



Trabajo Final de Graduación. Pia

La nueva dinámica familiar: el posible derecho de comunicación del progenitor afín en concordancia con los derechos del niño y/o adolescente.

María Agustina Carpinteri Perrone.

Legajo: VABG11262.

Abogacía.

2019.



## Índice:

Resumen.....	4
Abstract.....	4
Introducción General.....	6
1. Capítulo 1: Introducción al concepto de familia.....	11
1.1. Antecedentes del reconocimiento legal de la familia ensamblada.....	12
1.2. Recepción en el CCC del concepto de familia ensamblada.....	14
1.3. El derecho de las familias y sus principios fundamentales.....	15
2. Capítulo 2: El progenitor afín y su incorporación en el CCC.....	22
2.1. La socioafectividad como pilar fundamental.....	22
2.2. Definición de la figura del progenitor afín.....	23
2.3. Deberes y obligaciones del progenitor afín.....	27
2.4. Delegación de la responsabilidad parental en el progenitor afín.....	31
2.5. Ejercicio conjunto de la responsabilidad parental con el progenitor afín.....	37
2.6. Disolución del vínculo matrimonial o unión convivencial: Efectos.....	42
2.6.1. Obligación subsidiaria de alimentos.....	46
3. Capítulo 3: el derecho de comunicación y los derechos del niño y/o adolescente.....	51
3.1. Diferenciación entre la figura del progenitor afín con el parentesco por afinidad.....	51
3.2. Concepto del derecho-deber de comunicación del progenitor no conviviente.....	54
3.3. El derecho de comunicación con otros parientes.....	59
3.4. Otros beneficiarios en el derecho de comunicación.....	62
3.5. El NNA como eje transversal en el derecho de comunicación.....	64
3.5.1 La autonomía de la capacidad progresiva del NNA y su derecho a ser oído....	71

3.6. La socioafectividad como generadora de derechos y lo que se entiende por referente afectivo con interés legítimo del progenitor afín en beneficio del NNA.....	79
3.6.1. La legitimación activa del progenitor afín para solicitar un régimen de comunicación .....	83
Conclusiones.....	95
Bibliografía.....	101

## Resumen

La reforma del Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2014, marcó un hito fundamental en referencia a la protección integral de la familia (art. 14 bis de nuestra Carta Magna), receptando legalmente un nuevo tipo de vínculo: la familia ensamblada, reconstituida o reorganizada.

Esto trajo consigo la incorporación de una nueva figura, dentro de las relaciones de familia: la del progenitor afín. Receptada dentro del *Libro Segundo, Título VII sobre Responsabilidad parental, Capítulo 7: Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines*<sup>1</sup>.

En principio, de dicho articulado no se desprende ningún derecho a favor de aquel adulto que ejerció el rol de progenitor afín una vez disuelto el matrimonio o relación convivencial. Lo que hace centrar la mirada no sólo en ese adulto sino en el niño y/o adolescente y preguntarnos: ¿el progenitor afín, una vez disuelto el vínculo, se encuentra habilitado para petitionar un régimen de comunicación, en pos del interés superior del niño y su derecho a ser oído?.

**Palabras claves:** progenitor afín, régimen de comunicación y derechos del niño.

## Abstract

The reform of the Civil and Commercial Code of the Nation in 2014 marked a milestone in reference to the comprehensive protection of the family (Article 14 bis of our Constitution), legally receiving a new type of link: the assembled family, reconstituted or reorganized.

What brought with it the incorporation of a new figure, within family relationships: that of the affine parent. Recepted within the Second Book, Title VII on Parental Responsibility, Chapter 7: Duties and rights of parents and related children.

---

<sup>1</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014, Arts. 672 al 676 inclusive.

In principle of said article does not reveal any right in favor of that adult who exercised the role of related parent once the marriage or coexistence relationship is dissolved. What makes focus not only on that adult but on the child and / or adolescent and ask ourselves: the affine parent, once the bond is dissolved, is qualified to request a communication regime, in the best interest of the child and his right to be heard?.

**Keywords:** affine parent, communication regime and children's rights.

## **Introducción General**

Como se mencionó, la dinámica familiar actual ha cambiado, agiornándose el derecho a las necesidades actuales. Se ha avanzado en la protección de la familia, en este caso el reconocimiento expreso de la familia ensamblada y en especial a los integrantes de ella con la inclusión de la figura del progenitor afín y los hijos afines en los distintos articulados del capítulo 7 del Título VII del Libro 2do del CCC, donde se describen los derechos y obligaciones mínimas de los integrantes de ese núcleo familiar que comparten la vida cotidiana.

Cabe imaginar que a lo largo de esa convivencia, el adulto representado a través de la figura del progenitor afín ocupó una figura cuasi parental en relación a ese niño/a o adolescente (en adelante, NNA), forjando en mayor o menor medida un lazo afectivo, construyendo una relación sana y beneficiosa con ese niño.

Por todo lo expuesto, es que luego de leer el articulado (arts. 672 al 676 del CCC) queda demostrado que dicha regulación encuentra cauce legal siempre que se dé una situación de hecho, a saber, que perdure ese matrimonio o unión convivencia.

Por ello es que surgen los interrogantes sobre qué ocurre con ese adulto y con ese niño al producirse la ruptura de esa pareja. Queda la sensación de que el logro obtenido se desvanece abruptamente. La ley muestra un vacío al respecto y pareciera que de un momento a otro desaparece el rol cuasi-parental que desarrolló cotidianamente ese progenitor afín con los hijos de uniones anteriores, borrándose sin más dicha figura de la atmósfera afectiva de los mismos, volviéndose un desconocido. Se desprende así que ese adulto en principio se encuentra en desigualdad de derechos, cuando no, desvalido de los mismos, frente a la ruptura del vínculo matrimonial o unión convivencial.

Por eso cabe preguntarnos ¿el progenitor afín, una vez disuelto el vínculo, se encuentra habilitado para petitionar un régimen de comunicación en pos del interés del niño y su derecho de ser oído?

La única respuesta que se le puede dar a ese adulto que dejó de ser un progenitor afín para convertirse en un adulto más, es que sólo le quedaría la opción de poder acogerse a los dispuesto en el artículo 556 del Código, como una simple persona con un interés afectivo legítimo hacia el NNA. Artículo que a mi humilde entender resulta demasiado amplio, no delimitado concienzudamente, sino como un parche frente a cualquier requerimiento de esta índole.

Lo que me lleva a la próxima pregunta ¿en la práctica se aplica?. Bien es sabido que según los estándares máximos de justicia, se deberían desplegar todas las estrategias interdisciplinarias con las que cuenta el Juez previo al dictado a favor o en contra de dicha autorización, de acuerdo a la situación actual por la que se encuentra atravesando el niño y/o adolescente y siempre y cuando resulte beneficioso para el mismo.

