

Concepto y principales modificaciones jurídicas del
régimen de responsabilidad parental en el Código
Civil y Comercial de la Nación, desde la perspectiva
del niño.

Trabajo Final de Grado

Ana Karen Ovin.-



RESUMEN

El presente trabajo se orientará a desarrollar los conceptos sobre los que se funda el Régimen de Responsabilidad Parental, entendido como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y los bienes del hijo, para su protección, desarrollo e integral Mientras es menor de edad y no se ha emancipado.

También tendrá por objeto establecer las modificaciones que el poder legislativo ha introducido de conformidad con la derogación del Código Civil y aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto al Régimen de Responsabilidad Parental. Todos lo expuesto estará enmarcado en el concepto de Familia, analizando su Instituto, evolución, situación actual y marco normativo.

Los conceptos hasta aquí mencionados estarán involucrados con los derechos del niño, aquí será donde se enfatizará, analizando también los acuerdos internacionales relacionados.

PALABRAS CLAVES

Régimen de Responsabilidad Parental- Familia- Niños- Derechos- Obligaciones

ABSTRACT

The present work will be orientated to develop the concepts on which there is founded the Regime of Responsibility Parental, understood as the set of duties and rights that correspond to the progenitors on the person and goods of the son, for his protection, development and integral formation while he is a minor and has not become emancipated.

Also it will have for aims establish the modifications that the legislative power has introduced in conformity with the derogation of the Civil Code and implementation of the Civil and Commercial Code of the Nation as for Regime of Responsibility Parental. Everything terms of reference will be framed in the Family law, analyzing the institute of the Family, his evolution, current situation and normative regulation.

Hitherto exposed it will be tied to the rights of the child, here it will be where it will be emphasized, analyzing international related agreements.

KEY WORDS

Regime of Responsibility Parental- Family- Children- Right- Duties

ÍNDICE TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

▪ <u>Introducción</u>	Pág. 4
▪ <u>Capítulo I: Familia</u>	
1. Palabras preliminares.....	Pág. 6
2. Introducción al concepto de familia. Nociones básicas.....	Pág. 6
3. Evolución del concepto de familia. Concepto en la actualidad.....	Pág. 8
4. La importancia de la familia en la niñez.....	Pág. 10
5. Familia y su regulación normativa.....	Pág. 11
6. Principales cambios introducidos en el Código Civil y Comercial de la Nación, en materia de Familia.....	Pág. 12
7. Procesos de Familia.....	Pág. 15
8. Conclusión capitular.....	Pág. 16
▪ <u>Capítulo II: Régimen de responsabilidad parental</u>	
1. Palabras preliminares.....	Pág. 18
2. Concepto de Régimen de responsabilidad parental y sus implicancias.....	Pág. 18
3. Modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial en materia de Régimen de Responsabilidad Parental/ Patria Potestad.....	Pág. 20
4. Concepto de niñez.....	Pág. 23
4.1. Emancipación.....	Pág. 24
5. Obligaciones de los progenitores. Supuestos.....	Pág. 24
5.1. Cuidado personal y Régimen de visitas.....	Pág. 25
5.2. Obligación de alimento.....	Pág. 37
6. Figura del progenitor afín. Alcances.....	Pág. 34
7. Conclusión capitular.....	Pág. 36
▪ <u>Capítulo III: Régimen de responsabilidad parental, el niño y sus derechos en el plano internacional.</u>	
1. Palabras preliminares.....	Pág. 38
2. Supremacía de tratados internacionales. Constitución Nacional.....	Pág. 39
3. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	Pág. 41
4. Convención sobre los Derechos del Niño.....	Pág. 42
5. Recepción del Código Civil y Comercial sobre el régimen de responsabilidad parental en el plano internacional.....	Pág. 45
6. Conclusión capitular.....	Pág. 48
▪ <u>Conclusión</u>	Pág. 50
▪ <u>Bibliografía</u>	Pág. 54
▪ <u>Anexo</u>	Pág. 56

INTRODUCCIÓN

La actual sociedad en la cual nos desarrollamos es dueña de un dinamismo extremo, repleta de profundos cambios, que independientemente de la mirada aprobatoria o insatisfecha de los miembros que la componen, no pueden ser dejados de lado.

La temática abordada por este trabajo, sobre las principales modificaciones en el régimen de responsabilidad parental, no escapa a estos cambios, como así tampoco la materia que lo aborda: Familia.

El concepto de familia, así como su estructura y naturaleza ha variado, se ha modificado y redefinido. En tal sentido es necesario que juristas y legisladores, hagan eco de estos cambios sociales generando cambios paradigmáticos y estructurales en los códigos que regulan la materia.

Será la finalidad de este proyecto definir, analizar, comparar, y desarrollar las modificaciones que se han producido en el derecho de familia, centrándonos en el régimen de responsabilidad parental y siempre prestando especial atención en el interés supremo puesto en el niño, teniendo en cuenta sus necesidades, deseos y derechos.

Para lograr el objetivo general propuesto desarrollaremos el presente trabajo en tres capítulos: en el primero abordaremos el concepto de familia, su etimología, evolución y significación actual, el derecho inherente, una acotada descripción de los cambios que se produjeron con la introducción del Código Civil y Comercial de La Nación, como así también su regulación normativa. En el segundo capítulo abordaremos específicamente la noción de régimen de responsabilidad parental, sus implicancias, modificaciones con la implementación de la ley 26.994 , régimen de visitas, derechos y deberes de los padres y situación del niño. Por último en el tercer capítulo nos centraremos específicamente en el plano internacional, los derechos del niño y el modo en el cual nuestro Código recepta el término de responsabilidad parental, en cuanto a un conflicto de intereses donde se presente un elemento jurídico extranjero.

Es preciso destacar fervientemente que el interés de este trabajo está puesto en el niño y en sus derechos principalmente. Consideramos que el niño, como tal y desde su vulnerabilidad debe ser escuchado, respetado y valorizado, ya que, como potencial miembro de la sociedad, de su correcto desarrollo, depende la construcción de la sociedad, con los ideales colectivos que estimamos positivos.

Otro enfoque interesante que se le dará a este proyecto estará vinculado a evaluar si existe la igualdad que consideramos debe haber entre los progenitores, independientemente de su sexo y de que modo afecta al niño.

Desde nuestra opinión, consideramos que los derechos del niño han adquirido mayor prevalencia en los últimos años, que tanto la sociedad como los juristas y legisladores, entendidos del tema, han sabido plasmar en las reformas esta necesidad social de proteger al niño. Asimismo, sostenemos que los derechos entre progenitores con respecto al hijo, no son exactamente iguales y principalmente en cuanto a la jurisprudencia y costumbre. Estas primeras conclusiones que podemos esbozar, serán objeto de análisis a lo largo del presente trabajo, teniendo la mirada puesta en poder afirmarlas o rechazarlas, una vez desarrollados los contenidos mencionados.

Antes de comenzar con el desarrollo del presente trabajo haremos una breve reseña del modo en que científicamente abordaremos la problemática.

Se pueden identificar tres tipos de investigación: descriptiva, exploratoria y explicativa. En este trabajo, en virtud de la problemática que pretendemos desarrollar será necesario de la aplicación de los tres tipos, aunque predominantemente emplearemos el tipo *descriptivo*, ya que se buscara exponer propiedades, elementos, figuras, posturas y fenómenos que estén relacionados con el mundo de las responsabilidades que los progenitores tienen respecto a sus hijos.

En nuestra investigación usaremos la estrategia *cualitativa*, ya que entre nuestros objetivos nos proponemos explicar, analizar, dilucidar la normativa inherente a la temática elegida

En cuanto a las fuentes a utilizar, recolectaremos nuestra información de *fuentes primarias* (códigos, convenciones, fallos, y sentencias), de *fuentes secundarias* (doctrina) y de *fuentes terciarias* (en cuánto a manuales que contengan explicativas sobre la temática abordada).

Realizaremos análisis de documental y análisis de contenidos a fines de recolectar los datos necesarios, los cuales claramente devienen de las fuentes ut supra mencionadas, en virtud del tipo de investigación elegida.

CAPITULO I- FAMILIA

1 Palabras preliminares

En el presente capítulo nos interesa adentrarnos en lo que entendemos por el concepto de “familia”, desde el sentido mas amplio de la palabra, hasta irnos abocando al tema que a este trabajo incumbe.

Es importante entonces tener en cuenta que de algún u otro modo, todos somos partes de una denominada “familia”, ya sea por elección, por afinidad, por lazos sanguíneos o contraídos y es en ese sentido en el cual el concepto interesa a la sociedad en su conjunto.

Lo que no deja de ser cierto es que en esta sociedad en la cual nos encontramos inmersos, todos los conceptos se van transformando, se van redefiniendo y el concepto de familia no escapa a ello.

Ciencias tales como la psicología, sociología o antropología entre otras, se desvelan por definir el término de familia, clasificándolas y posicionándolas en la sociedad, mediante los roles que cada uno de sus miembros ocupa en el seno familiar. Y es en este sentido en el cual las ciencias jurídicas intentan buscar soluciones a las controversias que se van suscitando, las cuales merecen ser estudiadas, comprendidas y debidamente reguladas.

Tal como el hombre no puede configurarse, sino como un ser social, no se puede pensar que el derecho podrá dar solución como una disciplina completamente aislada, sino mas bien se valdrá de los conocimientos fehacientes obtenidos por otras disciplinas, para complementariamente producir los propios.

Será el objetivo de este capítulo poder definir que se entiende por familia, como ha evolucionado a lo largo del tiempo y como se concibe en la actualidad, sus principales componentes, su regulación normativa específica, la importancia que la familia tiene en el desarrollo integral del niño y los cambios paradigmáticos y estructurales que ha sufrido mediante la implementación del Código Civil y Comercial de La Nación. –

2 Introducción al concepto de familia. Nociones básicas

Para comenzar con el desarrollo del presente trabajo es necesario definir el concepto de familia, que entendemos por ella cuales son sus estructuras y composiciones.

Etimológicamente la palabra “familia” no tiene un origen claro, algunos autores¹ dicen que proviene del latín “*fames*” (hambre) y otros de “*famulus*” (sirviente). Lo que dejaría entrever que en la antigüedad el término podría corresponderse con alguna situación referida a la esclavitud, vinculado al número de esclavos o sirvientes que pertenecían a la propiedad de un mismo hombre. Podríamos inferir que en el pasado, cuando comenzaba a utilizarse el término, familia se correspondía con la cantidad de personas que “pertenecían” a un hombre; y con esto no hacemos alusión solo al número de esclavos que correspondían a un amo (lo cual denotaba su magnitud económica) sino también a su esposa, hijos y demás familiar que dependiese financieramente de él, quedando en una situación de subordinación, ya que se consideraba que quien sustentaba los recursos para mantener a su familia era quien tenía el poder para decidir y emitir opiniones. Desde esta concepción es que podemos entender que el término familia se correspondía con el número de personas que dependían de quien fuera económicamente activo y/o tuviera la obligación de serlo.

Sólo se puede concebir al ser humano como un ser social que actúa en conjunto, se mueve en masas, comenzando dicha socialización en el seno de la familia; es fundamental que el Estado proteja este instituto en miras de la paz social de una comunidad. Claramente se ve expresa esta circunstancia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando en su parte pertinente esboza “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”².

Ahora bien, ¿cómo definimos el termino familia? siguiendo a Gerardo Casas (1992, Pág. 1): podríamos definir a la familia como un sistema, una unidad de carácter social, abierto y en constante transformación. Mantiene lazos con lo extrafamiliar, posee capacidad para el desarrollo y tiene una estructura o formación organizativa compuesta de subsistemas. Entendiendo por subsistemas a los miembros que la componen.

“Desde una perspectiva sociológica, la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco” (Bossert y Zanoni, 2007, pág. 5).

“La comprensión de la familia como institución social presupone entender el orden familiar como una estructura cuya integración depende de una reglamentación jurídica y

¹ Julián PÉREZ PORTO, María MERINO y Ubaldo OLIVA entre otros.-

² Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 16- Inc. 3.

moral: de deberes y derechos que se distribuyen desigualmente entre los miembros parientes y que regulan las conductas y determinan las jerarquizaciones de roles y status. Existe algún orden regulador que legitima su existencia y la familia se define mejor como estructura cuando el orden es del tipo jurídico.” (Nadia Esther RODRIGUEZ FERNANDEZ, 2012, S/P)

Jurídicamente una familia se conforma mediante el parentesco, el cual se puede definir como el vínculo existente entre personas, en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad.³

Consultando a nuestra entrevistada la Lic. DESTEFANIS⁴ (2016) nos decía:

“Actualmente no existe un consenso sobre una definición universal del concepto de familia. La familia es una de las instituciones sociales humanas mas antiguas y a lo largo de la historia nunca permaneció estacionaria, todo lo contrario, siempre ha sido un elemento activo que se mantiene en constante evolución. Esto se debe a que la familia es producto y consecuencia del entorno social que refleja su cultura”

La familia se encuentra formada por individuos que interactúan entre si, y a su vez con la trama social. Se entiende a la misma como un grupo social primario que sirve de mediador entre el individuo y la sociedad, es el lugar por excelencia para el desarrollo de la identidad y es la primera fuente de socialización del individuo. Es aquí donde el individuo en su temprana infancia adquiere sus primeras experiencias, valores, etc.”

