite un régimen de comunicación en beneficio de ambos.” (Caloiero, 2016)⁴⁴

3.5 CONCLUSION PARCIAL

Son muchos los paradigmas rotos a través del tiempo. Uno de ellos sería la imagen de madre sacrificada y ama de casa como única profesión. Otro de ellos sería la imagen de padre, biológico y como última palabra autorizada de medidas disciplinarias. Aunque el tema de la sexualidad no ha sido abordado anteriormente como relevante, debemos incluir una figura más abierta en la discusión de la sexualidad y la pareja en la relación de padres, hijos e hijos afines. Es insensato pensar que no ha sido discutida o mencionada la pareja a diferentes niveles (tanto sexual como en la convivencia) al momento de incluir a una pareja en el vínculo filial. En este capítulo intentamos esclarecer las diferencias y similitudes desde diferentes puntos de vista y opinión entre, progenitor sanguíneo y afín. Considerando beneficiosa la inclusión de esta nueva figura, ello en virtud de que, y tal como lo expresara anteriormente, son las familias ensambladas las que predominan en la conformación familiar actual, y cuando los progenitores biológicos de los niños o adolescentes se distancian o ante la ruptura de la pareja, es el hijo, en la gran mayoría de los casos, el que sufre las consecuencias directas e indirectas de tal distanciamiento o ruptura. Una de las consecuencias más gravosas, a entender del ojo inexperto, es la ausencia de la cuota alimentaria por parte del progenitor biológico, es por ello que el nuevo código hace efectiva la regla de la solidaridad que deviene en las relaciones familiares, obviamente y tal como surge de la misma norma, este deber alimentario en cabeza del progenitor afín, tendrá carácter subsidiario. En relación a dicho deber se ha interpretado que sí y sólo sí podrá imponerse al progenitor afín, si los progenitores biológicos no puedan asumir esta obligación.

⁴⁴ Caloiero, Yamila. (2016). De los Hechos al Derecho: El reconocimiento legal de la figura del progenitor afín. Recuperado en: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/07/Columna-de-Opinion2-SDCBYDH-Nro-14-04.071.pdf> (Consultado el 29/09/2017)

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

4.1 INTRODUCCION

Como hemos abordado en todo este trabajo, la nueva figura que propone y agrega el nuevo Código Civil, ofrece novedosas soluciones a cuestiones prácticas de familia que con el correr del tiempo se han ido presentando en cuanto a tenencia, manutención y soporte en todas sus formas de menores a cargo ya que, el interés superior del niño, indica los derechos que deben prevalecer ante toda situación característica. Evidenciando numerosísimos conflictos familiares que se dan asiduamente en la realidad en el seno de familias ensambladas, se debe proceder a salvaguardar a los menores, perjudicados indefensos, con una mano justa y digna de parte de la justicia pero también, la construcción de un marco legal que deje sin lugar a dudas un espacio jurisprudencial en el cual avocarse para futuros conflictos.

Cuando se ven afectados los derechos de los niños, se procede siempre a resolver lo que indica el interés superior, adoptando así, el mejor interés del tribunal, que indicaría alimentos, vivienda, salud y educación para los menores en conflicto. Por supuesto que todos temas relacionados con conflictos familiares y derecho de familia en general están revestidos de polémica ya que avatares impredecibles se presentan y nuevas figuras legales como lo es la del progenitor afín provocan aciertos y controversias.

A continuación evaluaremos los diferentes fallos y cada resolución mostrara la respuesta a cada caso, para una lectura clara de la responsabilidad real de cada miembro, en justicia y ante el derecho por lo cual abordaremos ciertos casos particulares en los cuales la justicia medió.

4.2 ANALISIS DE LOS DIFERENTES FALLOS

*Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Contencioso administrativo de San Francisco ~ 2012-12-13 ~ G., S. C. c. L., D. s/alimentos.*⁴⁵

A continuación explicaremos brevemente el fallo en cuestión: La actora en nombre y representación de sus dos hijas menores de edad en fecha 08/09/09 promovió demanda por alimentos

⁴⁵ Tribunal: Cámara De Apelaciones En lo Civil y Comercial Contencioso Administrativo De San Francisco – 2012- 12- 13 – G., S. C. c. L., D. s/alimentos.
13 – Dic.- 2012

Magistrados: Dr. Perrachione Mario Claudio – Dr. Vanzetti Horacio Enrique.