Si ese adulto se ve en la necesidad de judicializar un régimen comunicacional es porque el progenitor/a está negando el contacto de su hijo/a con dicha persona, podría decirse por resguardo emocional, cuando no por desinterés y otras tantas por venganza. ¿Cómo se puede tener la certeza de que existe un “interés afectivo legítimo”?, ¿cómo se hace para medir y cuantificar un sentimiento?.

No debe desconocerse que hoy los lazos afectivos van mutando a través de sucesivas relaciones interpersonales entre los adultos, que conllevan un sinnúmero de consecuencias para los niños y adolescentes que transitan y se amoldan a dichos cambios. Esto impacta en su bienestar y su salud emocional, construyéndose así a través del tiempo su personalidad, la cual se definirá una vez arribado a la adultez.

En este contexto, se deberá garantizar la máxima satisfacción de los derechos del niño y/o adolescente, teniendo en cuenta la autonomía de la capacidad progresiva del adolescente y su derecho a ser oído y respetado.

El objetivo del presente trabajo final de grado se centra en el análisis de la figura del progenitor afín una vez disuelta la relación de pareja y su derecho a solicitar un régimen comunicacional con ese niño y/o adolescente de su ex pareja, teniendo como norte el interés superior del niño y la máxima satisfacción de sus derechos.

Se irá analizando de lo general a lo particular partiendo de cuáles son los principios fundamentales en el derecho de familia, conceptualizando qué es una familia ensamblada. Se explicarán los alcances de la figura del progenitor afín receptados en el CCC, examinando en profundidad según la doctrina y la jurisprudencia qué se entiende por referente afectivo e interés legítimo en el derecho de comunicación en concordancia con ese niño como sujeto de derecho, evaluando el principio rector del interés superior del niño y/o adolescente, la autonomía de la capacidad progresiva, el derecho a ser oído, la existencia o no de vicios dirigidos al niño y el posible abuso de autoridad de los padres. Así se llegará a lo más importante: qué tan beneficioso resulta para el niño y/o adolescente permitirle al que fuese progenitor afín petitionar un régimen de comunicación con el fin de sostener la atmósfera afectiva de ese niño con ese adulto.

La relevancia jurídica de esta investigación es arrojar luz sobre las falencias y/o ausencias en el régimen de comunicación actual con relación al progenitor afín, teniendo como pilar fundamental el bienestar del niño y/o adolescente. Encontrando ese adulto aparentemente como único cauce legal, la posibilidad de petitionar dicho régimen bajo el art. 556 del Código, se desmerece así el rol que vino desarrollando hasta la ruptura del vínculo.

Por eso si tomamos como un indicio positivo que ese adulto resultó ser progenitor afín diremos que puede petitionar el régimen de comunicación bajo el artículo 556 del código,

demostrando ser un referente afectivo del niño y tener un interés legítimo afectivo. Así ese adulto logrará obtener un régimen de comunicación con ese niño y/o adolescente.

Pero no me queda claro hasta donde resulta beneficioso para el que será visitado, sintiendo que hay una doble moral, por un lado avalando que resulta bueno para el niño la presencia de ese adulto en su vida cotidiana y por otro lado pensar si avalar tal situación tendrá un impacto negativo en ese niño y en su rol como hijo, máxime si su progenitor/a ha iniciado una nueva familia y se suma otro adulto como progenitor afín en su vida, lo que generaría como mínimo una gran inestabilidad emocional en el mismo. Esto lo colocaría en un estado de vulnerabilidad afectiva, donde sólo se encuentra rodeado de personas que son y no son referentes, confundiéndolo en la construcción de su personalidad y obligándolo a deberes de lealtad que ningún niño y/o adolescente debería sentir.

Por último, la metodología de investigación empleada es de naturaleza teórica, se ha observado hasta la fecha que por tratarse de una figura nueva, hay poca doctrina y escasa jurisprudencia. Asimismo ha sido nulo determinar casos análogos en la legislación comparada y jurisprudencia internacional. Se centra el mismo en un tipo de estudio combinado entre el tipo descriptivo y el exploratorio. Mayormente será descriptivo en cuanto a los alcances de la figura del progenitor afín y el interés superior del niño, sus alcances y limitaciones (tal como se ha planteado en la mayoría de los objetivos). Y será exploratorio si resulta aplicable el art. 556 al ex progenitor afín, frente a los escasos antecedentes jurisprudenciales sobre la aplicabilidad del régimen de comunicación a favor del que fue en su momento el progenitor afín.

Para el presente trabajo de investigación se considera idóneo el método cualitativo ya que se busca no sólo la comprensión sino también la interpretación legal sobre el problema de investigación, a través de la recolección de la mayor cantidad de material referente al tema y sus aristas. La finalidad es conocer en profundidad el alcance y las limitaciones con que nos

vamos encontrando, como asimismo tomar una postura a favor o en contra de los alcances encontrados en la legislación.

## 1. Capítulo 1. Introducción al concepto de familia.

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Asamblea General de la ONU, 1948<sup>2</sup>). Asimismo tanto el Pacto San José de Costa Rica<sup>3</sup> como el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos<sup>4</sup> reproducen lo expuesto en iguales condiciones.

Es que “El interés social en preservar la familia, que destacan los cuerpos normativos de derecho humanitario, no identifica familia con familia matrimonial<sup>5</sup>”. Lo cierto es que existe un claro ir y devenir de las realidades sociales, lo que obliga a rever la visión tradicional del mundo familiar, cuestión que no echa por tierra a la familia como una institución básica y fundamental de la sociedad, pero obliga a merituarla no como algo estático y pétreo, sino como algo dinámico y en permanente cambio<sup>6</sup>.

La familia podría definirse como el pilar fundamental de la Nación, receptada en nuestra C.N. como un derecho fundamental estipulado en su artículo 14 bis con la protección integral de la familia o mejor dicho como se desarrollará más adelante de las familias en todas sus variantes. “En efecto, la protección integral de la familia responde a principios constitucionales, fortificados y flexibilizados por el derecho internacional humanitario que se ha incorporado al bloque de constitucionalidad<sup>7</sup>”.

Es el grupo primario de personas, interrelacionadas entre sí por los lazos sanguíneos, volitivos y/o jurídicos, iniciado por dos personas que comparten un proyecto de vida en

<sup>2</sup> Asamblea General de la ONU. 1948. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Art. 16 inc.