Si reflexionamos acerca del concepto de familia entonces, podríamos decir que cada ciencia tratará de buscar un término que le resulte adecuado para el desarrollo de sus conceptos, lo fundamentará en base a su objeto de estudio e interés de la disciplina, pero no podríamos hablar de un concepto de familia como tal, como si refiriéramos a algo concreto, dígase una mesa o un árbol. La concepción de familia se crea y recrea constantemente, pero en esa continúa transformación de la terminología debemos hallar los puntos en común de cada relación familiar a fin de poder regularlas jurídicamente, cuestión que importa a este trabajo.

3 Evolución del concepto de familia. Concepto en la actualidad

“La expansión de las nuevas formas de vivir e institucionalizar los afectos junto al asombroso desarrollo de las tecnologías, exigen entender que el parentesco puede tener una

³ Art. 529. Código Civil y Comercial de La Nación.

⁴ Laura Elizabeth DESTEFANIS. Licenciada en Psicología. U.B.A. MP 609- MN 56395. (Ver anexo.)

fuerza ajena al nexo biológico, y ello no solo por el recurso de adopción, sino muy especialmente por el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida. Así por ejemplo, el reconocimiento del derecho de contraer matrimonio a las personas del mismo sexo importó una significativa revolución cultural, pues la sociedad ha tenido que asumir lo que antes silenciaba: que hay familias con niños nacidos por el uso de técnicas de reproducción asistida por parte de mujeres que se inseminan con material de terceros, que son cuidados y educados por ellas y su pareja- hombre o mujer- y que también hay niños criados por hombres que acceden a la paternidad a través de la “gestación por sustitución” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, HERRERA, LLOVERAS-2014- Pág. 242)

Y es en este sentido en el cual adherimos a que la concepción de familia ha ido reconfigurándose, adaptándose a los cambios sociales y a las necesidades de sus miembros. Se comienza a dejar de lado, la familia matriarcal, en la cual los hijos solo sabían quien era su madre, ya que la reproducción era indiscriminada; como así también la idea de la familia paternalista, donde sus miembros claramente dependen de la figura de quien ocupa el rol del padre (individuo de sexo masculino), quien a su vez además de reunir ese poder, tiene la obligación de autoabastecer a la familia y tomar las decisiones que a ella concierne. La madre (individuo de sexo femenino) no tiene la mera obligación de la crianza de los niños, limpieza del hogar y obediencia al esposo. Ya no solo se considera familia a la compuesta por una pareja heterosexual e hijos matrimoniales.

“Situaremos al desarrollo del derecho de familia argentino en la evolución que le corresponde a partir de la década de 1980 en la que se verifica su más profunda transformación, pudiendo determinarse como comienzo de esta etapa el acontecimiento legislativo que constituyó la sanción, promulgación y publicación de la ley 23.264 de “filiación y patria potestad” que se caracterizó por eliminar discriminaciones entre sujetos de la familia, siendo seguida al poco tiempo por la ley 23.515 de “Matrimonio civil” y por otras (...). Destacándose como fundamento esencial de la transformación legislativa lo producido por la reforma constitucional del año 1994 en lo especial y en lo que esta materia refiere por lo dispuesto en el inciso 22 de su artículo 75, que le reconoció jerarquía superior a las leyes al contenido de tratados que prevén expresamente la protección de los sujetos en las relaciones de familia (...)”. (Marcos M. CORDOBA, 2015, pág. 88)

4 La importancia de la familia en la niñez

Cabe destacar que no podemos entender el derecho de familia y su desarrollo sin situarlo en una base psicosocial y ética, que forma el asiento de las necesidades e intenciones de los miembros de la sociedad, y a partir de ellas poder realizar una regulación normativa que tienda a ser eficaz. En tal sentido Marcos M. CORDOBA (2015) sostiene:

“Atendiendo a que el ordenamiento jurídico de la familia ofrece notables peculiaridades, no puedo dejar de invocar su contenido ético, ya que su más íntima y esencial regulación es moral, un conjunto de reglas éticas que luego el derecho transforma en jurídicas hasta donde ello es posible y conveniente. (...)”. (Pág. 89)

Siguiendo este lineamiento es que hemos solicitado a nuestra entrevistada Lic. DESTEFANIS (2016) que nos hable sobre la importancia de la familia para el desarrollo del niño, a lo que respondió:

“El ser humano tiene una necesidad de vivir en familia que se acrecienta por el carácter eminentemente psicológico que tiene la relación niño-adulto durante todo el proceso en el cual crece y deviene la personalidad. En este caso el lugar de los adultos es de suma importancia ya que se ocupan del cuidado del niño y que constituyen su familia, garantizan que se produzcan los procesos psicológicos que intervienen en el desarrollo de la personalidad, así como en la identidad del yo, la socialización y la autonomía, entre otros.”

Nos preguntábamos sobre esta necesidad inherente a la persona que todo ser humano tiene de contar con los vínculos familiares, sean sanguíneos o no, y esto nos lleva a pensar en la teoría del “Apego seguro”, a lo que nuestra entrevistada respondió:

“La teoría del apego esta fundada en la dinámica de largo plazo de las relaciones entre los seres humanos. Aquí se pone de manifiesto que el recién nacido necesita desarrollar una relación con al menos un cuidador para que su desarrollo social y emocional se produzca con normalidad.

En la primera infancia se necesita un adulto que pueda ser empático a los deseos y necesidades del bebé, ya que esto es fundamental para su supervivencia. De esta manera los bebés se apegan a los adultos que son sensibles y receptivos a las relaciones sociales con ellos, y que permanecen como cuidadores consistentes por algunos meses durante el primer período. A medida que el bebé va creciendo utiliza y necesita de estas primeras figuras como bases sólidas para poder explorar y conocer el mundo que los rodea. La reacción de los padres lleva al desarrollo de patrones de apego y estos, a su vez, conducen a modelos internos de trabajo

que guiarán las percepciones individuales, emociones, pensamientos y expectativas en las relaciones posteriores“.

Es concordante decir también que esta necesidad primordial y básica de todo niño de pertenecer a una familia, desarrollarse en ella, sociabilizar y lograr un apego seguro, no solo es parte de una forma de pensar la sociedad, sino que también esta expresamente consagrado por articulados de gran importancia, como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), donde en su parte pertinente reza:

“Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular, de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”
(PREAMBULO)

Resulta entonces imprescindible pensar que para un normal desarrollo de la primera infancia, que tendrá un profundo impacto en la construcción del individuo como futuro actor social, es necesario que legisladores, juristas, doctrinarios y demás entendidos en el tema contemplen estos cambios sociales, de modo global, plasmándolo en leyes que tiendan a proteger al instituto de la familia.

5 Familia y su regulación normativa

Por ser un tema que reviste una gran importancia, todo lo atinente a las relaciones de familia debe ser debidamente regulado, para anticiparnos a los conflictos que pudiesen surgir y/o intentar subsanarlos.

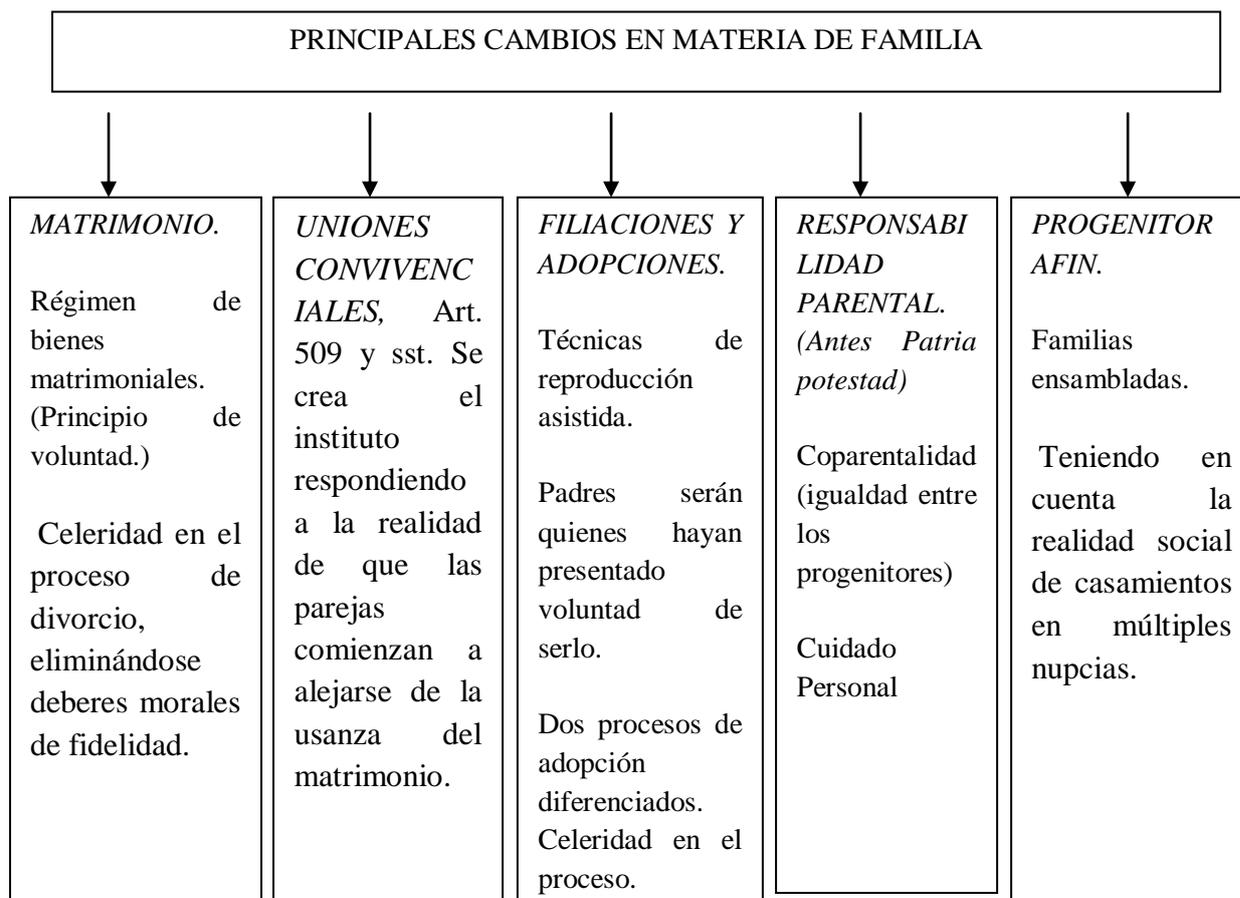
En nuestro país todo lo inherente a materia de familia es regulado de fondo por el Código Civil y Comercial de La Nación, en su LIBRO SEGUNDO: “Relaciones de familia”, el cual cuenta con VIII títulos, a saber: I. Matrimonio, II. Régimen patrimonial del matrimonio, III. Uniones convivenciales, IV. Parentesco, V. Filiación, VI. Adopción, VII. Responsabilidad parental, VIII Procesos de familia.

6 Principales cambios introducidos en el Código Civil y Comercial en materia de familia

En tanto y en cuanto esta sociedad dinámica se renueva, surgen nuevos modos de entender las relaciones de familia, las cuales requieren ser debidamente reguladas. En agosto del año 2015 entra en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, cuya finalidad es reemplazar al anterior Código Civil, incorporando modificaciones que se condicen con los cambios sociales.

“La normativa sustancial reconoce que la sociedad contemporánea atraviesa una verdadera revolución en la forma de vivir los afectos e intenta aproximar el Derecho a la realidad. Acepta la complejidad e imprevisibilidad de los procesos de familia y revisa las estructuras tradicionales, sobre la base de la revalorización de la autonomía personal, la igualdad real, la tolerancia, el pluralismo. Reformula los roles, avanza hacia procesos de democratización mediante la búsqueda de consensos con base en la ponderación de los distintos intereses en juego. Visibiliza la situación de muchos grupos vulnerables, cobran protagonismo los derechos de los niños, de los ancianos de las mujeres embarazadas. Pone en valor conceptos como el género y la identidad sexual. Refleja un corrimiento del Orden Público familiar, y deja espacio para que los involucrados tomen sus propias decisiones. (...)”. (ARAZI, 2015, pág. 36).

“La ley no debe traer sorpresas. El derecho positivo debe resultar el producto de la interpretación que el legislador formula del comportamiento social, que transmite principios, que son aquellos que poseen un estándar de noción ética o moral, correspondiente a una sociedad en un tiempo y lugar determinado. (...) El legislador no ha hecho otra cosa que receptor aquello que ya ha producido la sociedad, adjudicándole consecuencia jurídica. De lo dicho resulta con claridad que el legislador no recepta toda conducta reiterada en la sociedad, sino tan solo aquella que condice con esa noción de referencia ética que le corresponde (...)”. (Marcos M. CORDOBA, 2015, pág. 89).