Microjuris.com: MJ-JU-M-76432-AR / MJJ76432 / MJJ76432. Disponible en:

<https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/26/procede-la-demanda-de-alimentos-a-favor-de-la-hija-de-la-actora-tratada-como-una-hija-por-el-demandado-durante-la-convivencia-con-la-madre/>. (Consultado el 29/09/2017).

contra quien era padre biológico de la primera y de crianza de la segunda niña. Alegó y probó que convivió la pareja durante siete años, integrando el grupo familiar actora, demandado y las dos niñas. Recibió por parte del actuado trato de hija también la nacida de una unión anterior hasta septiembre de 2008, momento en que cesó la convivencia, (realizó una denuncia de violencia familiar y se retiró del domicilio con sus hijas).

En noviembre de 2008 las partes firmaron un acuerdo por ante la Asesoría Letrada de Las Varillas, donde acordaron la tenencia; el régimen de visitas a favor de L. respecto a las dos niñas, y la cuota alimentaria. Sobre este punto no llegaron a un acuerdo por el monto, (el demandado ofreció pagar una cuota de Seiscientos pesos (\$600) para ambas menores).

La actora no conforme con la suma ofrecida, entabló un reclamo judicial solicitando se fije una cuota alimentaria de mil quinientos pesos (\$1.500), atento los ingresos del demandado.

Este negó los hechos, más afirmó que era cierto que había celebrado un acuerdo por ante la Asesoría Letrada y ofreció pagar seiscientos pesos (\$600) mensuales en concepto de cuota alimentaria para su hija biológica y en forma graciable para la hija de la actora. Agregó que frecuentemente provee de mercadería de su negocio a las niñas, y también de calzado, indumentaria, elementos escolares y otros. Reconvino además solicitando se implemente un régimen de visitas a su favor en relación a ambas niñas, por haber variado circunstancias anímicas o psicológicas de las menores, proponiendo un régimen de visitas que incluye vacaciones y días festivos. (Camara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Contencioso-administrativo de San Francisco-2012-12-13-G.,S.C.c.L.,D.s/alimentos., 2012)

Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario, Santa Fe.B., P. T. S/ GUARDA PREADOPTIVA. EXPTE. N°1425/11⁴⁶

En este fallo se observa, un matrimonio que anteriormente a su separación había adoptado una niña, a la cual el juez le otorga la guarda. Transcurrido el tiempo, este matrimonio se disuelve, abandonando el hogar conyugal el marido manifestando desinterés en el vínculo con la menor.

⁴⁶ Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario, Santa Fe. B., P. T. S/ GUARDA PREADOPTIVA. EXTE. N°1425/11. SENTENCIA NO FIRME. 10/05/2012
TRIBUNAL COLEGIADO DE FAMILIA NOM 5. ROSARIO DE SANTA FE
Magistrado: Dr. Dutto Ricardo J.
EIDIAL AA769D. Disponible en:
<http://www.casi.com.ar/sites/default/files/Sentencia%20B.%2C%20P.%20T.%20S%20Guarda%20Preadoptiva.pdf>.
(Consultado el 29/09/2017).

El juez considerando que se trata de una guarda con fines adoptivos de una niña la cual, originalmente era detentado por ambos desde meses de vida debido a la situación de calle y abandono de la menor. En primera medida se procede a entregarle la niña a su madre biológica sin embargo, es restituida a la adoptante al cabo de unos años solicitando ésta, la adopción simple ya que su marido había ya, anteriormente, abandonado el hogar.