3. Recuperado: [http://www.infoleg.gob.ar/?page\\_id=1003](http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003)

<sup>3</sup> Tratado Internacional de la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos: *Convención Americana sobre derechos humanos* con jerarquía constitucional. (1969), adherida por ley N° 23.054, (1984). Pacto San José de Costa Rica –CADH-. Art. 17 inc. 1. Recuperado: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

<sup>4</sup> Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: “*Pacto Internacional de derechos civiles y políticos*” con jerarquía constitucional. (1966), adherida por ley N° 23.313, (1986). Art. 23 inc.1. Recuperado: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

<sup>5</sup> CFlia de Ira. Nominación, Córdoba, “G., G. M.”, 19/11/2010. La Ley Online: 70066784.

<sup>6</sup> JFlia. N°2, Río Gallegos, “O. N. E. y P. J. L.”, 22/06/2010, LLPatagonia 2010 (octubre), 438. La Ley Online: AR/JUR/51456/2010.

<sup>7</sup> CFlia de Ira. Nominación, Córdoba, “G., G. M.”, 19/11/2010. La Ley Online: 70066784.

común y a su vez poseen derechos y obligaciones recíprocas. Con el avance del tiempo, ésta se va acrecentándose al sumar nuevos miembros, a los cuales se les transmiten sus valores y costumbres.

Es la familia la que tiene por función la constitución de ese sujeto, darle un nombre, y que sea a partir de allí miembro de la comunidad. Para que esta inscripción social pueda llevarse a cabo debe existir dentro del seno familiar una dinámica en la que subyace la relación con la ley, y con lo que ella limita, prohíbe. Hay entonces, entre ley y familia, una íntima y mutua correspondencia, ya que si bien apuntan a dos realidades distintas, es la familia el primer ámbito de efectivización, de operatividad de la ley, ya que las funciones parentales deben ser ejercidas en relación a una normativa, a la que todos los miembros deben sujetarse para poder estructurarse, ordenarse<sup>8</sup>.

Por todo lo expuesto la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad<sup>9</sup>. Siguiendo dichos lineamientos surge que “La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías<sup>10</sup>”.

## **1.1 Antecedentes del reconocimiento legal de la familia ensamblada.**

Para iniciar cabe tener presente el antecedente jurisprudencial proveniente de Perú en el año 2007 donde ya se ocupaban de las familias ensambladas mencionando que “por su

---

<sup>8</sup> CNApel.Civ., Sala J, “T., J. A. c. F., C. s/ homologación de acuerdo”, 29/12/2015, LA LEY2016-C, 233 - RCCyC 2016 (junio). La Ley Online: AR/JUR/71245/2015.

<sup>9</sup> Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: *Convención sobre los derechos del niño con Jerarquía constitucional*. (1989), adherida por ley N° 23.849, (1990). CDN. Preámbulo. Recuperado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

<sup>10</sup> Art. 7 –primera parte- de la Ley Nacional N° 26.061. (2005). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. La Ley Online: AR/LCON/4107.

propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida<sup>11</sup>”.

Con el avance del tiempo, luego de arduos debates sociales que lograron conquistar y visibilizar la libertad para relacionarnos, se fue abriendo lentamente el campo de integración y protección institucional hacia nuevas formas de conformar una familia, derrumbando la rigurosa y lapidaria diferencia entre la familia legítima o tradicional y la ilegítima, o mejor dicho la familia de primera y la de segunda.

Cabe tener presente que durante décadas “La negativa a regular el divorcio vincular, dio origen a un grado que superaban a dos millones de parejas en situación irregular frente a leyes desconectadas de la realidad<sup>12</sup>” por eso es necesario destacar como primer paso la sanción en 1987 de la Ley de divorcio<sup>13</sup>, que le dio la posibilidad de volver a contraer matrimonio a la persona divorciada, pasado determinado tiempo regularizando así la situación y brindándole un espectro de protección.

Cabe resaltar que el mayor salto que dio la legislación allá por el año 2010, fue la sanción de la aprobación del matrimonio igualitario<sup>14</sup>, donde al fin se conquistaron los mismos derechos para todos, cumpliendo la ley su fin primordial: la protección de todos sin distinción.

No podemos desconocer lo que durante décadas sucedía con la conformación de nuevas formas de familias, en las que una persona que se separaba o enviudaba rearmaba otra pareja y tenía hijos, o bien, en aquellas familias integradas por parejas que no deseaban formalizar su unión y convivían bajo el mismo techo pero sin reconocimiento alguno. Ya

---

<sup>11</sup> Trib. Constitucional, Perú, “*Shols Pérez, Reynaldo A.*”, 30/11/2007. La Ley Online: 0047469.

<sup>12</sup> CApel.Civ.Com.yMinería, General Roca, “*G., M. del C. y otros*”, 05/03/2003, LLPatagonia 2004 (febrero), 102. La Ley Online: AR/JUR/2256/2003.

<sup>13</sup> Ley N° 23.515 del 08 de Junio de 1987. Ley de divorcio. Honorable Congreso de la Nación Argentina

<sup>14</sup> Ley N° 26.618. *Matrimonio Igualitario*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 2

remarcaba la jurisprudencia previo a la reforma que “las parejas convivientes con hijos de diversos padres o madres, es prácticamente ignorado en el derecho privado, en especial en el régimen de familia<sup>15</sup>”. Agregando que “La falta de un ámbito normativo que proteja a sus integrantes más vulnerables y le dé cierto encaje legal, produce una discriminación, colocándolos en una situación marginal carentes de protección y amparo<sup>16</sup>”.

Ya se manifestaba la jurisprudencia previo a la reforma del CCC diciendo que se ha destacado sociológicamente la evolución que la institución familiar ha experimentado, desde la denominada familia nuclear hasta las llamadas familia extensa o ampliada, familia ensamblada y familia monoparental. Por supuesto, los sistemas jurídicos (atrás de las realidades sociales ya instauradas) han ido dando respuestas a estas nuevas formas familiares —por lo menos en forma parcial—<sup>17</sup>.

Fueron años de progreso, donde vemos que la Argentina en los últimos 30 años ha avanzado a pasos agigantados, con referencia al reconocimiento, el respeto y la custodia de las familias, sea cual fuere la forma que adopte.

Aunque permítanme una pequeña reflexión: cuánto nos falta crecer internamente como seres pensantes. Muchas veces uno siente que sólo con las leyes no alcanza aunque sirvan para visibilizar la dirección de un país. Creo que el respeto está lejos de ser conseguido, sostengo que aún faltan años de lucha para que la igualdad en todos los ámbitos defina a esta sociedad.

## **1.2 Recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación del concepto de familia ensamblada.**

---

<sup>15</sup> CApel.Civ.Com.yMinería, General Roca, “G., M. del C. y otros”, 05/03/2003, LLPatagonia 2004 (febrero), 102. La Ley Online: AR/JUR/2256/2003.

<sup>16</sup> CApel.Civ.Com.yMinería, General Roca, “G., M. del C. y otros”, 05/03/2003, LLPatagonia 2004 (febrero), 102. La Ley Online: AR/JUR/2256/2003.