Siguiendo a Marisa Herrera (2014)⁵, realizaremos una breve descripción de las principales modificaciones introducidas en el concepto de familia:

- ♦ **MATRIMONIO:** Contiene importantes modificaciones principalmente ligadas a las rupturas matrimoniales. Se deroga el sistema de divorcio basado en la culpa, por resultar nocivo para los cónyuges e hijos.

Es importante que el divorcio se desarrolle de modo efectivo para no dañar los vínculos entre los cónyuges, quienes deben seguir manteniendo una relación sana y prudente en su carácter de progenitores.

Otra gran modificación incorporada en materia de matrimonios es la concerniente a la regulación de los bienes de los cónyuges. Esta reforma obedece al principio de autonomía de la voluntad, donde los cónyuges podrán elegir entre el sistema vigente de comunidad o separación de bienes.

⁵ *Principales cambios en las relaciones de familia en el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación.* (2014) Marisa HERRERA. Recuperado de internet: <http://www.sajj.gob.ar/marisa-herrera-principales-cambios-relaciones-familia-nuevo-codigo-civil-comercial-nacion-dacf140723-2014-10-02/123456789-0abc-defg3270-41fcanirtcod>

♦ **UNIONES CONVIVENCIALES:** haciendo referencia a las parejas que no contraen matrimonio, pero se distinguen por compartir un vínculo entrelazado por la convivencia. Si bien ya había una normativa difusa acerca de los convivientes (por ej., derecho a pensión, a continuar la locación urbana, a tomar medidas en los casos de violencia familiar etc.), en esta sección (Titulo III) el legislador reconoce este tipo de relaciones familiares.

♦ **FILIACION Y ADOPCION:** en materia de filiación varias modificaciones se introducen, generándose un arduo debate principalmente en lo atinente a técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), ya que tiene tal especificidad que requiere de un régimen propio.

(...) “Así, la voluntad procreacional debidamente exteriorizada mediante un consentimiento libre, formal e informado es el elemento central para la determinación de la filiación de los niños nacidos por TRHA. Por lo tanto, los padres de un niño que nace por estas prácticas médicas serán aquellas personas que han prestado su voluntad para serlo, independientemente de que hayan aportado o no su material genético.” (...).

Por su parte la adopción también ha sido objeto de modificaciones. Primeramente, se la define en virtud de la necesidad del niño de desarrollarse en el seno de una familia. Para poder llevar adelante este objetivo, se fijan dos tipos de procesos, uno donde se le da relevancia a la familia de origen del adoptado, y el segundo como un proceso de adopción propiamente dicho, siendo los adoptantes quienes ocupan el rol principal.

“(…) Ello es así porque una buena adopción se alcanza cuando se respetan los derechos de todos los involucrados. Amén del niño cuyo interés está siempre involucrado, en un primer momento se debe analizar si realmente el niño puede permanecer con su familia de origen o ampliada. Si llegara a ser así, la adopción no sería viable. En cambio, si no puede permanecer en su núcleo familiar primario, la adopción sí es la figura que satisface el derecho del niño a vivir en familia. Si los padres no tienen su espacio en un proceso judicial previo, pueden "arrepentirse", y las dilaciones del proceso perjudican principalmente al niño. El proyecto regula etapas claras en las que se otorga el lugar que se merece cada uno de los integrantes de la "tríada" que involucra toda historia de adopción (...).”

♦ **RESPONSABILIDAD PARENTAL:** En materia de responsabilidad parental podemos destacar que tuvo gran significación el reemplazo de dos términos. Por un lado, se abandona el termino de “Patria Potestad” empleado en el Código Civil, por el de

“Responsabilidad Parental” (Art. 638 CCyC). Y por otro lado se modifica el término “Tenencia” por el de “Cuidado Personal” (Art. 648 CCyC).

Ambos tienen por finalidad eliminar la “cosificación” del niño, pensado como “algo” que se posee. Desarrollaremos con mayor intensidad este apartado en el capítulo subsiguiente del presente trabajo.

♦ **PROGENITOR AFIN:** Es significativo destacar esta nueva incorporación al Código Civil y Comercial de la Nación en su Art. 672 y sst., ya que, en este modernismo de relaciones familiares, se pueden observar muchos adultos ocupándose de la crianza, educación y cuidado de los hijos de su conviviente, con los cuales comparte un mismo techo y cotidianidad.

(...) “Aquel que sin ser el padre o madre vive el día a día cotidiano con este niño de su pareja. En este sentido, se prevé la atribución de cooperar en la crianza y cuidado de los niños/as, la de actuar en casos de urgencia, etc.; obviamente, si hay desacuerdo, prevalece el criterio del progenitor, todo ello sin afectar los derechos de los que tienen la responsabilidad parental de ese niño. Asimismo, el progenitor aún tiene deber de alimentos a favor de los hijos de su cónyuge o conviviente, deber subsidiario, pues los principales responsables son sus padres”. (...)

7 Procesos de familia

Es importante tener en cuenta que a partir de las modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial, éstas producen una lógica repercusión en las demás ramas, y principalmente en su complementaria, en cuanto a derecho procesal nos referimos.

Tan así de importante resulta que el Código Civil y Comercial dispone del Título VIII, del LIBRO SEGUNDO, para su desarrollo.

Siguiendo el Art 706 del Código Civil y Comercial de La Nación, podemos mencionar como principios generales de los procesos de familia:

- a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables y la resolución pacífica de los conflictos.
- b) Los jueces, ante los cuales tramitan estas causas, deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario
- c) La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

Por su parte el Art. 708 se limita a mencionar quienes son capaces de tener acceso a los expedientes de familia.

También se determina en el Art. 709 que será el juez, quien tendrá la carga de impulsar el proceso, exceptuando los procesos de naturaleza exclusivamente económica.

En los capítulos subsiguientes se regula lo inherente a acciones de estado de familia, reglas de competencia y medidas provisionales.

Es menester destacar la importancia que se le da al proceso de familia como tal, por revestir una diferenciación con el resto de las ramas. Se hace hincapié en valores específicos ligados principalmente al cuidado del menor.

8 Conclusión capitular

Luego de lo analizado en el presente capítulo podemos arribar a una primera conclusión que nos deja entrever que claramente el concepto de familia ha sufrido arduos cambios, a los cuales nuestros legisladores, juristas y entendidos en el tema, han tratado y tratan constantemente de ayornarse.

Tales cambios no pueden ser entendidos de un modo frívolo, sino mas bien como un proceso social, un movimiento que tiende a humanizar las relaciones familiares, requiriendo de normas y leyes que las regulen, sin dejar de contemplar sus particularidades.

En primera instancia podemos denotar que los cambios introducidos tienden en gran medida a generar una celeridad en los procesos, podríamos deducir que esto tiene que ver con la versatilidad y rapidez con la cual se mueve la sociedad actual, con un valor paciencia en estado mínimo, como así también la tolerancia. Dicho esto, podríamos arribar a una primera conclusión y es entender a una sociedad dinámica y acelerada, que requiere de procesos cortos, que brinden soluciones efectivas. Legisladores y juristas han sabido observar estas necesidades, plasmándolas en modificaciones, tales como el divorcio y la adopción.

La familia como tal, es entendida como el centro de sociabilización primaria, donde el niño se refugia, crece y se desarrolla. Fueron necesarias las modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial de la Nación, a fin de salvaguardar este instituto, dotando de derechos y obligaciones a los progenitores, a fin de que protejan este crecimiento seguro de sus hijos, con la única finalidad de construir potenciales ciudadanos, sanos y con un

liderazgo positivo y activo en la sociedad. Tal como se manifiesta en la teoría del “apego seguro” si no se cuida el instituto de la familia, esta podría desvanecerse generando que los niños se conviertan en adultos, que no se condicen con los valores sociales y colectivos que busca la sociedad.

CAPITULO II- REGIMEN DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

1 Palabras preliminares

Una vez enmarcado, definido y contextualizado el concepto de familia, nos adentraremos al tema eje en el cual hace foco el presente trabajo.

Somos conscientes y claramente hemos expuesto que las estructuras sociales de familia han sufrido importantes modificaciones, ahora bien, las relaciones entre padres e hijos no pueden escapar a este fenómeno de cambios.

Lo que si se considera inalterable es que los niños, en su calidad de tal, requieren de cuidado, atención y contención para poder desarrollarse sanamente, lograr sus metas y contribuir futuramente a la sociedad. Es impensable considerar que un niño puede crecer solo, autoabasteciéndose tanto económica como emocionalmente. Entonces, como toda relación familiar debe ser debidamente regulada para evitar que se susciten conflictos o subsanarlos en caso de que surjan.

No se puede dejar de lado el principio de voluntad de partes, ahora, ¿Qué sucede si los intereses de las partes se contraponen? Teniendo en cuenta que es un tema muy sensible ya que se trata de la educación, crianza y desarrollo de los niños, es necesario que legisladores pongan un especial énfasis en regular normativamente esta situación.

Será la finalidad del presente capítulo desarrollar el concepto inherente a régimen de responsabilidad parental, sus implicancias, alcances, la relación entre progenitores e hijos, derechos y obligaciones, vicisitudes, como así también las modificaciones incluidas en la reforma del Código Civil y Comercial, incorporadas a partir del 1 de agosto de 2015.

2 Concepto de régimen de responsabilidad parental y sus implicancias

El art. 638 del CCyC conceptualiza a la responsabilidad parental como: “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”.

Myriam M. Cataldi (2015) al respecto nos dice:

“La finalidad de la responsabilidad parental se expresa cristalinamente en la ley: la protección, el desarrollo y la formación integral del hijo”. (pág. 132)

El art 639 enumera los principios que la rigen:

“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 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.

El art. 640 del CCyC determina cuales son las figuras legales derivadas de la responsabilidad parental; Las mismas son:

- a) La titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental
- b) El cuidado personal del hijo por los progenitores
- c) La guarda otorgada por el juez a un tercero.

En los Art. 641 y sst. se establece la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental; a saber:

- ♦ El ejercicio de la responsabilidad parental corresponde en caso de convivencia a ambos progenitores; en caso de cese de convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio a ambos progenitores, suponiendo en ambos casos que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción en los supuestos contemplados en el Art. 645. Por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a un solo progenitor.
- ♦ En caso de desacuerdo entre los progenitores sobre el ejercicio de la responsabilidad parental se puede solicitar al juez que falle sobre ello.
- ♦ Los actos que requieren conformidad de ambos progenitores son:
 - a) Autorización a los hijos adolescentes entre dieciséis y dieciocho años para contraer matrimonio
 - b) Autorización para entrar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad
 - c) Autorización para salir de la República o residir permanentemente en el extranjero.
 - d) Autorización para estar en juicio en los supuestos en los que no pueda actuar por sí.
 - e) Administrar los bienes del hijo, excepto que haya delegado esa facultad.

- ♦ En virtud del interés del NNA los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea delegado a un pariente. Este acuerdo debe ser homologado judicialmente, y es necesario tomar el recaudo de oír al niño.
- ♦ Los progenitores adolescentes estén casados o no ejercen la responsabilidad parental de sus hijos. Los progenitores de los progenitores adolescentes pueden oponerse a actos que sean improductivos para el desarrollo efectivo del niño.

3 Modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial en materia de régimen de responsabilidad parental/ Patria potestad

Para tratar este tema, haremos eco del siguiente cuadro comparativo:

CODIGO CIVIL	CODIGO CIVIL Y COMERCIAL
Existe un régimen de Patria Potestad en el que ambos padres toman las decisiones atinentes a la vida y patrimonio de sus hijos.	Rigen los principios de interés superior del niño; autonomía progresiva de los hijos conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo; derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez. (arts. 638, 639, 640)
En los casos de separación, divorcio o nulidad de matrimonio de los padres, la tenencia es otorgada a uno de ellos. Sin embargo existe la tenencia compartida solo por vía de acuerdo de los progenitores, que debe homologarse judicialmente.	Los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgada a un pariente por un plazo máximo de un año y mediante homologación judicial (art. 643)
Los padres tienen el usufructo de los bienes de sus hijos, con las excepciones que la ley establece.	Los progenitores adolescentes estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud.
	El consentimiento del progenitor adolescente debe integrarse con el

	<p>asentimiento de cualquiera de sus progenitores, si se trata de actos trascendentales para la vida del niño. (art. 644)</p>
	<p>Se prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas y los malos tratos. (art. 647)</p>
	<p>Se prevé el cuidado personal compartido, alternado o indistinto, según el cual el hijo pase periodos de tiempo o cada uno de los progenitores o resida de manera principal en el domicilio de uno de ellos. (art. 650)</p>
	<p>Se contempla la posibilidad de armar un plan de parentalidad, el cual puede ser presentado por los progenitores, indicando régimen de vacaciones, responsabilidades que cada uno asume, comunicación con los hijos, etc. Puede ser modificado en función de las necesidades familiares y del hijo, quien debe participar en la confección del plan. (art. 655)</p>
	<p>Si no existe acuerdo o no se homologa el plan de parentalidad, el juez fijará el régimen de cuidado de los hijos de acuerdo a la modalidad compartida indistinta, salvo que en el caso resultara más beneficioso el cuidado unipersonal alternado. (art. 656)</p>
	<p>Se prevé que las tareas de cuidado personal que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado del hijo, tengan un valor económico y contribuye un aporte a su manutención. (art. 660)</p>
	<p>Se elimina el usufructo de los progenitores</p>

	y las rentas que ingresan deben ser conservadas y reservadas para los hijos. (art. 697)
--	---

(Fuente: Código Civil y Comercial de La Nación- Palabras preliminares de Ricardo L. LORENZETTI. Ed. ERREIUS (2015), Pág. 114/115.)