Que el matrimonio M. – C. se le entrega judicialmente la niña en guarda a los dos años según acta 97 del 19/6/1996 del Juzgado de Menores 1ª. Nom de esta ciudad, comprometiéndose a alimentarla, a vestirle, brindarle habitación, asistirla, proporcionándole todos los cuidados materiales y morales necesarios a su educación y tomando a su cargo todos los gastos que demande. (fs.29 exte. 563/09 B., P. T. S/ CUSTODIA JUDICIAL)

El juez resuelve, otorgar la adopción de la menor a la actora brindándole la adopción simple de la niña con los siguientes requisitos: Queda inamovible la partida de nacimiento de la menor inscripta en el registro de estado civil y capacidad de las personas, impone en carácter de “padre solidario” la prestación a favor de la niña hasta los 21 años de edad y a cargo de la actora, consistente en el 15% de sus haberes netos. (Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario Santa Fe,10/05/2012<Sentencia no firme>, elDial.com-AA769D., 2012)

“P. V. A. – en representación de su hijo menor AFIN- C/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO”⁴⁷

En el siguiente caso, se presenta el actor en carácter de representante legal de su hijo afín, a quien le denegaron la afiliación a la obra social como parte de su responsabilidad parental alegando la falta o no existencia de lazo sanguíneo que lo una con el adulto inscripto.

El menor presenta capacidades diferentes y una enfermedad diagnosticada como “gastrosquisis” la cual debe ser tratada por el equipo médico correspondiente y, al no encontrar respuesta favorable por

⁴⁷ P. V. A. – en representación de su hijo menor AFIN- C/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO.
SENTENCIA
9 de Julio 2016
Magistrado: Dra. Murga María Eleonora. Jueza de Familia N°3
Recuperado de: <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2016/09/FA.-PCIAL.-JUZ.-FLIA.-N%C2%B03-PARAN%C3%81-ENTRE-RIOS.-Progenitor-af%C3%ADn.-Afiliaci%C3%B3n-obra-social.pdf>. (Consultado el 29/09/2017).

parte de la obra social presenta el caso solicitando cobertura integral de los tratamientos requeridos de lo contrario, correría riesgo su vida.

Al caso se suma el pedido de cobertura debido a varios factores, entre ellos, la mala situación económica abordada por el grupo familiar y el certificado de discapacidad del menor, indicando el estricto carácter alimenticio y de salud que posee la demanda en donde se deja en claro la inmediata necesidad de atención médica del menor por su presente patología.

Se deja en claro la violación al derecho del demandante de afiliar a su hijo afín al privarlo arbitrariamente de cobertura.

Frente al caso expuesto, se considera condenar a la accionada INSTITUTO OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS a que en un plazo, no mayor a cinco días proceda a su afiliación del menor como adherente del nombrado. ("P.V.A.- en representación de su hijo menor AFIN- C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO", 2016).

*A., S. M. M. y otros c. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo, Juzgado en lo Contenciosoadministrativo y Tributario Nro. 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24/11/2016.*⁴⁸

Una empleada de planta permanente de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires interpuso una acción de amparo a fin de exigir el pago de asignaciones familiares respecto de la hija de su esposo que formaba parte del grupo familiar. El juez admitió la pretensión. Teniendo en cuenta que la amparista acreditó que desempeña el rol de madre con la hija de su esposo, corresponde admitir la acción intentada y ordenar a la empleadora abonar a aquella las asignaciones familiares solicitadas, con fundamento en un concepto amplio de familia que no se circunscribe únicamente a los individuos que son parientes o a los cónyuges, en los términos del art. 529 y 536 del Código Civil y Comercial, máxime cuando la propia demandada cubre la obra social de la menor y otorgó licencias a la trabajadora por motivos de enfermedad de la niña, lo que importa un reconocimiento de su pertenencia al núcleo familiar.

⁴⁸A., S. M. M. y otros c. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo, Juzgado en lo Contenciosoadministrativo y Tributario Nro. 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24/11/2016.

Sentencia
24/11/2016

Expte N°: 156870/0

Recuperado de: <http://thomsonreuterslatam.com/2017/02/asignacion-por-hijo-solicitada-por-el-progenitor-afin-concepto-amplio-de-familia-en-el-codigo-civil-y-comercial/>. (Consultado el 30/09/2017).