<sup>17</sup> JFlia. N°2, Río Gallegos, “O. N. E. y P. J. L.”, 22/06/2010, LLPatagonia 2010 (octubre), 438. La Ley Online: AR/JUR/51456/2010.

Llega finalmente la reforma del código civil y comercial de la Nación (en adelante, CCC), abriendo el abanico de reconocimiento y protección para sectores discriminados y desvalorizados, más que nada por una sociedad con una marcada tendencia ideológica clerical/canónica.

Esta brinda seguridad jurídica a las diversas formas de familia, no sólo ya a las tradicionales sino también a las monoparentales, a las homoparentales y finalmente a las ensambladas o reconstituidas.

Cabe recordar que las familias ensambladas “Son grupos familiares donde conviven o circulan niños y adolescentes de distintos matrimonios o convivencias que conforman una red de sustento emocional y material” (Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014, Tomo II, p. 258).

A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia -más aun cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen-<sup>18</sup>

La recepción en el CCC de este tipo de familia queda marcada con la incorporación de dos figuras: La adopción de integración (arts. 630/633) y la del progenitor afín (arts. 672 y 676) donde lo importante es expandir para el NNA los vínculos que surgen de la convivencia diaria no sólo ya con su progenitor sino con la pareja de este, con el fin de que todos los actores queden integrados en esta nueva realidad. Cabe destacar que el norte de estas figuras son el de ampliar los vínculos en beneficio de los NNA basados en los principios de igualdad y solidaridad familiar, sin extinguir los vínculos del otro progenitor biológico. (Herrera M., Caramelo, G. y Picasso, S., 2015, p.450; Kemelmajer de Carlucci, A., 2014).

### **1.3 El derecho de las familias y sus principios fundamentales.**

---

<sup>18</sup> Trib. Constitucional, Perú, “Shols Pérez, Reynaldo A.”, 30/11/2007. La Ley Online: 0047469.

De acuerdo con Mizrahi (citado en Falótico, Y. y Lopes, C., 2015, p. 2) “los diferentes tipos de familias cambian en función de la época, de la geografía, del desarrollo económico, técnico y social, de la clase social y de la evolución de las ideas”.

Por esto en la actualidad se entiende que se ha pasado del derecho de familia al derecho de las familias, teniendo en cuenta una sociedad dinámica y multicultural, que se encuentra en constante cambio, la cual tiene como base la protección integral de la familia y las diversas formas de conformación, sin distinción de unas y de otras. (Falótico, Y. y Lopes, C., 2015; Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S., 2015; Herrera M., 2015; Kemelmajer de Carlucci, A., 2014; Medina, G., 2016; Otero, M. C, 2017; Rivera, J.C y Medina, G. (2017).

Son varios los principios generales que sustentan el derecho de las familias, entre ellos cabe tener presente el principio de Igualdad de derechos y no discriminación ante la ley, abarcativo de todos y cada uno de los seres humanos como las mujeres, niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes, rompiendo ya con la sociedad patriarcal en la que estaba basado el derogado Código de Vélez. Hoy las relaciones de parejas y de los padres y los hijos se encuentra bajo una base de igualdad de trato, de respeto y de dignidad (Medina, G. 2016).

Receptada y amparada internacionalmente la igualdad de derechos de hombres y mujeres tanto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>19</sup> como por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>20</sup>. Asimismo el Pacto San José de Costa Rica en su art. 24 dispone “Todas las personas son

---

<sup>19</sup> En el preámbulo de la Asamblea General de la ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos en su resolución 217 A [III]. París, Francia. Recuperado: [http://www.infoleg.gob.ar/?page\\_id=1003](http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003)

<sup>20</sup> Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer con Jerarquía constitucional. (1979), adherida por ley N° 23.179, (1985). Arts. 15 inc. 1. Recuperado: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley<sup>21</sup>”.

De esta forma se extiende el presente principio hacia la igualdad familiar rompiendo los viejos cánones del pater familia y de la supremacía del hombre por sobre la mujer. Igualando a hombres y mujeres en cuanto a su responsabilidad sobre sus hijos, la igualdad de los matrimonios –heterosexuales y homosexuales- y derribando la diferenciación entre hijos matrimoniales y extra-matrimoniales (Medina, G. y Roveda, E. G., 2016).

La igualdad y el tratamiento isonómico presuponen el derecho a ser diferente, el derecho a la auto-afirmación y a un proyecto de vida independiente de tradiciones y ortodoxias. En una palabra: el derecho a la igualdad solamente se realiza con plenitud si se garantiza el derecho a la diferencia<sup>22</sup>.

Pero especialmente el código recoge este principio de Igualdad en cuanto a la autonomía progresiva de la voluntad en los niños, niñas y adolescentes, cuando contando con la edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos (art. 26<sup>23</sup>). Interpretándose así el Principio del Interés Superior del Niño (Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S., 2015).

Por otro lado hay que tener presente el principio de la Libertad para relacionarse y llevar a cabo el proyecto de vida que mejor se adapte a los deseos, necesidades, creencias y realidades de cada sujeto, vale decir, desde la libertad para casarse o no y de esta manera forjar una familia que considere mejor para el desarrollo de su personalidad.

La libertad de casarse y de formar una familia es esencialmente la base del principio de la libertad recogido entre otros por la Declaración de los Derechos Humanos que en su art.

---

<sup>21</sup> Tratado Internacional de la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos: Convención Americana sobre derechos humanos con jerarquía constitucional. (1969), adherida por ley N° 23.054, (1984). Pacto San José de Costa Rica –CADH-. Art. 24. Recuperado: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados/B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados/B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

<sup>22</sup> Sup.Trib.Justicia, Brasil, “R., K. O”, 25/10/2011, RDF 2012-III-197. La Ley Online: AP/JUR/747/2011.

<sup>23</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

16 inc.1<sup>24</sup> dispone que Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. En iguales condiciones lo establece el Pacto de San José de Costa Rica<sup>25</sup> y el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos<sup>26</sup>. Asimismo la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dispone que tanto el hombre como la mujer tienen “El mismo derecho para contraer matrimonio y El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento<sup>27</sup>”.