El cuadro resulta explicativo en varios aspectos, comenzando principalmente con una idea que a simple vista podemos observar, y es la extensión que presenta la modificatoria introducida; nuestros legisladores se han interesado por ahondar en el tema, tratando de evitar la generación de lagunas de derecho, y todo ello ayornado a la realidad, que como en el capítulo anterior mencionábamos, es dinámica, se recrea y genera nuevas situaciones y modos de vida que requieren de regulación jurídica.

Podríamos destacar también y como idea principal, esta noción que prepondera el Código Civil y Comercial de La Nación, y es la concepto de *interés superior del niño*, lo que trae aparejado el derecho que tiene el niño en virtud de su edad y grado de madurez, a ser escuchado, a expresarse, a que sus deseos e inquietudes sean satisfechas. Resaltamos la importancia de esta modificación explícita, ya que muchas veces en la búsqueda del bienestar de su hijo, los progenitores contraponen sus intereses, dejando si se quiere un poco de lado, lo que el niño desea. Es muy importante que se tenga en cuenta en todo momento este principio, tanto jueces, como abogados litigantes, asesores de menores, y demás miembros de los tribunales que revistan importancia en las causas donde se encuentren involucrados los niños, para que esta noción se traslade a los progenitores.

Asimismo podemos mencionar el plan de parentalidad como una de las novedades en el Régimen de Responsabilidad Parental, que pone de total manifiesto la idea destacada en el párrafo anterior, siendo uno de los modos de concretizar la misma.

Es interesante analizar las opciones de cuidado personal que ofrece el art. 650, aunque nos resulta más destacable el art. 656, ya que ante el desacuerdo de los progenitores el juez establecerá el modo de cuidado personal compartido en su modalidad indistinta, y es aquí donde podemos evidenciar un claro ejemplo en el cual inferimos que el Código Civil y Comercial no entiende de distinciones entre progenitores en virtud de su sexo. Es decir, que ambos progenitores tienen en principio los mismos derechos y obligaciones sobre el cuidado personal de sus hijos.

4 Concepto de niñez

El concepto de niñez como tal es definido por otras ramas de las ciencias sociales, tanto como la psicología, sociología o antropología.

En virtud de ello solicitamos a nuestra entrevistada la Lic. Laura DESTEFANIS (2016) que nos defina como entiende la psicología al concepto niñez, nos respondió:

“la niñez dentro de las psicologías del desarrollo abarca el período de la vida que se extiende de la concepción a la pubertad de un individuo. Sus límites superiores e inferiores parecen no estar así determinados desde la biología. La importancia de este periodo reside en los procesos que llevan a ese ser biológico de los comienzos a constituirse en sujeto de la cultura.

Por tal motivo en esta primera etapa del desarrollo juega un papel fundamental los vínculos y lazos familiares.”

Jurídicamente podemos equiparar a la niñez con la minoría de edad; y en este sentido el Código Civil y Comercial claramente lo establece en su Art. 25:

“Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido los dieciocho años.

Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió 13 años.”

Por su parte el art. 1 de la Convención de los Derechos del Niño establece:

“Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño, todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Siguiendo al Art. 26 del CCyC. podemos mencionar que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes, haciendo una salvedad a aquellas personas menores de edad que cuentan con edad y grado de madurez suficiente, quienes podrán actuar por si mismas, con la necesidad de un patrocinio letrado. Mencionado Art. también destaca que la persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial, como así también el derecho a participar en las decisiones que se tomen sobre su persona. A partir de los 16 años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

Podríamos concluir este apartado diciendo que, exceptuando las salvedades de la ley, consideramos menor de edad al niño que aún no ha alcanzado la edad de dieciocho (18) años, el cual se considera incapaz de hecho, o con capacidad restringida si ha

cumplido los 16 o se ha emancipado; conservando la capacidad de realizar por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. Es importante para el presente trabajo lograr un concepto determinado de niñez y desde distintas ópticas, ya que es eje de este trabajo enfocarnos en el niño y sus intereses, destacando que aún en su minoría de edad y capacidad restringida, tienen derecho de igual modo a ser escuchados.

4.1 Emancipación

La importancia que reviste el presente apartado es determinar en que situaciones el niño deja de ser considerado niño por voluntad propia o por actos emanados por el mismo, momentos en los cuales con algunas limitaciones, el derecho lo considera mayor de edad con capacidad de hecho restringida.

El Art. 27 del CCyC nos determina que la celebración del matrimonio antes de los dieciocho años emancipa a la persona menor de edad. Estableciendo que la emancipación es irrevocable, ni aún presentando la nulidad del matrimonio. También nos aclara que la persona emancipada goza de plena capacidad de ejercicio con las limitaciones previstas en este mismo Código. Destaca que si algo le es debido a la persona menor de edad con clausula de no poder percibirlo hasta la mayoría de edad, la emancipación no altera la obligación ni el tiempo de exigibilidad.

El Art. 28 de referido cuerpo normativo establece los actos que le son prohibidos a la persona emancipada:

“Actos prohibidos a la persona emancipada. La persona emancipada no puede ni con autorización judicial:

- a) Aprobar las cuentas de sus tutores y darles finiquito;
- b) Hacer donaciones de bienes que hubiese recibido a título gratuito;
- c) Afianzar obligaciones.”

El emancipado requiere autorización judicial para disponer de los bienes recibidos a título gratuito. La autorización debe ser otorgada cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente. (Art. 29, CCyC.)

5 Obligaciones de los progenitores. Supuestos

En el presente apartado nos detendremos específicamente a desarrollar los derechos y obligaciones inherentes a los progenitores sobre la persona de sus hijos.

El Art. 646 del CCyC claramente expone que son deberes de los progenitores:

- a) Cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimento y educarlo;
- b) Considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo;
- c) Respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimo;
- d) Prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos;
- e) Respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo;
- f) Representarlo y administrar el patrimonio del hijo.

El Art. 647 prohíbe el castigo corporal o maltratos que puedan lesionar física o psíquicamente a un NNA.

Gracias a los artículos descriptos, quedan específicamente mencionadas las obligaciones de los progenitores en relación a sus hijos, es destacable como nuevamente el Código Civil y Comercial pone de manifiesto el interés superior del niño y la obligación de sus progenitores de velar por ello. Una vez más encontramos que la obligación recae sobre ambos progenitores, sin hacer distinción alguna en razón de su sexo (masculino o femenino)

5.1 Cuidado personal y régimen de visitas

El concepto de “cuidado personal” es una de las modificaciones que presenta el nuevo CCyC. El mismo se interpreta como el antiguo termino empleado por el CC: “Tenencia”, aunque con sus particularidades.

“La función no se denomina “guarda”, “tenencia”, o “custodia”, sino simplemente llama a las cosas por su nombre, con suma y sensata sencillez.

Esta denominación facilita la tarea de transmitir su significado en un lenguaje llano o coloquial, comprensible y accesible, alejado de complicados tecnicismos inasequibles para el ciudadano común.

(...) Así se reemplaza el clásico y anterior término “tenencia” –que significa “ocupación y posesión actual y corporal de una cosa”- por no considerar acorde a las consideraciones del niño como una persona, por la expresión “cuidado personal del hijo.

(...)” Cuidado” significa poner diligencia, atención y solicitud en la ejecución de algo.

El cuidado personal, entonces, implica poner diligencia, atención y solicitud en el ejercicio de los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo.” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, HERRERA, LLOVERAS, 2014, Pág. 103/104).

Qué importante es concientizar socialmente sobre la noción que nos brinda el Código Civil y Comercial. Los niños NO SON COSAS, debemos desnaturalizar ese concepto de tenencia, como “quien tiene algo”. Los niños son sujetos de derecho, que valen por sí como tal, y no pertenecen a uno u otro progenitor; estos son quienes tienen la obligación de velar por sus intereses, cumpliendo con sus obligaciones y gozando de sus derechos de paternidad, entre los cuales no se encuentra la idea de pertenencia del niño.

Según lo dispuesto en el Código Civil y Comercial en su Art. 649 se establece que si los progenitores no conviven, el cuidado personal puede ser por ambos o por uno solo de ellos. Continuadamente el Art. 650 establece que el cuidado personal puede ser alternado o indistinto. En el cuidado *alternado* el hijo pasa período de tiempo con cada uno de sus progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el *indistinto*, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado. El cuidado personal compartido en la modalidad indistinto debe ser la primera alternativa otorgada por el juez, para el cuidado de los niños, siempre y cuando esto no sea contraproducente para ellos.

“Las diferencias de los progenitores respecto de las decisiones en relación al hijo común deben resolverse en sede judicial. En estos casos, resulta competente aquella jurisdicción que corresponde al lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida y mediante el procedimiento más breve, al que le resultan aplicables las normas del Título VIII, denominado Procesos de familia, del Capítulo 2, Código Civil y Comercial de la Nación.

En los casos en que las partes someten una cuestión litigiosa al ámbito jurisdiccional deben atenerse a las decisiones judiciales sustentadas en derecho y no actuar por vías de hecho y luego especular con los efectos nocivos que puede traer aparejado el hecho consumado, máxime ante la existencia de un menor y las consecuencias que ello puede acarrear en su salud psíquica. En consecuencia, si la madre decide mudarse unilateralmente junto con su hija por cuestiones personales de aquella, corresponde hacer lugar al pedido de restitución a esta jurisdicción y otorgar provisoriamente su cuidado personal al progenitor. Ya que al estar

involucrado un menor debe privar el interés superior de este por sobre el de los mayores de edad y al cambiar el lugar de residencia aquel se ve afectado.”⁶

En caso de cuidado unipersonal el Art. 653 del CCyC establece que en tal supuesto caso, el juez debe ponderar teniendo en cuenta la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro, la edad y opinión del hijo y el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo. También se establece que en este supuesto caso de cuidado por uno solo de los progenitores el otro tiene derecho y deber de fluida comunicación con el hijo.

Plan de parentalidad: un escrito donde los progenitores acuerdan y plasman cuestiones vinculadas al cuidado personal del hijo. Debe contener lugar y tiempo que el hijo permanece con cada progenitor, responsabilidades asumidas por cada uno, régimen en vacaciones, días festivos y fechas especiales, régimen de relación y comunicación con el hijo cuando este reside con el otro progenitor. Se encuentra debidamente normado en el Art. 655 del CCyC. Es importante destacar que los progenitores deben hacer partícipes a los hijos de este plan, siempre en virtud del principio en el cual se establece que el menor debe ser escuchado.

“Deberán completar el acuerdo y determinar que modalidad de cuidado personal adoptan, y en el supuesto de que optaren por el cuidado personal indistinto, deberán comunicar a este juzgado cuales serán las labores a cargo del progenitor y atinentes al cuidado del niño de conformidad a las previsiones del Art. 650 citado. Deberán así acordar el ejercicio dual de la responsabilidad de modo de asegurar que ambos tengan una activa presencia en la vida de su hijo”⁷

5.2 Obligación de alimento

Entre las obligaciones enumeradas en el punto que antecede -derechos y obligaciones de los progenitores-, nos encontramos con el supuesto de obligación alimentaria. No podemos dejar de lado este concepto ya que reviste una importancia fundamental, teniendo en cuenta que el niño no puede autosatisfacerse, requiriendo especialmente de un tercero adulto que lo abastezca.

⁶ Cámara Nacional de Apelación en lo Civil. 29/02/2016. “B., M.A. y OTRO c/ O.S., M.F. s/ Medidas precautorias”

⁷ Juzg. de Corrientes, 01/09/2015, “G.J.M. c/ S.S.A. s/ Régimen comunicacional”

En necesario realizar la consideración que por obligación de alimentos no solo hacemos referencias al alimento en si, sino a todas las necesidades de índole económicas que pueda tener el hijo; el Art. 659 del CCyC establece que estas necesidades se fundan en manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.

Estas necesidades descriptas deben ser asumidas, por regla general, por ambos progenitores conforme a su condición y fortuna, aún cuando el cuidado este a cargo de uno. Esta obligación se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite debidamente que el hijo puede autoabastecerse de manera propia. Estas prestaciones estarán sujetas a las posibilidades económicas del obligado y a las necesidades del alimentado.