De la pericia surge que, al mes de vida de J.C.D.M., su madre biológica, la habría dejado al cuidado de los actores, por no querer hacerse cargo de ella, y no se habría interesado en volver a verla. Desde entonces, la criaron como hija de ambos. El grupo familiar convive en una vivienda de dos (2) plantas desde noviembre de 2010, que habrían adquirido con un crédito que aún pagan al Banco Ciudad, en un barrio familiar, cercano a la estación de Ramos Mejía y al colegio al que asiste la joven. Protegiendo los derechos integrales de la menor en juego, el juez falla obligando a que se le otorguen en un plazo no mayor a treinta días la asignación universal que le corresponde a la demandante por ser madre solidaria de una menor. (A., S. M. M. y otros c. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo, Juzgado en lo Contenciosoadministrativo y Tributario Nro. 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016).

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Familia de Primera Nominación de la Ciudad de Rio Tercero."R., A.A y otros – Guarda – No Contenciosa".⁴⁹

Vigente el Código Civil, los actores, unidos en matrimonio, solicitaron la guarda judicial con fines de adopción plena de una menor de edad, quien según se acreditó en la causa, de hecho ya vivía con ellos, desde su nacimiento momento en el cual les fue entregada libremente por su madre biológica, el tribunal considero que la cuestión debía resolverse según el nuevo Código Civil y Comercial, por tratarse de la consecuencia de una situación de hecho no acordada. No obstante, considero inaplicable al caso concreto la norma contenida en el art. 611 del CCyC al verificar en los hechos un verdadero vínculo entre la niña – de 10 años de edad al tiempo de resolver y de padre biológico no identificado - . Y los solicitantes, consolidados a lo largo del tiempo con el consentimiento de la progenitora biológica. Dichas circunstancias, imponen una solución contraria a la prevista en la norma, a los fines de garantizar el efectivo interés superior de la niña. Por ello, declaro a la niña en situación de adoptabilidad y otorgo su guarda judicial con fines de adopción al matrimonio conformado por los actores. (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Familia de Primera Nominación de la Ciudad de Rio Tercero."R., A.A y otros – Guarda – No Contenciosa., 2017)

⁴⁹ Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Familia de Primera Nominación de la Ciudad de Rio Tercero."R., A.A y otros – Guarda – No Contenciosa.
9/08/2017

Magistrado: Dra. Sanchez Torassa Romina Soledad

Resolución: Auto N° 264.

Recuperado de: <http://boletindigital.justiciacordoba.gob.ar/?p=1377>. (Consultado el 30/09/2017).

Cámara de Apelaciones – Sala Primera Civil y Comercial “B,V.P. en nombre y representación de sus hijos C/ M.n.J.Y V.M. R S/ ALIMENTOS.”⁵⁰

(...) La actora V. P. B. en representación de los alimentados, sus hijos menores de edad y el demandado alimentante, SR. N.J.M. apelaron las sentencia de fs. 206/208 vta. La cual hizo lugar de modo parcial a la demanda por alimentos condenando al accionado al pago en concepto de pensión alimentaria mensual, del 43% de sus ingresos, con mas asignaciones familiares e igual porcentaje del SAC, estableciendo a su vez una cuota adicional del 10% hasta cubrir los alimentos devengados desde la audiencia de mediación fracasada, con costas al alimentante. Finalmente se desestimo la extensión de la condena contra la abuela paterna, ya que se omitió en la resolución inicial tener por promovido subsidiariamente la demanda contra la misma, además de no haberse probado ningún extremo a ese fin (...) (Cámara de Apelaciones – Sala Primera Civil y Comercial “B,V.P. en nombre y representación de sus hijos C/ M.n.J.Y V.M. R S/ ALIMENTOS, 2016)

4.3 CONCLUSION PARCIAL

Es necesario volver a marcar la relevancia que suscita la protección tanto jurídica como social y familiar de los derechos que los menores tienen ante la ley. En función de ello, hay diferentes vías que pueden ser utilizadas para su mejor resguardo. Es el caso de la jurisprudencia que en este capítulo abordamos, en el cual en cada caso se presentan particularidades de cada familia o grupo social pero que todos y cada uno en concreto poseen una naturaleza en común: el lugar que ocupan los hijos solidarios y las responsabilidades que deben asumir los progenitores afines, responsabilidades a ser cumplidas así como derechos a ser reclamados por los mismos. Es por ello que a pesar de las amplias particularidades que cada caso presenta, haya sido provisoria o definitiva la resolución, todas comparten la acción de resguardo por los derechos del niño, por su interés superior a cualquier otro interés en juego.