La jurisprudencia comenzó a ir un poco más allá al decir que la concepción constitucional del matrimonio —a diferencia de lo que ocurría con los textos superados—, debe necesariamente ser plural, porque plurales también son las familias y además, no es él —el matrimonio— el destinatario final de la protección del Estado, sino apenas el intermediario de un propósito más grande, cual es la protección de la persona humana en su inalienable dignidad<sup>28</sup>. Esta descripción sería incompleta si no mencionáramos como ya se

---

<sup>24</sup> Asamblea General de la ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos en su resolución 217 A [III]. París, Francia. Art. 16 inc. 1. Recuperado: [http://www.infoleg.gob.ar/?page\\_id=1003](http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003)

<sup>25</sup> Art. 17 inc. 2 del Tratado Internacional de la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos: *Convención Americana sobre derechos humanos* con jerarquía constitucional. (1969), adherida por ley N° 23.054, (1984). Pacto San José de Costa Rica –CADH-. Arts. 12. Recuperado: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

<sup>26</sup> Art. 23 inc. 2 y 4 del Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: “*Pacto Internacional de derechos civiles y políticos*” con jerarquía constitucional. (1966), adherida por ley N° 23.313, (1986). Recuperado: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

<sup>27</sup> Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer con Jerarquía constitucional. (1979), adherida por ley N° 23.179, (1985). Arts. 16 inc. 1 –a y b-. Recuperado: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

<sup>28</sup> Sup.Trib.Justicia, Brasil, “*R., K. O*”, 25/10/2011, RDF 2012-III-197. La Ley Online: AP/JUR/747/2011.

hizo la sanción de la Ley Nacional de Matrimonio Igualitario<sup>29</sup> que conjuga el principio de la Igualdad ante la ley y la libertad para casarse y formar una familia.

Es válido elegir un compañero de vida o bien optar por ser una madre soltera, por elección y no por consecuencia, desligándose ya la idea de matrimonio para poder tener hijos. Realmente la independencia entre casamiento e hijos es el avance que más se celebra. No podemos dejar de mencionar que dentro de este principio se encuentra la libertad de divorciarse. Por todo esto es obligación del Estado brindar la protección legal necesaria y seguir avanzando en el respeto de la sociedad frente a las perspectivas morales de cada uno (Medina, G., 2016; Rivera, J.C y Medina, G., 2017). Recordando que “El Estado existe para ayudar a los individuos en la realización de sus respectivos proyectos personales de vida, que traducen el libre y pleno desarrollo de la personalidad<sup>30</sup>”.

Encontramos el principio de solidaridad familiar, que crea un puente entre los principios de libertad y de igualdad, compensando a estos últimos, logrando el equilibrio perfecto entre ellos, ya que tiene como fin el bien común de esa familia. El ejemplo más claro es en cuanto al derecho de alimentos del cónyuge, hijos o parientes. En palabras de Rivera, J.C y Medina, G. “La finalidad del principio de solidaridad es compensar las carencias espirituales o materiales de los demás miembros de un mismo grupo...” (2017, p. 83).

“Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad<sup>31</sup>”.

Desde el nacimiento y el comienzo de su desarrollo el individuo satisface sus necesidades y recibe orientación, educación en el ámbito familiar en el cual crece, integrado

---

<sup>29</sup> Ley Nacional N° 26.618. (2010). Matrimonio Igualitario. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 2.

<sup>30</sup> Sup.Trib.Justicia, Brasil, “R., K. O”, 25/10/2011, RDF 2012-III-197. La Ley Online: AP/JUR/747/2011.

<sup>31</sup> CCColombia, Sala Octava de Revisión, “Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Camargo Peña en representación de su menor hijo Yocimar Stiben Camargo Talero c. Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP”, 22/02/2016, La Ley Online: AR/JUR/67940/2016.

por los ascendientes y descendientes. Ese mismo individuo ya maduro, organiza su vida sobre la base de una pareja estable en el ámbito de la cual, quienes la integran se asisten recíprocamente y además cumplen los roles de protección y cuidado de sus descendientes y de asistencia a sus ascendientes, y es esta la base de la estructura social<sup>32</sup>.

Por último, encontramos el principio de responsabilidad familiar, perfectamente descrito por la responsabilidad parental, ya que se ocupa de la relación paterno-filial en referencia a los deberes, derechos y obligaciones que tienen los padres hacia sus hijos y los progenitores afines hacia sus hijos afines, en la crianza de los mismos. No ya como una relación desigual y de poder sino centrando la atención en el interés superior del niño, en su bienestar y desarrollo integral como sujeto de derecho (Medina, G., 2016; Rivera, J.C y Medina, G., 2017).

Que encuentra basamento en el art. 27 inc. 1 de la Convención sobre los derechos del niño<sup>33</sup> (En adelante, CDN) por cuanto se dispone como mandato para todos aquellos adultos que tengan a cargo NNA y para el mismo Estado que se deberá velar por “el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. Y específicamente en su inc. 2 establece para “los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”.

En resumen, los principios enumerados receptados por el actual código, que tiene su origen en la C.N. y los Tratados Internacionales, nos llevan a la misma conclusión: la posibilidad de conformar distintos tipos de familias, heterosexuales, homosexuales, monoparentales, sin descendencia y encontrar no sólo protección legal, sino que los mismos

---

<sup>32</sup> Trib.Flia, Formosa, “V., M. E, c. V., F. C.”, 20/05/1999, LA LEY2000-C, 894. La Ley Online: AR/JUR/2760/1999.

<sup>33</sup> Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: *Convención sobre los derechos del niño con Jerarquía constitucional*. (1989), adherida por ley N° 23.849, (1990). CDN. Art. 27 Recuperado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

sirven de base e interpretación frente a las nuevas formas de familias y los problemas que se van suscitando.

## **2. Capítulo 2. El progenitor afín y su incorporación en el CCC.**

### **2.1. La socioafectividad como pilar fundamental.**

Antes de adentrarnos en el análisis específico de la figura del progenitor afín y sus alcances cabe resaltar que la presente figura encuentra su base en de la noción de socioafectividad denominación muy utilizada y desarrollada en el derecho brasilero para derrocar las bases del derecho filial basado en la biología abriendo el abanico de las posibilidades en cuanto a la filiación mediante otras causas. (Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S., 2015; Tomo II, p. 272). De acuerdo con M.B., Dias (citado Herrera, M., 2014, p. 4) la posesión de estado, como realidad sociológica y afectiva, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos.

Asimismo lo establecía la Cámara Civil de Porto Alegre al referirse al concepto actual de familia, más allá del tradicional de la familia “matrimonializada”, entre hombre y mujer, debe entenderse como “cláusula abierta”, no excluyéndose del concepto de familia – con el debido reconocimiento y la protección del Estado- a las familias formadas con base en la afectividad, con motivación eudemonista, que surge de la dignidad individual de sus integrantes, pautadas por el respeto y el reconocimiento de las características personales ante la colectividad<sup>34</sup>.

La Dra. Herrera, M. define a la socioafectividad como la conjunción de dos elementos que lo integran y que hacen que lo fáctico sea lo esencial: lo social y lo afectivo; cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. A la vez, ambas ideas interactúan entre sí (2014, p.3).