“La obligación alimentaria derivada de la responsabilidad parental es amplia pues surge de los derechos-deberes de crianza y educación de los hijos, más allá de reconocer el origen primario en la filiación. Su cuantía debe ser suficiente para satisfacer las necesidades del desarrollo de los hijos y como regla general se determina por la condición y fortuna de ambos progenitores pues sobre ellos recae, aun cuando el cuidado personal esté a cargo de uno -arts. 658 y 659 del Código Civil y Comercial-. Las tareas que demanda el cuidado personal del hijo por parte de uno de los progenitores tienen un valor económico y su ponderación monetaria debe ser considerada un aporte para su manutención.

Si la sentencia establece como cuota un porcentaje de los ingresos que percibe en su trabajo el demandado, salvo que agregue una expresa aclaración en contrario, incluirá todas las sumas que percibe o puede percibir regularmente por su trabajo, aun cuando el pago de determinados rubros derive de particulares méritos o esfuerzos realizados por el trabajador. Esto implica que el monto de todas esas sumas, además del sueldo básico, debe ser tenido en cuenta por el juez para la estimación de las posibilidades del alimentante al momento de dictar sentencia y significa además que sobre todos esos rubros se aplicará el porcentaje establecido en concepto de cuota alimentaria.

La proporción entre las entradas del alimentante y la cuota a fijar es materia sujeta al prudente arbitrio judicial, conforme al monto de dichas entradas y a las necesidades de los alimentistas que se deben cubrir.

La prestación alimentaria debe resultar suficiente para mantener el nivel de vida de los hijos, para que el divorcio de sus padres no los afecte, cubriendo íntegramente las necesidades materiales y espirituales que su situación demanda. Empero, cuando los ingresos paternos son muy superiores a las necesidades de los alimentados, son estas últimas las que

determinan el límite de la prestación, puesto que no se trata de hacer participar a los hijos en el mayor progreso obtenido por su progenitor, ni de capitalizarlos, en tanto ello en modo alguno constituye el objetivo de la cuota alimentaria.”⁸

Las obligaciones de alimento pueden ser por prestaciones monetarias o en especies, tal como lo establece el Art. 659 del CCyC.

“El cumplimiento de la prestación alimentaria deberá realizarse en principio mediante la entrega de una suma de dinero.

Cuando existen constantes conflictos entre los padres, resulta conveniente que quien tiene el cuidado personal del niño organice el manejo y empleo del dinero para la atención de las necesidades pertinentes. Ello no impide al beneficio actual que representa que se fijen determinados rubros en especie, en la medida en que los preserve de la erosión del fenómeno inflacionario.”⁹

Las tareas de cuidado personal que realiza el progenitor que ha asumido tal rol, tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención.

En caso de que el progenitor no conviviente se abstenga de su obligación alimentaria, tanto el progenitor conviviente como el hijo poseedor de edad y grado de madurez suficiente están legitimados a iniciar demanda por alimentos.

En una utopía de realidad podríamos considerar que ambos progenitores deben responder por sus obligaciones paternas desarrolladas en el punto 5, en las cuales no solo se encuentra la obligación de alimento del niño sino también la responsabilidad de ambos progenitores de responder por el cuidado personal integral del niño; no solo porque este Código Civil y Comercial aborda el Régimen de Responsabilidad Parental como un deber en conjunto de los progenitores, sino porque se debe pensar por un lado en los intereses y necesidades del progenitor conviviente, principalmente en el interés superior del niño (principio arduamente consagrado), preponderando la necesidad de este de mantener vinculación apropiada con ambos progenitores.

Lo atiente a la obligación alimentaria con respecto al hijo mayor de edad que se capacita esta dispuesto el Art. 663 del CCyC:

“La obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo, subsiste hasta que este alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación

⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. 10/09/2015. “*M.,M.V. c/ B.,P.A s/ aumento de cuota alimentaria*”

⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. 20/08/2014 “*C.J. y OTRO c/ C.A. S/ ALIMENTOS.*”

profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente.

Puede ser solicitado por el hijo o por el progenitor con el cual convive; debe acreditarse la viabilidad del pedido”

Por su parte el Art. el Art. 664 del CCyC normativiza lo relativo a la obligación de alimentos al hijo no reconocido, el cual debe acreditar el vínculo mediante correspondiente demanda de filiación. Se regula el supuesto de alimentos provisorios en tanto y en cuanto se determine el proceso de filiación. De igual modo la mujer embarazada tendrá derecho a reclamar alimentos al presunto progenitor, mediando prueba de filiación.

Además de lo novedoso que resulta, por su nueva incorporación al CCyC, es de suma importancia el Art. 666 del CCyC, a los fines de este proyecto;

“Cuidado personal compartido. En el caso de cuidado personal compartido, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado; si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. Los gastos comunes deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 658.”

No podemos dejar pasar por alto esta innovación producida en el CCyC, ya que la jurisprudencia y costumbre señalan que, generalmente, en caso de cese de la convivencia de los progenitores, los niños deben de quedar al cuidado de la madre, obligándosele al padre a realizar una contraprestación de carácter económica.

En virtud de uno de nuestros problemas de investigación, acerca de si los progenitores independientemente de su sexo, son igualmente idóneos para el cuidado del niño, y en que medida la normativa representa esto, hemos consultado a nuestra entrevistada la Lic. DESTEFANIS (2016) sobre el tema, a lo que nos respondió:

“(…) no creo que el sexo del progenitor a cargo del cuidado del niño influya negativa ni positivamente sobre su crianza. Vuelvo a apoyarme en que es necesario que para el niño pueda cumplirse en su cuidado alguien quien pueda representar la función materna y la función paterna. Por ejemplo; alguien quien pueda establecer los cuidados maternos, alguien quien pueda oficiar como autoridad en la sanción de límites, etc.”

Del mismo modo, consultábamos desde su opinión y estudio si era contraproducente la crianza del niño por padres homosexuales, nos respondía:

“Desde mi punto de vista, no considero negativa la crianza de un niño en un hogar de padres homosexuales. Ya que como dice Jacques Lacan es necesario que se ubiquen para el niño los roles maternos y paternos y esto no tiene que ver necesariamente con el sexo de los progenitores, sino que el hace hincapié en que pueda cada uno cumplir con la FUNCIÓN de madre o de padre. Esto es algo del orden simbólico, en donde claramente un progenitor de sexo masculino o femenino puede desempeñarla o bien gente fuera del núcleo familiar como tíos, abuelos, amigos, etc. Quiero puntualizar que la función materna o paterna no se corresponde muchas veces con los progenitores biológicos del niño. Sino también el planteo estaría focalizado a que padres adoptivos tampoco estarían aptos para el desarrollo de un niño que no es hijo sanguíneo de los mismos.”.

El CCyC en su Art. 668 expone acerca del reclamo de alimentos que se puede realizar a ascendentes, determinando que tal reclamo se puede realizar en la misma demanda que la realizada al progenitor, o en una aparte, necesitando acreditar verosímilmente la imposibilidad del progenitor de poder cumplir con su obligación.

A continuación expondremos un cuadro comparativo acerca de las modificaciones implementadas en materia de alimento dentro del Régimen de Responsabilidad Parental:

PANORAMA NORMATIVO EN REFERENCIA A LA OBLIGACION ALIMENTARIA

TEMA	CC	CCyC- Particularidades
EXTENSION	Similar al Código Civil y Comercial, salvo algunas particularidades. Especialmente no previsto el régimen para hijos de entre 21 y 25 años que se capacita	<u>Hasta los 18 años.</u> <u>De los 18 a los 21 años (mayor de edad):</u> A) Prorroga automática, salvo que el obligado acredite lo contrario. B) PROGENITOR CONVIVIENTE: legitimado para iniciar o continuación de juicio, derecho a cobrar y administrar cuotas devengadas. De los 21 a los 25 (hijo mayor que se capacita): CARÁCTER EXCEPCIONAL (alimentado debe acreditar la viabilidad del reclamado). LEGITIMACION: hijo y progenitor conviviente.
	Manutención, educación,	

CONTENIDO	esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia gastos por enfermedad.	(rubros del CC) + gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.
FORMA	No previsto. (se acude a normas de procedimiento)	Prestaciones monetarias o en especies
LEGITIMACION ACTIVA	-El otro progenitor en representación del hijo. -Ministerio Publico	(los previstos en CC) + el hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada + cualquiera de los parientes
LEGITIMACION PASIVA	Similar al CCyC	Ambos progenitores (ver “supuestos especiales”)
CUIDADO PERSONAL	No previsto expresamente.	“Como tarea”: RECONOCIMIENTO ECONOMICO: Tiene un valor económico. Constituye un aporte o manutención. “En su modalidad compartida”: RECURSOS DE LOS PROGENITORES: EQUIVALENTES O NO EQUIVALENTES (Se constituye cuota alimentaria) GASTOS COMUNES.
ALIMENTOS IMPAGOS	No previsto específicamente.	DEBIDOS DESDE: *El día de la demanda. *Desde el día de la interpelación por medio fehaciente y la demanda interpuesta dentro de los próximos seis meses.

		PERIODO ANTERIOR: el progenitor que convive tiene derecho a reembolso.
HIJO NO RECONOCIDO	No previsto.	Derecho a alimento provisorio. REQUISITO: acreditación sumaria del vínculo invocado. OPORTUNIDAD DE LA DEMANDA (En relación con el juicio de filiación): antes (cumplir con el plazo judicial para iniciar juicio filiatorio, bajo apercibimiento de cese), paralelamente o después.
PERSONA EMBARAZADA	No previsto.	REQUISITO: Prueba sumaria de la filiación. LEGITIMACION PASIVA: Progenitor presunto.
HIJO FUERA DEL PAIS O ALEJADO DE SUS PROGENITORES	No previsto.	*Para contraer deudas que satisfagan sus necesidades. *Autorización del juez del lugar o representante diplomático. *ADOLESCENTE: no necesita autorización. (Asentimiento del adulto responsable)
RECLAMO A ASCENDIENTE	Previsto en el CC (“obligaciones entre parientes”)	En el mismo o diverso proceso que a los progenitores REQUISITO: Acreditar dificultades para percibir los alimentos del progenitor obligado. PRINCIPIO GENERAL: 1º Progenitores- 2º Ascendientes- 3º Progenitor Afín. (Excepción: conf. al interés superior del NNA)
	No previsto.	CARÁCTER SUBSIDIARIO.

<p>PROGENITOR AFIN</p>		<p>Cesa por disolución conyugal o ruptura de la unión convivencial.</p> <p>EXCEPTO: Grave daño al NNA y rol activo del cónyuge o conviviente durante la vida en común.</p> <p>CUOTA ASISTENCIA TRANSITORIA.</p> <p>Conf. a las condiciones de fortuna del obligado, necesidad del NNA y tiempo de convivencia.</p>
-----------------------------------	--	--

(Fuente: Suplemento especial. Código Civil y Comercial de La Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental. Aida KEMELMAJER DE CALUCCI. MARISA HERRERA. Pág. 178 y 179)

6 Figura del progenitor afín. Alcances

A fin de comprender el nuevo concepto incorporado por el Código Civil y Comercial de la Nación, “Progenitor afín”, nos remitimos al art. 672 de mencionado cuerpo normativo, donde lo define como:

“El cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”

Entendemos que este concepto del “progenitor a fin” responde a un fenómeno social en gestación, como lo es la noción de “familias ensambladas”. Siguiendo a KEMELMAJER DE CARLUCCI (2014, pág. 220/221) podemos definir este concepto como la familia originada en el matrimonio o unión convivencial de una pareja cuando uno o ambos integrantes tienen hijos nacidos de una unión anterior, con o sin hijos comunes. Dice además que comprende tanto al núcleo integrado por el progenitor que tiene a su cargo el cuidado de sus hijos de un vínculo anterior que vuelve a formar una nueva pareja, como el conformado por el progenitor que no convive con sus hijos. Se deja claramente establecido que a diferencia de lo que sucedía en la época pretérita, donde la familia ensamblada era a causa de la muerte de uno de los padres, hoy en día la razón principal de familias ensambladas se debe a divorcios o ruptura de una unión convivencial.

El Art. 673 del CCyC nos expone cuales son los deberes del progenitor afín:

“Deberes del progenitor afín. El cónyuge 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.”

Podemos apreciar que esta enunciación de deberes es de carácter amplia, global, dejando a la luz que el progenitor a fin tiene extensas obligaciones, y no completamente determinadas con el hijo de su conviviente (que convive con ambos), aunque la norma es muy clara al momento de enunciar que de todos modos el derecho principal sobre el menor reside en sus progenitores.

“La regulación se preocupa por dejar afirmado que el niño o adolescente sigue teniendo como principales responsables a los progenitores, a quienes les cabe todos los derechos y deberes en el cuidado y crianza de los hijos, siendo el progenitor afín una figura que complementa la función en beneficio de los hijos. El significado de la acción de cooperar a la cual alude el texto significa acompañar, asistir y favorecer la formación y educación de los hijos del cónyuge o conviviente.” KEMELMAJER DE CARLUCCI (2014, pág. 244)

En el Art. 674 del CCyC se expone el supuesto de que se delegue el ejercicio de la responsabilidad parental al progenitor afín en los supuestos en que el progenitor que la ejerza se encuentre imposibilitado por razones de viaje, enfermedad, o incapacidad transitoria, siempre y cuando el otro progenitor se vea imposibilitado para desempeñar tal función o no fuera conveniente que lo haga. Se requiere homologación judicial.