Finalmente resaltamos el tesón y tenacidad con la que la justicia, sin mucho marco jurídico previo en materia de progenitor afín, supo amparar con dictámenes ejemplares los derechos y obligaciones que

⁵⁰ Cámara de Apelaciones – Sala Primera Civil y Comercial “B, V.P. en nombre y representación de sus hijos C/ M.n.J.Y V.M. R S/ ALIMENTOS.
8/06/2016
Magistrado: Dra. Pauletti Ana Clara
Expte Nº. 5253/F
Juzgado de Familia, Gualaguay
Recuperado de: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Usuario/Mis%20documentos/Downloads/16080147.pdf>.
(Consultado el 30/09/2017).

cada adulto debía desempeñar preservando la vida, salud, educación, alimento y subsistencia de los menores en riesgo. De manera ilustrativa y expositiva, el capítulo presentó diversos fallos relevantes en aspectos vinculados a los deberes y derechos del progenitor afín en materia de derecho, para así hacernos reflexionar sobre la judicialización de cuestiones relativas a los menores y como hacer valer sus derechos de la manera más efectiva y sobretodo, justa.

4.4 CONCLUSION FINAL

El presente trabajo buscó presentar, desde una posición crítica, de qué modo se introduce la figura del progenitor afín en materia de derecho familiar partiendo de la modificación del Código Civil y Comercial basándose en uno de los puntos más importantes, los Derechos del Niño. En cuanto a la problemática, nos preguntamos desde un comienzo cuales eran los derechos y obligaciones reales del progenitor afín y partiendo desde dicha problemática indagamos cuales fueron las bases legales para la presentación de dicha modificación y cuáles fueron las razones por las que se necesito incluir a la figura del progenitor afín en el derecho familiar. La problemática surge por una falta de marco legal que impedía contar con una reglamentación más integral la cual, serviría para la resolución de conflictos familiares en cuanto a alimentos, custodia y responsabilidad parental. El fin social de esta inclusión, permite velar por el interés superior del niño, que prevalece ante todo interés propuesto y ante esto, la preservación de la salud mental, física, psicológica y social del niño en conflicto en todos los estratos sociales. A lo largo de esta tesis, hicimos un análisis crítico de cuáles son los antecedentes jurídicos que llevaron a reconocer a la figura del progenitor afín como responsable subsidiario de la mantención y crianza de un menor de edad, también comprobamos desde diversos puntos de vista los daños reales que un menor atraviesa cuando no son considerados los conflictos reales a los que estos están siendo sometidos efectuando la identificación, reconocimiento y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. También se evidencian ciertos matices que habían permanecido ausentes en la historia del derecho, lo cual nos da cuenta de los aspectos pendientes que esta modificación trata de revertir. Continuando con las apreciaciones apuntadas en este trabajo final, inquirimos en nuestra principal base que fue el Código Civil y Comercial de la Nación, el cual nos indica en sus artículos que la figura del Progenitor Afín , cuenta con Derechos así como también obligaciones tales como: alimentos, y mantención del estilo de vida que, hasta el momento el menor de edad en conflicto había venido manteniendo en su estado de convivencia, estado que ambos adultos decidieron compartir como parte de su plan de vida en conjunto y a los que estuvo afectado el menor de edad adquiriendo de esta forma, el derecho a continuar con su nivel de vida sin que se alteren pormenores que hacen a la vida normal del niño. En cuanto a esto, nos enfocamos también en los aspectos psicológicos que conlleva la separación vincular y los daños