Mencionado por la Jurisprudencia Nacional en el cual aparece con mucha fuerza el concepto de "socioafectividad", definido como el elemento necesario de las relaciones

---

<sup>34</sup> Cam.8va.Ap.Civ.PortoAlegre, “L.P.R.; R.C.; M.B.R. s/acción civil declaratoria de multiparentalidad c.”, 12/02/2015, RDF 2015-VI, 14/12/2015, 207. La Ley Online: BR/JUR/1/2015.

familiares basadas en la voluntad y el deseo de las personas de mantener vínculos afectivos que trascienden lo normativo, convirtiéndose paulatinamente, conjuntamente con el criterio jurídico y biológico, en un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental<sup>35</sup>.

Si bien cabe destacar que se utiliza mayoritariamente en los temas de filiación por adopción, cualesquiera sean sus variantes, o por las TRHA, hoy alcanza a otras aristas del derecho (Herrera, M., 2014), como ocurre en el presente caso de la familia recompuesta y el progenitor afín, donde a todos los integrantes de ese núcleo lo que los une “Más que el hecho material de vivir bajo un mismo techo, hay un contenido espiritual y afectivo en la vida en común<sup>36</sup>”. Entonces, el derecho debe ajustarse a las realidades sociales, de manera tal que reconozca y brinde la protección necesaria a las relaciones familiares, donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia<sup>37</sup>.

“La cuestión pasa por determinar o hallar los argumentos para establecer cuándo lo que se impone por la realidad de los hechos, lo afectivo, lo social debería impactar obteniendo un lugar similar a lo normado o jurídico” (Mignon, M. B. y Pelegrina, U., 2018, p.7).

## **2.2. Definición de la figura del progenitor afín.**

La familia ‘reconstituida’ o ‘ensamblada’ constituye una estructura en la que confluyen varios subsistemas familiares en la medida en que comprende los vínculos entre padres e hijos (aquel que detenta la guarda y el que no convive), la nueva pareja de cada uno

---

<sup>35</sup> JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, “A., S. G. v. M., V. S.”, 28/06/2010. La Ley Online: 70065282.

<sup>36</sup> CApel.Civ.Com.yMinería, General Roca, “G., M. del C. y otros”, 05/03/2003, LLPatagonia 2004 (febrero), 102. La Ley Online: AR/JUR/2256/2003

<sup>37</sup> CCColombia, Sala Octava de Revisión, “Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Camargo Peña en representación de su menor hijo Yocimar Stiben Camargo Talero c. Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP”, 22/02/2016, La Ley Online: AR/JUR/67940/2016.

de ellos, los hijos tenidos en la nueva unión, las respectivas familias de origen, entre otros (Puentes, A., 2014, p. 61).

Ya reconocía esta figura la jurisprudencia, previo a la reforma del CCC, al decir que es una realidad que indica en estas familias, que una persona, junto a su pareja, tienen hijos propios y de otras uniones viviendo en común, bajo su dependencia económica, con deberes de educación, vigilancia y corrección, que son funciones propias paternas<sup>38</sup>.

Así en consonancia con la recepción de la familia ensamblada, surge esta figura innovadora incorporada por el legislador dedicándole el capítulo nro. 7 dentro del Título VII de responsabilidad parental, conformado por cinco artículos reforzando de esta manera el status legal de la familia ensamblada, brindándole mayor identidad a sus miembros.

Con respecto al origen de la denominación de la figura se observa su explicación en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación que expresa “...se recurre a un vocablo ya existente en nuestro Código Civil, como es el parentesco por afinidad, que establece lazos de parentesco derivados del matrimonio y con los parientes consanguíneos del cónyuge, y se lo extiende a las uniones convivenciales” (2011, p.94).

Asimismo sentó precedente el fallo emitido en el año 2012 donde surge que ya hablan de familias ensambladas, escalonadas, recompuestas fundamentando que “La aparición de estas estructuras familiares es acompañada por una terminología nueva, como "padre afín" o "padre de hecho" o "padre social"<sup>39</sup>.

Abriéndole así el camino a la persona que se casa o se une en convivencia con otra persona la cual tiene hijo/s de una relación anterior sea biológico o adoptado o bien aquellos niños nacidos por técnicas de reproducción asistida, siempre que no tengan aún cumplidos los 18 años.

---

<sup>38</sup> CApel.Civ.Com.yMinería, General Roca, “G., M. del C. y otros”, 05/03/2003, LLPatagonia 2004 (febrero), 102. La Ley Online: AR/JUR/2256/2003

<sup>39</sup> CApel. Civ. y Com. Cont.-Adm. San Francisco, “G., S. C. c. L., D. s/alimentos” 13/12/ 2012. La Ley Online: AR/JUR/69849/2012.

En resumen, abarca a todos los hijos de la persona con la cual se inicia un nuevo grupo familiar, dotándolos a ambos de derechos, obligaciones y deberes siempre en miras de lo mejor para ese NNA.

Definido por el art. 672 del CCC “Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”<sup>40</sup>.

Lo que inviste de deberes y derechos a este nuevo integrante del núcleo familiar es la convivencia con la madre o el padre de ese NNA, por eso se hace expresa referencia al progenitor que tiene a su cargo el cuidado personal de su hijo.

En idénticas condiciones lo venía manifestando la Jurisprudencia Peruana cuando observa que “la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma<sup>41</sup>”.

Hoy el cuidado personal de los hijos, como regla es detentado por ambos padres del NNA, independientemente de la modalidad que se adopte sea alternado o indistinto y en palabras del Código excepcionalmente el cuidado personal del hijo es unilateral.<sup>42</sup>

Si tomamos que inmediatamente asume el rol de progenitor afín aquel que vive con el progenitor, hablamos casi de una responsabilidad instantánea sin tomar en cuenta justamente a ese NNA, la lectura del artículo desprende un sentimiento de avasallamiento contra ese NNA al cual en algunas situaciones se le pudo dar el tiempo para que previo a la convivencia genere un vínculo afectivo o cuando menos de respeto con ese adulto.

La inserción de esta figura no deja de develar que el ingreso de este adulto, viene a acompañar a esa madre o padre en la nueva dinámica familiar, donde debe primar la ayuda

---

<sup>40</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>41</sup> Trib. Constitucional, Perú, “*Shols Pérez, Reynaldo A.*”, 30/11/2007. La Ley Online: 0047469.

<sup>42</sup> Arts. 649, 650 y 653 Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

mutua y el afecto recíproco. De allí se desprende que ambos deben tener en miras la construcción de un ambiente equilibrado que permita anidar y preparar a esos niños y/o jóvenes para el futuro inmediato.

Pero qué sucede especialmente en la gran cantidad de parejas que se conocen y a los meses están conviviendo, los expertos señalan que no es necesario esperar el plazo ordenado por el Art. 510 inciso e<sup>43</sup> sobre requisitos legales para obtener la constitución de la unión convivencial que establece el plazo no menor de 2 años de convivencia quedando en evidencia que el legislador incluyó en una sólo figura y de forma general las múltiples casos que se pueden dar (Alterini, J. H., 2016; Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S., 2015; Lorenzetti, R. L., 2015; Rivera, J. C. y Medina, G., 2014).