Por su parte el progenitor afín tiene obligación de alimentos con respecto a los hijos de su conviviente, siempre dejando en claro que esta obligación es de carácter subsidiario; cesando este deber en caso de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. En el mismo Art. del cuerpo normativo (Art. 676 CCyC.) también se establece que en caso de que se produzca un brusco cambio en el nivel de vida que el hijo poseía en presencia del progenitor afín, se puede solicitar a este una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, la cual será determinada por el juez en virtud de las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de convivencia.

“El alimentante, no es, conforme vimos, padre adoptivo, ni podemos considerarlo técnicamente padrastro porque es el marido de la madre en relación de una hija que no es de una unión anterior de su esposa (art.363 Código Civil) y por tanto excede los

parientes obligados legalmente (art. 368 del Código Civil), y aún si forzáramos una interpretación amplia – vía art. 2 Convención sobre los Derechos del Niño- la alimentada es mayor de edad y esta obligación es subsidiaria e impone la acreditación de la falta de recursos de su madre adoptante, con la posibilidad que deba recíprocamente alimentos al marido de aquella (art. 367 último párrafo). No obstante puede encuadrárselo como “padre solidario” o “progenitor afín” (nomen jus del anteproyecto de unificación del Código Civil y Comercial 2012, art. 672) justificado en la solidaridad familiar unido a la posesión de estado filial como ratio de su obligación ya que el cambio en la situación –cese de la mesada- puede ocasionar un daño en la vida de la pretensa adoptada cuando en la convivencia asumió el sustento de “su hija en el corazón”, conforme sus ingresos y las necesidades de la alimentada.

La deserción o la desobligación del que durante la infancia de P. ocupara el rol de padre afectivo y proveedor puede traer consecuencias irremediables para el futuro desarrollo de aquella en cuanto a que se resentirán sus posibilidades educativas y consecuentemente se eleva el riesgo de conductas antisociales”¹⁰

7 Conclusión capitular

El presente capítulo se constituyó como eje del trabajo. Si bien no podríamos pensar en la idea de responsabilidad parental, sin primeramente ubicarla en su contexto de familia (como se realizó en el capítulo I del presente trabajo), desde un punto de vista social y jurídico, realzando la importancia que esta tiene en el desarrollo del niño y porque hacemos tanto hincapié en tal afirmación.

Entendemos al niño como un actor social en potencia, de su correcto desarrollo y crecimiento dependerá su efectividad en la sociedad, como miembro de la misma y/o una frustración propia y colectiva social. El niño necesita de sus progenitores para lograr este armonioso desarrollo físico y psíquico.

Nos detuvimos a analizar cuales son los deberes que se les exigen a los padres con respecto a sus hijos, desarrollamos conceptos tales como cuidado personal, obligación de alimento, y progenitor afín entre otros.

Del desarrollo de lo investigado en el presente capítulo podríamos arribar a una primera conclusión y es el aumento que se le da a la figura de los derechos del niño. Comenzando desde que deja de considerarse una “cosa” que el progenitor tiene, mediante

¹⁰ Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario, Santa Fe. 10/05/2012 “B.,P.T. s/ Guardia Preadoptiva”

el cambio del término “tenencia” por “cuidado personal” y principalmente por la defensa que en todo momento se hace sobre la idea de el derecho del niño a ser escuchado, su legitimación en cuanto a edad y grado de madurez para iniciar demandas por alimento, la obligación de los padres de hacerlos partícipes de la realización del plan de parentalidad, donde deben de incluirse los deseos de los niños, el concepto de progenitor afín que tiene como única finalidad ser un cooperador más en el desarrollo del niño, entre otros.

Podemos realizar una primera consideración que nos lleva a pensar que las modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial con respecto al régimen de responsabilidad parental, se caracterizan por una fuerte inclinación hacia la protección de los derechos del niño.

Por último en cuanto a nuestro interrogante acerca de si los derechos entre progenitores eran los mismos independientemente de su sexo (masculino, femenino) podemos decir que, de lo investigado, nada se advierte sobre una consideración por uno u otro progenitor. El Código Civil y Comercial se refiere indistintamente a ambos.

CAPITULO III- RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PARENTAL, EL NIÑO Y SUS DERECHOS EN EL PLANO INTERNACIONAL

1 Palabras preliminares

Una vez desarrollado el tema eje a tratarse en el presente capítulo nos interesará adentrarnos en una materia específica dentro del derecho, como lo es el Derecho Internacional Privado (en adelante DIPri).

El DIPri es una rama del Derecho Privado que se encarga de regular todas las situaciones que puedan surgir en torno al Derecho Privado, pero con la particularidad que necesariamente deben contener un elemento jurídico de carácter internacional o extranjero. Estos elementos a los cuales nos referimos pueden ser personales (situaciones inherentes a la persona, nombre, domicilio, capacidad, etc.), reales (situación donde se encuentra ubicado un bien) o voluntarios (aquella regida por la voluntad de las personas, expresado contractualmente).

También debemos tener en cuenta que dentro del DIPri nos encontramos con cuatro tipos de fuentes: Derecho Internacional Privado Interno (el que se haya contenido en el CCyC en el apartado correspondiente), Derecho Internacional Privado Convencional (el cual surge del acuerdo de dos o más Estados o se genera en el marco de las organizaciones internacionales), Derecho Internacional Privado Institucional (surge de la tarea realizada por organizaciones internacionales que surgen de la integración regional desarrollada entre los Estados) y Derecho Internacional Privado Transnacional (el que se genera por la acción de particulares o entidades privadas en el marco de comercio internacional).

El régimen de Responsabilidad parental es regulado en el CCyC por pertenecer a la rama del Derecho Civil (Relaciones de Familia), ahora bien, cuando nos encontramos frente a un conflicto en el cual hallamos la existencia de un elemento jurídico de carácter internacional, debemos acudir al DIPri y a toda su normativa, a fines de lograr una solución pacífica y concordante con las leyes internas de los Estados que se encuentran en conflicto.

Abordaremos entonces en este capítulo todo lo relacionado al Régimen de Responsabilidad Parental en tanto y en cuanto este tenga un elemento jurídico internacional que lo convierta a la órbita del DIPri, tomando como supuesto esencial (al igual que en el resto del trabajo) el concepto de supremacía puesta en los derechos del

niño. Nos interesará saber como se receptan estos principios internacionales en el Derecho Interno, teniendo en cuenta la Convención Internacional de los Derechos del Niño y el Tratado Internacional sobre Derechos Humanos, como principales focos de atención.

2 Supremacía de tratados internacionales. Constitución Nacional

Siguiendo el art. 75, inc. 22, podemos mencionar que entre las atribuciones del congreso se encuentra:

“Aprobar o desechar tratados concluídos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

Nuestra Constitución claramente expresa que entre las atribuciones del Congreso se encuentra la de aprobar o desechar Tratados Internacionales; Asimismo deja establecido que los mismos tendrán jerarquía constitucional, una vez aprobados por el Congreso. Si bien estos Tratados Internacionales no derogan, ni pueden ir en contra de la Constitucional Nacional, si se deja señalado que los mismos deberán entenderse como complementarios de los Derechos y Garantías determinados por esta Ley suprema.

PIRAMIDE JURIDICA ARGENTINA



Fuente: <http://leadiaprofesor.blogspot.com.ar/p/constitucion-nacional.html>

Kelsen¹¹ crea la pirámide de jerarquías de leyes. Podemos advertir que en la cúspide de la pirámide encontramos a la Ley suprema, La Constitución Nacional Argentina.

Asimismo, y continuamente encontramos los Tratados Internacionales. Como mencionamos ut-supra los mismos tienen jerarquía constitucional, pero como expresamente determina la misma su recepción depende del Congreso y su contenido no puede ser incompatible con La Constitución Nacional para poder ser receptados.

Habiendo contemplado esta jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales, en los siguientes apartados nos ocuparemos principalmente de dos que están íntimamente ligados a nuestro trabajo, por un lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos y por otro, siendo este el principal, La Convención sobre los Derechos del Niño.

¹¹ Hans KELSEN (Praga, 1881 - Berkeley, California, 1973) Pensador jurídico y político austriaco. Al desmembrarse el antiguo imperio Austro-húngaro al final de la Primera Guerra Mundial, Hans Kelsen tomó parte activa en la organización institucional de Austria como uno de los principales redactores de la constitución sancionada en 1920.

3 Declaración Universal de derechos humanos

Realizaremos una breve mención en este apartado a los derechos humanos por considerar que los mismos son inherentes a la persona misma y que, en todo trabajo de tipo investigativo, donde estén involucrados los derechos de las personas, estos no pueden ser dejados de lados. Más aún en este capítulo donde nos situamos en un plano internacional para la elaboración de nuestro trabajo.

Es importante primeramente destacar que nuestro Código Civil y Comercial considera persona humana a aquella que comienza con la concepción, entendiendo por concepción el lapso de embarazo que va desde un mínimo de ciento ochenta días a un máximo de trescientos días, excluyendo el día del nacimiento, excepto prueba en contrario. También se deja claramente expreso que los derechos y obligaciones consagradas serán irrevocablemente adquiridos si la persona nace con vida, no ha si, si no nace con vida, considerándose que la persona nunca existió.¹²

Así entonces podemos determinar que toda persona humana goza de los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los cuales son inherentes a la persona misma, irrenunciables, e intransferibles. Derechos tales como la libertad, la igualdad, la educación, el trabajo y el orden social, entre otros.

“Considerando que la libertad la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. (...)

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre naciones” (PREAMBULO, Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Así es como en primera instancia esta Declaración reconocida por la Constitución de la Nación Argentina con jerarquía constitucional reconoce a todas las personas los mismos derechos como partes de una familia humana, otorgándole a las naciones el deber de promover una buena vinculación entre las mismas.

En el art. 1, 2 y 7 de dicha convención encontramos consagrado el derecho de igualdad entre las personas, sin distinción alguna entre ellas por ninguna causa. Siendo iguales receptoras de Derechos e iguales ante la ley.

¹² Art. 19,20 y 21 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El art. 16 como ya lo habíamos mencionado anteriormente, en su inciso 3) reconoce el instituto de la familia, dándole importancia como elemento natural y fundamental de la sociedad, buscando mediante la norma que se la proteja tanto como por su sociedad como por el Estado.

En cuanto al tema eje de nuestro proyecto, podemos vincular directamente tres artículos de esta Convención por un lado el art. 25, inciso 2) donde concretamente se establece: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos en matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”

Y el art. 26, inciso 3) donde dotan a los padres (sin distinción de sexo) al derecho de escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Reparamos en este último art. e inciso desarrollado, ya que si nuevamente nos ubicamos en las obligaciones de los padres con respecto a los hijos encontramos la obligación de respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, lo que nos deja entrever una obligación emanada por el Código Civil y Comercial de la Nación, de carácter local, que se consagra a nivel internacional. Y ambas sin distinción alguna entre el sexo de los progenitores.

También nos parece destacable el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos humanos donde consagra a la persona el derecho a la plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de derechos y obligaciones. Destacamos este art. en vista a uno de nuestros problemas de investigación acerca de que tanta igualdad la ley reconoce y aplica sobre los progenitores en razón del cuidado personal de sus hijos.

4 Convención sobre los Derechos del Niño

El presente capítulo reviste una gran importancia para este trabajo. Ya que como se ha dicho anteriormente la idea de realizar una investigación sobre las modificaciones en el Régimen de Responsabilidad Parental, surgen principalmente desde la perspectiva del cuidado del niño.

La Convención sobre los Derechos del niño se ha constituido como un cuerpo normativo de aceptación y adherencia universal. Nuestra constitución la recepta concretamente en el art. 75, inciso 22, otorgándole jerarquía constitucional. Es importante

destacar esto, ya que nos encontramos en una realidad global donde los Estados se enfrentan por diversos intereses contrapuestos y el hecho de encontrar un punto de acuerdo nada más y nada menos que en los derechos de los niños de cada Nación puede considerarse como un acercamiento fraternal de Estados. Dicho esto, claro está que La Convención sobre los Derechos del niño es de adhesión voluntaria, no todas las Naciones son partes, ni tampoco todas ellas cumplen con su articulado a raja tabla.

Este cuerpo normativo comienza en su preámbulo haciendo alusión a que el mismo está pensado para todos los miembros de la familia humana, no hace distinción alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad o cualquier otra. No está destinado para una Nación en particular, ni siquiera para un conjunto de Naciones, está pensado para la humanidad en su conjunto, para todos los niños del mundo desde una mirada netamente fraternal en cuanto a los derechos que de ellos se trate.

Contempla y regula derechos tales como el derecho a la igualdad, a la no discriminación, al acceso a la salud (art. 24), a la libre opinión, derecho a ser inscripto al nacer (art. 7) al seguro social (art. 26), a la educación (art. 28 y sst.), al descanso y esparcimiento, al juego y a la actividad recreativa (art. 31), derecho a la protección contra la explotación infantil (art. 32) y el abuso sexual (art. 33), entre otros tantos.