psicológicos que significan alterar, sin materia judicial, la relación vincular existente entre un menor y su madre o padre solidario. Ante esto, presentamos distintos casos jurisprudenciales en los cuales se demuestra fehacientemente los fallos ejemplares que se llevaron a cabo preservando la vida, salud y los derechos del niño a una vivienda digna, a la educación y a la identidad tanto física, psicológica como también jurídica. Mantuvimos énfasis en la obligación subsidiaria que posee el progenitor afín en materia de derecho. A lo largo de este trabajo expusimos que, el progenitor biológico no cesa sus deberes para con sus hijos biológicos sino que se incluye la figura del progenitor afín con fines subsidiarios, de ayuda y colaboración para la vida y rutina diaria de los menores concordando que la inclusión de dicha figura no proyectara ni desplazara la del progenitor sanguíneo sino que será adecuada su colaboración para realzar el derecho del menor a ser contenido y preponderado. Creemos profundamente que se debe sostener la actual ley que introduce al progenitor afín como figura legal con derechos y obligaciones subsidiarias introduciendo en ellas modificaciones constantes que se adecuen a los tiempos que corren y a los modelos familiares que mantienen variaciones con el correr de los tiempos estimando que dichas actualizaciones han demostrado su eficacia tanto jurídica como social habiendo servido justamente al desarrollo del derecho familiar.

4.5 REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

DOCTRINA

- Colmo, Alfredo. (2010). Técnicas Legislativas del Código Civil Argentino. Abeldu Perrot.
- Mouchet, Carlos y Zorraquin Becu, Ricardo. (2010). Introducción al Derecho. BsAs. Abeldu Perrot.
- Alonso Maria. (2007). Sociales. Buenos Aires. AZ
- Millán Fernando y Merlo Leandro. (2010). Nuevo Régimen de Alimentos- Particularidades de la Obligación Alimentaria. Recuperado de: millanfernando.blogspot.com.ar/2010/10/nuevo-regimen-de-alimento.html.
- Herrera Marisa. (2011). La Democratización de las Relaciones de Familia. Desafíos De la Relación Padres e Hijos desde el Principio de la Capacidad Progresiva de Niños, Niñas y Adolescentes. Recuperado de:
<http://www.rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/article/viewfile/18707/28603>
- Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 4. Disponible en <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNinoWEB.pdf>
- Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 5. Disponible en <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNinoWEB.pdf>
- Basset Úrsula. (2015). La Responsabilidad Parental Frente a la Figura del Progenitor Afín. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/ursula-basset-responsabilidad-parental-frente-figura-progenitor-afin-dacf160462-2015-08-17/1234567>
- Lafferriere J.N. (2012). Análisis del Proyecto del Nuevo Código Civil y Comercial.2012. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisis-proyecto-nuevo-codigo-civil>
- Cazzani Graciela Elizabeth y Sánchez Lorena Alejandra. (2015). Doctrina del Día: La Figura del Progenitor Afín y su Obligación Alimentaria. Recuperado de:
<http://thomsonreuterslatam.com/2015/06/doctrina-del-dia-la-figura-del-progenitor-afin-y-su-obligacion-alimentaria-autores-gr>
- Pellegrini María Victoria. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo II. Recuperado de:
http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf
- Lorenzetti Ricardo. (2012). Sobre el Proyecto d Reforma del Código Civil. Recuperado de:
<http://www.cij.gov.ar/nota-9808-Lorenzetti--sobre-el-proyecto-de-reforma-del-C-digo-Civil---Est--muy-enfocado-en-facilitar-la-vida-cotidiana-de-las-personas-.html>
- Lorenzetti Ricardo, Highton de Nolasco Elena y Kemelmajer De Carlucci Aida. (2011) Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de:

http://www.lavoz.com.ar/files/FUNDAMENTOS_DEL_ANTEPROYECTO_DE_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf

- Martínez Alejandra (2017). Privarían de Responsabilidad Parental a Femicidas. Recuperado de: <http://www.lanacion.com.ar/2017561-privarian-de-la-responsabilidad-parental-a-los-femicidas>
- Elías Jorge Alberto. (2017). Alimentos debidos a los Hijos en el Código Civil y Comercial de La Nación. Parte III. Recuperado de: http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-familia-y-sucesiones-nro-120-04-08-2017/
- Basset Úrsula (2015) La Responsabilidad Parental Frente a la Figura del Progenitor Afín. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/ursula-basset-responsabilidad-parental-frente-figura-progenitor-afin-dacf160462-2015-08-17/123456789-0abc-defg2640-61fcanirtcod?&o=17&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil/relaciones%20de%20familia>
- Pinheiro Sosa Guillermo. (2006). Pedagogía y Psicología Infantil. Recuperado de: <http://www.monografias.com/trabajos75/hijos-padres-separados-consecuencias/hijos-padres-separados-consecuencias2.shtml>
- Millán Fernando (2010). El Progenitor Afín y su Obligación Alimentaria en el nuevo Código Civil y Comercial. Recuperado de: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/11/Doctrina2254.pdf>
- Alesi Martin. (2015). Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental. Recuperado de: <http://marcelamascotena.com.ar/documentos/15.pdf>
- Lora Laura N. (2006). Discurso Jurídico Sobre El Interés Superior del Niño. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/lora-discurso-juridico-sobre-el-interes-superior-del-nino.pdf>
- Observación General N° 7. (2005). Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Recuperado de: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
- Sayán García Diego. (2014). Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Comentarios. Recuperado de: http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826
- Secretaria de Asuntos Jurídicos. Departamento de Derecho Internacional. (2004). Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (Pacto San José). Recuperado de: http://oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Mendoza Guillen Katia. (2010). La Familia Ensamblada y el Nuevo Derecho De Familia. Recuperado de: <https://djmoguegua.wordpress.com/2010/03/12/la-familia-ensamblada-y-el-nuevo-derecho-de-familia/>
- Cataldi Myriam M. (2015). La Noción de Coparentalidad y el Derecho de los Hijos a vivir en Familia. Recuperado de: <http://www.nuevocodigocivil.com/la-nocion-de-coparentalidad-y-el-derecho-de-los-hijos-a-vivir-en-familia-por-myriam-m-cataldi-2/>
- Molina De Juan Mariel. (2017). Compensación Económica en las Crisis Familiares: Una Herramienta de Equidad. Recuperado de: <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2639-compensaciones-economicas-crisis-familiares-una-herramienta-equidad>
- Jauregui Rodolfo C. (2013). La Obligación Alimentaria del Progenitor Afín: Un Valiente y Moderno Fallo Señorero que marcara tendencia. Recuperado de: <http://rodolfojauregui.blogspot.com.ar/2013/07/la-obligacion-alimentaria-del.html>

- Pellegrini María Victoria. (2015). Código Civil y Comercial Comentado. Tomo II. Recuperado de: http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf
- Molina De Juan Mariel. (2015). Claves para Entender las Principales Reformas del Derecho Alimentario de los Hijos. Recuperado de: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/06/Claves-para-entender-las-reformas-en-alimentos-a-los-hijos-por-Mariel-F.-Molina-de-Juan.pdf>
- Millán Fernando. (2014). El Progenitor Afín y Su Obligación Alimentaria en el Nuevo Código Civil y Comercial. Recuperado de: <http://millanfernando.blogspot.com.ar/2014/12/el-progenitor-afin-y-su-obligacion.html>
- Caloiero Yamila. (2016). De los Hechos al Derecho: El Reconocimiento Legal de la Figura del Progenitor Afín. Recuperado de: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/07/Columna-de-Opinion2-SDCBYDH-Nro-14-04.071.pdf>

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

LEGISLACION NACIONAL

- Ley 26.061 De Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños y Adolescentes.
- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Constitución Nacional de la Nación Argentina.

JURISPRUDENCIA

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Contencioso administrativo de San Francisco ~ 2012-12-13 ~ G., S. C. c. L., D. s/alimentos
- Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario, Santa Fe.B., P. T. S/ GUARDA PREADOPTIVA. EXPTE. N°1425/11
- “P. V. A. – en representación de su hijo menor AFIN- C/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO”
- A., S. M. M. y otros c. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo, Juzgado en lo Contencioso administrativo y Tributario Nro. 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24/11/2016
- Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Familia de Primera Nominación de la Ciudad de Rio Tercero.”R., A.A y otros – Guarda – No Contenciosa”
- Cámara de Apelaciones – Sala Primera Civil y Comercial “B, V.P. en nombre y representación de sus hijos C/ M.n.J.Y V.M. R S/ ALIMENTOS.”

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD 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>	CURA CARINA ANDREA
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	29.255.869
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	EL PROGENITOR AFIN. – Análisis positivo y negativo de la nueva figura.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Carycura11@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

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>	1 AL 4

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: 6 DE Noviembre de 2017 - Córdoba

CURA CARINA ANDREA

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifique la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.