Creo cuando menos que se debería haberse salvaguardado a esos NNA en pos de su derecho superior como niño y/o adolescente de brindarle un hogar seguro, aunque no deja de replicarse en mi cabeza las palabras de que las leyes no deben inmiscuirse ni dirigir las decisiones de vida tomadas en su fuero íntimo por una persona, sino que establece límites y soluciones, aunque no hubiera estado mal establecer ciertos parámetros que debería cumplir ese adulto y ese progenitor, previo a poder rotularse como progenitor afín en resguardo de los NNA y así tratar de evitar conflictos o consecuencias negativas a futuro para el mismo.

Si bien el objeto de la presente investigación no es este, es mi deber desmenuzar lo que mi conciencia me dicta, se sabe que los resortes jurídicos no alcanzan, que debemos seguir bregando por mayor educación, que los organismos estatales desde el Servicio Local para la protección del NNA hasta los Juzgados de Familia no alcanzan a cubrir luego las nefastas consecuencias de un apresuramiento en la toma de decisiones de conformar un vida en común, porque no podemos pensar en el ideal de una relación sino en lo que se ve día a día, uniones rápidas que pueden tener más de un fundamento desde la etapa de

---

<sup>43</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

enamoramiento, una necesidad económica y hasta una costumbre, donde el NNA queda automáticamente atado a la decisión de ese adulto que egoístamente busca su propia felicidad sin muchas veces tomar en cuenta el fin más importante que ese niño sea feliz y pleno.

Para terminar podríamos definir la inserción de la figura del progenitor afín empleando las palabras de Lorenzetti, R. L. "...reconocer desde el plano normativo la ampliación de lazos afectivos que un niño pueda tener" (2015, Tomo IV, p. 459).

### **2.3. Deberes y Obligaciones del progenitor afín.**

El artículo 673 dispone que: 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.<sup>44</sup>

De lo expuesto anteriormente se advierte que el código no desconoce lo que en la realidad sucede, al conformar una familia ensamblada con hijos de uniones anteriores y el ingreso de otro adulto a escena, es normal y esperable que se produzca un choque de valores y costumbres, siendo necesario que el progenitor/a le brinde un espacio de escucha a su pareja, se consensue sobre las directrices a seguir en referencia a la formación y educación de los hijos y se logre una fusión de los ideales y valores de ambos logrando de esta manera conciliar las diferentes necesidades de ambos, planteando de esta manera un piso de acuerdo mínimo como guía referencial a seguir.

---

<sup>44</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

No se puede ignorar que el progenitor afín trae consigo una mochila de miedos y dudas, no sabe si actuar como amigo, como padre o bien no interferir en la vida de esos NNA. Se debate entre ser una ayudante de crianza o bien un adulto más en la casa.

Independientemente del lugar preponderante que le da el artículo “ut supra” referido al progenitor afín en cuanto a la cooperación en la crianza y educación del NNA, dotándolo de poder para establecer pautas de conductas, reglas cotidianas a seguir en la casa, entre otras cosas, todo eso se reduce al lugar que le dé el progenitor a su pareja para lo toma de decisiones respecto a los hijos, cuánto permita su intromisión en la vida del NNA. En definitiva quien decidirá el rol que cumplirá el progenitor afín no es más ni menos que el propio progenitor del niño.

Por eso es clara la postura de que ante una desigualdad de opinión primará la decisión del progenitor/a que es quien detenta el deber de cuidado, aunque muchas veces no sea lo mejor para ese NNA, amparada esa madre/padre por la trillada frase “es mi hijo, no te metas” quedando tal vez el progenitor afín inmovilizado ante la situación, sintiéndose un mero espectador de una escena a la cual no lo han invitado a participar.

En concordancia con todo lo expuesto se desprende que quedan indemnes los derechos del otro progenitor no conviviente, en ningún aspecto el mismo es excluido o reemplazado (Lorenzetti, R. L., 2015).

En relación a este tema cabe recordar que la CDN dispuso en su art. 18 inc. 1 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<sup>45</sup>. Apoyando lo señalado cabe tener presente que

---

<sup>45</sup> Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Convención sobre los derechos del niño con Jerarquía constitucional. (1989), adherida por ley N° 23.849, (1990). CDN. Art. 18. Recuperado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

“El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos<sup>46</sup>”.

De todo lo expuesto se puede inferir que desde el momento en que una persona está dispuesta a tratar a ese niño como si fuera su hijo, sin tener más vínculo que el afectivo, muestra claramente el acto de entrega de amor más grande y desinteresado que cualquier relación puede aspirar, siendo el pilar fundamental para empezar a construir esta figura.

Lo que le permitirá a esa madre/padre afín acompañar el desarrollo de la personalidad de ese/os NNA, desde las disposiciones más simples como es la enseñarle a ordenar el cuarto, levantar la mesa, generar el diálogo para construir la confianza, llevarlo a las actividades extracurriculares y hasta poder retirarlo de la escuela, todo eso demuestra una presencia activa de este referente y como a través de esos actos cotidianos se van construyendo los lazos de afecto entre ellos.

Como contrapartida y en este punto debemos preguntarnos si existen deberes de los hijos afines hacia ese progenitor afín y en su caso ¿cuáles?

Los deberes de los hijos se encuentran enumerados en el art. 671<sup>47</sup>, incorporado con el fin del propio interés del niño y que deriva de la responsabilidad parental. Se refiere al respeto a los progenitores, cumplir con las decisiones de sus padres siempre que no sean contrarias a su interés superior, prestar colaboración a los progenitores acorde a su edad y desarrollo y por último cuidar de ellos u otros ascendientes en todas las circunstancias de la vida en que su ayuda sea necesaria (Lopes, C., 2015). Habla de una real reciprocidad de respeto y responsabilidad entre padres e hijos.

Nuevamente sabemos que el progenitor afín no entra en la categoría de progenitor sino que resulta una figura complementaria a él. Entonces no le cabrían obligaciones a esos

---

<sup>46</sup> Art. 7 -2do. Párrafo- de la Ley Nacional N° 26.061. (2005). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. La Ley Online: AR/LCON/4107.

<sup>47</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

NNA. En todo caso el deber de cooperación y solidaridad nacerá por pura ética o gracias a los valores que se le han impartido a esos NNA a lo largo de su crianza su cumplimiento efectivo, quedando librado a su elección o presionado por su propio progenitor.

Otra vez observamos un vacío legal, sabiendo que lo primordial es el NNA no debemos desconocer que hubiera sido más atinado incluir dentro del artículo la mención del progenitor afín, con el fin de lograr la reafirmación de la figura y por ende de la familia ensamblada.