En el presente trabajo haremos hincapié en aquellos artículos que consideramos necesarios analizar para el desarrollo de la problemática. Comenzaremos enunciando el art. 2 el cual trata sobre la obligación de los Estados con respecto a este convenio:

“Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción sin distinción alguna (...). Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de su condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o sus familiares”.

Consideramos pertinente rescatar este art. ya que como primera medida es de suma importancia contar con un Estado presente, que se ocupe manifiestamente de velar por los derechos de las personas, especialmente de los niños, quienes producto de su vulnerabilidad requieren mayor protección.

El art. 3 de la presente Convención reviste una importancia fundamental para el presente trabajo:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.

Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres tutores u otra persona responsable de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”

Una vez más encontramos un cuerpo normativo que resalta este imperativo legal del interés supremo puesto en el menor. Y no puede ser considerada una preposición menor ya que, ante la diversidad de intereses contrapuestos, esto debe de tenerse en cuenta en todo momento a fin de salvaguardar el armonioso crecimiento del niño.

También es de suma importancia destacar la segunda parte del art. enunciado, en el cuál se advierte la obligación del Estado por velar por el cumplimiento de los derechos y obligaciones que tienen los progenitores sobre la persona de los hijos. Aquí nos encontramos con que no solo estos deberes consagrados por el CCyC deben ser respetados por este imperativo legal, sino por uno supremo como lo es esta Convención, la cual insistimos sobre su jerarquía constitucional.

De la mano con este art, podríamos citar el art. 12 el cual consagra debidamente el derecho del niño a ser escuchado, a formar su propio juicio, fijando en el Estado la obligación de garantizar este derecho. El niño deberá tener la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea que lo haga por sí mismo o por medio de un representante u órgano apropiado.

Retornando a los derechos y obligaciones de los padres los artículos 9 y 10 regularán las situaciones, citando que los niños tendrán derecho a no ser separados de sus padres contra la voluntad de estos, exceptuando las revisiones judiciales. Asimismo, el inc. 2 del art 9 establece: “en cualquier procedimiento (...) se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones” (Art. 9, Inc. 2)

Destacamos este enunciado por el derecho que se les atribuye a las partes principalmente a los progenitores a emitir su opinión y participar de los procedimientos en los cuales se encuentren involucrados sus hijos (pensemos en un litigio por cuota alimentario, o cuidado personal).

“Los Estados partes respetaran el derecho del niño que separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.” (Art. 9, Inc. 3)

Es menester que este derecho sea respetado aplicado en post de una amable convivencia entre hijos y padres. También podemos mencionar entre los derechos consagrados, el de mantener contacto periódico entre progenitores e hijos que vivan en distintos Estados, consagrado por el art. 10 de la Convención.

De sobremanera hemos explicado y desarrollado la importancia de la familia en la constitución integral de la personalidad del niño, nos resulta destacable que la presente convención se haga eco de esta necesidad y la plasme de modo tan adecuado y humano en su articulado.

Para finalizar con el análisis realizado hasta el momento a la Convención de los Derechos del niño, citaremos el art. 18:

“Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”

Resulta útil destacar este art. ya que se configura como un marco legal de suma importancia para la problemática seleccionada en el presente trabajo. Se consagra específicamente la indiferencia entre progenitores, y la obligación común que incumbe a ambos.

5 Recepción del Código Civil y Comercial sobre el régimen de responsabilidad parental en el plano internacional

El Título IV del Código Civil y Comercial de la Nación se pronuncia sobre las disposiciones de Derecho Internacional Privado (DIPr.), en una variada cantidad de capítulos y secciones a fines.

En el presente trabajo nos ubicaremos en el Capítulo 3, sección 7ª: “Responsabilidad Parental e instituciones de protección”.

Nos ha resultado interesante a lo que hace a este proyecto desarrollar el contenido mencionado ya que, producto de la actual globalización, el acercamiento entre Naciones es mucho más cotidiano, los conflictos surgen con mayor frecuencia, la relación entre

personas de diferentes nacionalidades es más corriente, produciéndose en mayor medida lazos o relaciones que requieren fundamentalmente que cada Estado se pronuncie sobre el modo de regular las mismas.

El artículo 2639 del CCyC reza:

“Responsabilidad parental. Todo lo atinente a la responsabilidad parental se rige por el derecho de la residencia habitual del hijo al momento en que se suscita el conflicto. No obstante, en la medida en que el interés superior del niño lo requiera se puede tomar en consideración el derecho de otro Estado con el cual la situación tenga vínculos relevantes”

De este modo, mediante una norma indirecta¹³ el CCyC deja establecido de que modo se resolverá un conflicto, en caso de suscitarse entre las partes.

Así entonces, deja establecido que será competente el derecho que rige en la residencia habitual del menor, realizando una salvedad que resulta fundamental para este trabajo: el interés superior del niño. Consideramos importante y fundamental que cualquiera de los Estados partes de un conflicto, donde se encuentren sometidos los intereses de un niño, velen primeramente y esencialmente por ellos.

El artículo 2640 de mencionado cuerpo normativo en su primera parte establece que institutos tales como la tutela o curatela, se regirá por el derecho del domicilio del incapaz al momento de los hechos que den lugar a la determinación del tutor o curador. En su segunda parte reza: “otros institutos de protección de niños, niñas y adolescentes, regularmente constituidos según el derecho extranjero aplicable, son reconocidos y despliegan sus efectos en el país, siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales del niño”.

Es destacable esta segunda parte del artículo 2640 en tanto y en cuanto una vez más, al igual que en el artículo anterior, se pone énfasis en la protección de los derechos fundamentales del niño. Si bien tácitamente está comprendido que el niño incapaz es igualmente sujeto de derecho, como el mayor de edad, resulta interesante que este derecho, sea reiterado en cuanta oportunidad sea necesaria.

Finalizando con este capítulo el artículo 2641 del CCyC esboza lo inherente a medidas urgentes de protección:

¹³ Entiéndase por norma indirecta de DIPri. a aquella que no regula de fondo la cuestión, sino que remite al ordenamiento y jurisdicción correspondiente para poder encontrar la regulación jurídica.

“Medidas urgentes de protección. La autoridad competente debe aplicar su derecho interno para adoptar las medidas urgentes de protección que resulten necesarias respecto de las personas menores de edad o mayores incapaces o con capacidad restringida o de sus bienes, cuando se encuentren en su territorio, sin perjuicio de la obligación de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público y en su caso de las autoridades competentes del domicilio o de la nacionalidad de la persona afectada, excepto en materia de protección internacional de refugiados.”

Este apartado no hace más que afirmar la norma indirecta inicial contemplada en el artículo 2639, acerca de la competencia de aplicación de cuerpos normativos y derechos, con sus salvedades en el plano internacional.

Nos resulta importante para este trabajo desarrollar brevemente el artículo 2642 del CCyC acerca de Restitución Internacional de Niños. Es aquí donde se determina claramente uno de los criterios de cooperación entre Estados, donde visiblemente el interés debe centrarse en el bienestar del niño.

En su parte pertinente mencionado artículo estipula:

“(…) Los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios, asegurando el interés superior del niño. El juez competente que decide la restitución de una persona menor de edad debe supervisar el regreso seguro del niño, niña o adolescente, fomentando las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión. A petición de parte legitimada o a requerimiento de autoridad competente extranjera, el juez argentino que toma conocimiento del inminente ingreso al país de un niño o adolescente cuyos derechos puedan verse amenazados, puede disponer medidas anticipadas a fin de asegurar su protección (…)”

Si bien el tema restitución de menores no es eje para este trabajo, a modo de ejemplo nos parece interesante destacar de que manera los jueces realizan entre sí una cooperación internacional a fines de salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de conflicto internacional. Así como se da este fenómeno de globalización entre las personas mediante las redes sociales, es interesante que del mismo modo se haga entre aquellos que deben impartir justicia, buscando el beneficio del perjudicado.

La sección 4ª el título IV regula la prestación de alimento en el plano internacional determinando la jurisdicción y derecho aplicable. Una vez más encontramos que en materia de DIPri., se aplican normas indirectas a fines de regular las diversas situaciones. Así nos establece que cuando se trate de obligación de alimento, será el requirente o actor

quien establecerá la causa en la jurisdicción donde lo estime correspondiente (ante el juez de su domicilio, de su residencia habitual. o ante el juez del domicilio o residencia habitual del demandado); Mientras que en lo referente al derecho aplicable el mismo se regirá por el domicilio del acreedor o deudor alimentario, a juicio del cual el juez competente estime más beneficiario para el acreedor alimentario.¹⁴

Entendiendo que la obligación alimentaria es parte del Régimen de Responsabilidad Parental, los artículos precedentemente analizados son de gran utilidad, teniendo en cuenta de que, en el caso, en el cual la actora decida establecer la demanda internacional por alimentos en jurisdicción nacional será aplicable, siempre y cuando favorezca sus intereses el derecho interno, desarrollado en el capítulo anterior del presente trabajo.

6 Conclusión capitular

El presente capítulo ha sido de suma importancia para ubicar la temática seleccionada en un plano internacional. Como se advertía anteriormente, producto de la globalización en la que hoy vivimos, donde las redes sociales y los medios de comunicación hacen que las Naciones se vean más cercanas entre sí, estableciéndose relaciones entre los miembros de distintos Estados, las cuales requieren ser reguladas.

Argentina, por un lado adhiere a tratados internacionales, los cuales deben ser tratados por el senado; los mismos una vez aprobados adquieren jerarquía constitucional, debiendo los cuerpos normativos nacionales adaptarse a ellos. Por otro lado, el Código Civil y Comercial de la Nación incorpora en el capítulo IV una sección especial destinada a la regulación general de estos posibles conflictos a desarrollarse. En el tema que incumbe específicamente a este trabajo lo hace mediante el desarrollo de normas indirectas que establecen a que cuerpo normativo y jurisdicción debe someterse un conflicto para poder ser resuelto.

Nos parece interesante rescatar el principio de IGUALDAD destacado arduamente por los dos tratados internacionales que analizamos en el presente: Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención de los Derechos del niño. No podemos concebir ningún tipo de acuerdo entre Estados, en los cuales los beneficiados sean un grupo selecto de personas, caracterizadas por un rasgo, forma de ser o pensar en particular que se

¹⁴ Art. 2629 y 2630 del Código Civil y Comercial de la Nación.

considere superior. Esta igualdad se consagra en el acceso a la justicia, al trato digno, a la libertad de expresión, el derecho a ser escuchado, y a una vida desde los parámetros democráticos sociales.

Por otro lado, pudimos apreciar como cada uno de los puntos establecidos en estos acuerdos, se adecuan perfectamente con el marco normativo con el cual cuenta el derecho interno, basado en valores tales como la justicia, dignidad, libertad, igualdad y compromiso social.

CONCLUSIÓN

Hemos llegado a esta instancia del trabajo, donde una vez recolectada la información, analizada, detalladas, nos pudimos acercar a una definición certera del tema eje de nuestro trabajo comprendiendo las estructuras que lo integran, diversas perspectivas doctrinarias y fallos judiciales, como así también ubicarlo en un plano internacional, poniendo de manifiesto que derechos se encuentran en juego, los cuales poseen una incidencia colectiva y no solo a nivel local sino también mundial.

Claro que, desde nuestra labor, como abogados, legisladores, juristas, debemos cumplir a raja tabla lo establecido por las normas de fondo de nuestra Nación, comenzando primeramente por la Constitución Nacional y siguiendo por orden jerárquico la escala de Kelsen, pero sería humanamente correcto pensar que los beneficiarios de estas normas son personas y no objetos. Personas con situaciones particulares, con una historia, con deseo de ser oídas y de que no se les aplique frívolamente un derecho u obligación por ley establecido, más aún ubicándonos en derecho de familia, donde las cuestiones tienen un factor mucho más emocional que en materias tales como derechos reales o ejecutorios. Ratificando lo hasta aquí expuesto, podemos afirmar la necesidad de las personas que componen estas relaciones de familia de ser escuchadas.

Considerando el art. 666 del Código Civil y Comercial, nos resulta interesante destacarlo, ya que ante la misma situación económica de los progenitores y mediando un cuidado personal compartido, no se debe requerir cuota alimentaria, esto implicaría eliminar la noción de deudor alimentario. Es aquí donde nos interesa centrar una de las principales miradas. Claramente quedo desarrollado en el capítulo I que el concepto de familia ha sufrido grandes cambios, principalmente en los roles que desarrolla cada uno de sus miembros; los progenitores, indistintamente su sexo, trabajan a fin de lograr los sustentos necesarios para abastecer a su familia; expuesto lo mencionado no podemos pensar en la idea de que la cuota alimentaria sobre una de las partes (en parejas bisexuales, generalmente el hombre), como tampoco se puede suponer que será el progenitor femenino quien debe y se encuentra más capacitado para el cuidado del niño.

Consideramos que exceptuando claramente el período de lactancia, tanto hombres como mujeres deben estar igualmente capacitados para desarrollar un cuidado personal efectivo de la persona de su hijo; el sexo no define esta condición, ni tampoco encontramos un cuerpo normativo que así lo haga. Por el contrario, haciendo referencia al art. 18 de la

Convención de los niños, la cual establece explícitamente el reconocimiento de obligaciones comunes de ambos progenitores, y el art. 9 de mencionado cuerpo normativo, reconoce el derecho de los niños a mantener fluida comunicación con ambos progenitores, sin tener en cuenta el modo de cuidado personal que los atañe.

Podemos afirmar entonces que el sexo del progenitor no es relevante al momento de definir sobre quien recaerá el cuidado personal del niño. Se deberá entonces buscar ante cada separación de progenitores que los mismos cumplan repartidamente obligaciones con respecto a sus hijos.

En una utopía futura podríamos pensar en la idea de eliminación de demandas por cuota alimentaria, sustituyéndolas por demandas de abstención de cuidado personal, demandado al progenitor que no cumple con las obligaciones totales que el Código Civil y Comercial establece en su parte pertinente. Ambos progenitores deberán responsabilizarse por el eficaz desarrollo de los niños, compartiendo cuantitativamente la misma cantidad de tiempo uno que el otro con su hijo. Ubicándonos en una sociedad que intenta fervientemente eliminar las discriminaciones por sexo, a través de movimientos como “ni una menos”, sería factible decir que el hecho de pensar a la mujer, generalmente, como receptora de cuotas alimentarias y obligada a la crianza y cuidado de sus hijos, la ubica en un lugar de mayor vulnerabilidad. Ambos padres deben ocuparse del cuidado integro de sus hijos, desde un punto de vista económico y atencional diario.

Otra prueba mayor de que el sexo de los progenitores no hace al mejor cuidado del niño, lo tenemos en la normativa que consagra el derecho a homosexuales a contraer matrimonio y adoptar, independientemente de su sexo la ley no hace objeción alguna a esta situación. Sea el caso de parejas homosexuales o bisexuales el cuerpo normativo no reconoce distinción alguna, la obligación es la misma.

Es trabajo entonces del Poder Judicial de la Nación consagrar estos principios a través de sentencias que los dispongan para que estas adquieran una función educacional en la sociedad, y futuramente se apliquen como fuentes de jurisprudencia y costumbre.

Nuestra sociedad se está transformando y claramente se van eliminando los estereotipos de roles asignados en función del sexo. Claro está que todo es un proceso gradual, que ira demandando cambios en los cuerpos normativos.

De este modo podríamos refutar nuestra hipótesis de que los derechos entre progenitores no son iguales. La ley no observa diferencia alguna, sino que la sociedad

como tal la resalta, recayendo generalmente sobre el progenitor femenino la obligación de cuidado personal del niño y sobre el progenitor masculino la obligación de contribuir con un aporte económico, constituyéndose como deudor alimentario. Inferimos que es una cuestión de costumbre y jurisprudencia, y no de normativa o legislación.

Concentrándonos en los derechos del niño, afirmamos nuestra hipótesis sobre la revalorización que hoy en día encontramos en virtud de los mismos. Tanto en el plano internacional con la consagración de la Convención de los Derechos del niño, como en el Código Civil y Comercial de la Nación, donde en todo momento se rescata el interés supremo puesto en el niño. Dicho principio se consagra en los arts. 3 y 18 de la convención de los Derechos del niño, como así también en los arts. 639, 641, 2639 y articulados afines del Código Civil y Comercial.

Resulta destacable el principio consagrado al niño a ser escuchado, el cual lo podemos encontrar en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño y en los arts. 639 y 655 del Código Civil y Comercial. Es menester destacar este principio consagrado ya que consideramos que resulta esencial que el interés esté especialmente puesto en el niño y en sus deseos. El niño debe poder expresarse, siendo fundamental que en todo el proceso se respete este principio ya que ello contribuye a un autoestima sano para el niño, y fomenta el debido respeto a la opinión del otro.

Siguiendo esta perspectiva el Poder Judicial debe tener un amplio equipo interdisciplinario que ante cada caso donde intervenga un menor que pueda comunicarse, lo haga mediante un procedimiento del modo menos nocivo posible para su sano crecimiento, pero efectivo para que se tengan en cuenta sus deseos y necesidades, independientemente de los de sus progenitores.

Por último queremos destacar lo novedoso, para la aplicación en el ámbito jurídico, claro está en el art. 672, acerca de la figura del progenitor afín, quien más allá de sus alcances y obligaciones viene a entablar y a eliminar los tabúes referidos a las familias ensambladas, independientemente de los vínculos sanguíneos, el derecho como ciencia no puede hacer oídos cerrados a realidades tan cotidianas como esas. Resulta muy adecuado a los derechos de los niños, que la responsabilidad sobre su bienestar y adecuado desarrollo recaiga sobre todo aquel que tenga un contacto cercano y no solo un vínculo sanguíneo. Consideramos que es un avance como sociedad.

Para concluir, podemos decir que la sociedad ha evolucionado y modificado situaciones, alejándolas de formalismos y estructuras del pasado y que estos cambios en cierto modo han sido acompañados por el derecho. Aún queda camino por recorrer, pero aún así, éstos son significativos, y abarcativos para la sociedad en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

- ♦ Aida KEMELMAJER de CARLUCCI, Marisa HERRERA (2015)- *Suplemento especial. Código Civil y Comercial de la Nación- Familia: Filiación y responsabilidad parental-* Editorial LA LEY.
- ♦ Aida KEMERMAJER De CARLUCCI, Marisa HERRERA, Nora LLOVERAS. (2014) *Tratado de Derecho de Familia, según el Código, Civil y Comercial de 2014.* Editorial Rubinzal- Culzoni.
- ♦ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. 20/08/2014 “C.J. y OTRO c/ C.A. S/ ALIMENTOS.”
- ♦ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. 10/09/2015. “M.,M.V. c/ B.,P.A s/ aumento de cuota alimentaria”
- ♦ Cámara Nacional de Apelación en lo Civil. 29/02/2016. “B., M.A. y OTRO c/ O.S.,M.F. s/ Medidas precautorias”
- ♦ Código Civil.
- ♦ Código Civil y Comercial de La Nación.
- ♦ *Código Civil y Comercial de La Nación. Incluye palabras preliminares de Ricardo L. Lorenzetti y notas introductorias de Silvia Y. Tanzi, Eduardo M. Favier Dubois (h) y Marcos M. Córdoba.* (2015) Editorial Errepar.
- ♦ *Conceptos básicos de familia.* (1994) Gerardo CASAS.
- ♦ Constitución de la Nación Argentina.
- ♦ Convención Internacional sobre los Derechos del niño. (1989)
- ♦ Convención Internacional sobre los Derechos del niño. Texto adaptado para niños de 10 años en adelante. Recuperado de internet: <http://www.humanium.org/es/convencion-adaptada/>
- ♦ Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948)
- ♦ Gerardo CASAS. (2014) Conceptos Básicos de familia. Recuperado de internet: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000206.pdf>
- ♦ Juzg. de Corrientes, 01/09/2015, “G.J.M. c/ S.S.A. s/ Régimen comunicacional”
- ♦ Marisa HERRERA. (2014) *Principales cambios en las relaciones de familia en el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación.* Recuperado de internet: <http://www.saij.gob.ar/marisa-herrera-principales-cambios-relaciones-familia->

[nuevo-codigo-civil-comercial-nacion-dacf140723-2014-10-02/123456789-0abc-defg3270-41fcanirtcod](#)

- ♦ Nadia Esther RODRIGUEZ FERNANDEZ (2012) *“Un acercamiento a la familia desde una perspectiva sociológica”*
- ♦ Roland ARAZI, Roberto O. BERIZONCE, Enrique M. FALCON, Jorge W. PEYRANO. (2015-2) *Revista de Derecho Procesal. “Procesos de Familia”*- Editorial Rubinzal- Culzoni.
- ♦ Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario, Santa Fe. 10/05/2012 *“B.,P.T. s/ Guardia Preadoptiva”*

ANEXO

- ♦ Entrevista Licenciada en Psicología Laura Elizabeth DESTEFANIS. U.B.A.
MP 609- MN 56395

CUESTIONARIO:

1. ¿Qué entiende por familia?
2. ¿Existe un concepto acabado de familia y su composición?
3. ¿En que consiste la niñez?
4. ¿Cuál es la importancia de la familia en el desarrollo del niño y en que medida lo afecta?
5. ¿Qué nos puede decir acerca de la teoría del “apego seguro”?
6. ¿Considera que resulta negativa la crianza de un niño por padres homosexuales?
7. ¿Considera que el sexo del progenitor que tiene a cargo el cuidado personal del niño, influye de manera negativa o positiva en su crianza?

Respuestas a las preguntas N° 1,2 y 4

Actualmente no existe un consenso sobre una definición universal del concepto de familia. La familia es una de las instituciones sociales humanas mas antiguas y a lo largo de la historia nunca permaneció estacionaria, todo lo contrario siempre ha sido un elemento activo que se mantiene en constante evolución. Esto se debe a que la familia es producto y consecuencia del entorno social que refleja su cultura.

La familia se encuentra formada por individuos que interactúan entre si, y a su vez con la trama social. Se entiende a la misma como un grupo social primario que sirve de mediador entre el individuo y la sociedad, es el lugar por excelencia para el desarrollo de la identidad y es la primera fuente de socialización del individuo. Es aquí donde el individuo en su temprana infancia adquiere sus primeras experiencias, valores, etc.

El ser humano tiene una necesidad de vivir en familia que se acrecienta por el carácter eminentemente psicológico que tiene la relación niño-adulto durante todo el proceso en el cual crece y deviene la personalidad. En este caso el lugar de los adultos es de suma importancia ya que se ocupan del cuidado del niño y que constituyen su familia, garantizan que se produzcan los procesos psicológicos que intervienen en el desarrollo de

la personalidad, así como en la identidad del yo, la socialización y la autonomía, entre otros.

Respuesta a la pregunta N° 3

La niñez dentro de las psicologías del desarrollo abarca el período de la vida que se extiende de la concepción a la pubertad de un individuo. Sus límites superior e inferior parecen no estar así determinados desde la biología. La importancia de este periodo reside en los procesos que llevan a ese ser biológico de los comienzos a constituirse en sujeto de la cultura.

Por tal motivo en esta primera etapa del desarrollo juega un papel fundamental los vínculos y lazos familiares.

Respuesta a la pregunta N° 5

La teoría del apego esta fundada e la dinámica de largo plazo de las relaciones entre los seres humanos. Aquí se pone de manifiesto que recién nacido necesita desarrollar una relación con al menos un cuidador para que su desarrollo social y emocional se produzca con normalidad.

En la primera infancia se necesita un adulto que pueda ser empático a los deseos y necesidades del bebe, ya que esto es fundamental para su supervivencia. De esta manera los bebes apegan a los adultos que son sensibles y receptivos a las relaciones sociales con ellos, y que permanecen como cuidadores consistentes por algunos meses durante el primer período. A medida que el bebe va creciendo utiliza y necesita de estas primeras figuras como bases solidas para poder explorara y conocer el mundo que los rodea. La reacción de los padres lleva al desarrollo de patrones de apego y estos, a su vez, conducen a modelos internos de trabajo que guiarán las percepciones individuales, emociones, pensamientos y expectativas en las relaciones posteriores.

Respuestas a las preguntas N° 6 y 7

Desde mi punto de vista, no considero negativa la crianza de un niño en un hogar de padres homosexuales. Ya que como dice Jacques Lacan es necesario que se ubiquen para el niño los roles maternos y paternos y esto no tiene que ver necesariamente con el sexo de los progenitores sino que el hace hincapié en que pueda cada uno cumplir con la FUNCION de madre o de padre. Esto es algo del orden simbólico, en donde claramente un progenitor de sexo masculino o femenino puede desempeñarla o bien gente fuera del núcleo familiar como tíos, abuelos, amigos, etc. Quiero puntualizar que la función materna o paterna no se corresponde muchas veces con los progenitores biológicos del niño. Sino también el planteo estaría focalizado a que padres adoptivos tampoco estarían aptos para el desarrollo de un niño que no es hijo sanguíneo de los mismos.

Del mismo modo no creo que el sexo del progenitor a cargo del cuidado del niño influya negativa ni positivamente sobre su crianza. Vuelvo a apoyarme en que es necesario

que para el niño pueda cumplirse en su cuidado alguien quien pueda representar la función materna y la función paterna. Por ejemplo; alguien quien pueda establecer los cuidados maternos, alguien quien pueda oficiar como autoridad en la sanción de límites, etc.

AUTORIZACION 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>	Ana Karen OVIN
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	DNI: 36.221.640
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“Concepto y principales modificaciones jurídicas del régimen de responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación, desde la perspectiva del niño.”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	ovin.anak@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	-

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)</i> ^[1]	SI.-
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	-

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

Lugar Fecha: Córdoba, Capital.- 20 de Abril de 2017.-

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
 _____ certifica que 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.