Así comienza a abrirse camino la jurisprudencia cuando el magistrado de primera instancia ordenó la afiliación del hijo de la mujer con la que el actor se encontraba unido civilmente a su obra social. La obra social interpuso recurso de apelación y la Cámara confirmó la sentencia apelada. Aduciendo que “el niño A.G.L. integra, efectivamente, el grupo familiar compuesto por su madre, por el actor (afiliado a la ObSBA) y por el hijo de éste” donde remarca que “existiría un vínculo y trato indiscutiblemente familiar entre el actor y el hijo de su pareja” encontrando entre sus fundamentos que en el CCC prevé que el “progenitor afín” (esto es, el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente; art. 672), tiene deberes en cuanto a la crianza y educación del hijo de su cónyuge o conviviente (art. 673)<sup>48</sup>.

Para ir concluyendo el art. 673 no obliga a la construcción de los lazos afectivos, en todo caso los reafirma. Pero como toda construcción es necesario tiempo, esmero y dedicación y a pesar de todo eso, como en cualquier relación de familia, se tendrán momentos buenos y malos, crisis que serán superadas sólo si existe el amor. Sólo se llevará al resultado esperado cuando el progenitor afín trate a ese niño como hijo y recíprocamente ese niño reconozca y lo trate a él como a un padre/madre.

---

<sup>48</sup> CApel.Cont.-Adm yTribCiudadAutonomadeBuenosAires, Sala II, “D. G. F. c. OSBA s/ amparo”, 03/02/2015. LLCABA 2015, 387. La Ley Online: AR/JUR/11749/2015.

Para finalizar es de destacar la opinión de Alterini cuando manifiesta que lo mejor hubiera sido instaurar “un régimen voluntario bajo supervisión judicial que hubiera permitido la escucha del menor, hubiera revalorizado su rol y permitido experiencias más enriquecedoras para todos los actores” (2016, p. 831).

#### **2.4. Delegación de la responsabilidad parental en el progenitor afín.**

Por su lado el art. 674 enuncia: El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio. Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente.<sup>49</sup>

Para iniciar debemos determinar que la responsabilidad parental en palabras del CCC es “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”<sup>50</sup>.

Otro avance de la reforma del CCC fue la incorporación expresa de los principios en los cuales se sustenta la responsabilidad parental, plasmado en el art. 639<sup>51</sup> cambiando el foco de atención y dirigiéndose exclusivamente a proteger el bienestar de los hijos. Tomando a los mismos como sujetos de derecho y concatenando la responsabilidad de ambos progenitores

---

<sup>49</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>50</sup> Art. 638 del Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>51</sup> Art. 639 del CCC: Enumeración. La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios:

- a) El interés superior del niño;
- b) La autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores 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.

de proteger tanto física, psicológica como materialmente a sus hijos, y responder frente a posibles falencias o negligencias respecto a los NNA atento a que son ellos los que detentan la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental.

En concordancia y tomando en caso el presente trabajo de investigación, debemos decir que el ejercicio de la responsabilidad parental de los padres que se encuentran separados, por regla, le corresponde a ambos, y se refiere a poner en práctica esos derechos y deberes que tienen hacia sus hijos, desde la decisión más pequeña de la vida diaria como en la toma de decisiones de suma importancia. (Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014).

Se presume que las decisiones de uno de los progenitores cuenta con el consentimiento del otro, siempre y cuando no sea legalmente requerida la autorización expresa de ambos, como puede ser el permiso para sacar al NNA del país por parte de uno de ellos o bien uno de ellos no comparta la decisión, debiendo recurrir ante la justicia para que dirima las diferencias (Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014).

Así en palabras de Kemelmajer de Carlucci, A. “La delegación del ejercicio de la responsabilidad parental está marcada por dos extremos fundantes: el interés del hijo y que exista una razón para delegarla” (2014, p.59).

Habiendo hecho un pequeño lineamiento sobre que es el ejercicio de la responsabilidad parental, es hora de retomar lo dispuesto por el art. 674<sup>52</sup> que habilita al progenitor a cargo de ese NNA a delegar en su pareja (progenitor afín) el ejercicio de la responsabilidad parental, sólo de forma temporal, para que se ocupe íntegramente de su hijo.

Además como segundo requisito, esta delegación sólo procede siempre y cuando el otro progenitor del NNA no pueda desempeñar totalmente dicho ejercicio o no fuera

---

<sup>52</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

conveniente para ese NNA. En resumen, procederá cuando ninguno de los dos padres se encuentren en condiciones de ejercer la responsabilidad parental plena.

Sumado a lo anterior el código recepta diversas causales en que procede la delegación, la doctrina es uniforme en considerar que dicha enumeración es meramente enunciativas y no taxativas (Alterini, J. H., 2016; Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S., 2015; Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014; Lorenzetti, R. L., 2015 y Rivera, J. C. y Medina, G., 2014).

Así se receptan el viaje que debe realizar el progenitor y no puede llevar consigo a su hijo porque interferiría en la escolaridad o bien cuando el mismo prefiera que su hijo conserve su centro de vida lo más estable posible; asimismo puede proceder en caso de enfermedad física o incapacidad transitoria, que no le permitan a ese progenitor que se ocupe correctamente de su hijo.

“...la enfermedad o incapacidad, aunque transitoria, no puede ser de tal envergadura que prive de discernimiento al progenitor responsable de tal manera que imposibilite su capacidad de delegar válidamente” (Rivera, J.C y Medina, G., 2017, p. 676).

Sorprende en demasía que una vez reunidos los dos requisitos anteriores sólo sea necesario el acuerdo de ambos padres para que proceda temporariamente la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental en cabeza del progenitor afín, sin que sea necesaria la intervención del Juzgado de Familia a los fines que revise y autorice o bien deniega dicha delegación.

Ya que en el único caso en que se necesitará homologación judicial será cuando el otro progenitor no esté de acuerdo con dicha autorización, a mi entender habría sido necesaria que esta excepción se convierta en regla, a los fines de brindarle la seguridad jurídica necesaria a ese NNA. Y que en todos los casos la delegación de la responsabilidad parental sea evaluada en detalle por el Juez.

Se siente nuevamente un sinsabor frente a la desprotección total en que se coloca a ese NNA, violando los principios en que se acoge la responsabilidad parental y resultando enteramente contradictorio al momento que sólo basta para efectivizar dicha delegación el consentimiento del otro progenitor sin contar con la intervención del magistrado correspondiente y sin darle la posibilidad a ese NNA de ser escuchado.

En mi humilde opinión no se vela por su interés superior, atento a que no podemos tener certeza alguna sobre el beneficio o el detrimento de proceder con la delegación, mucho menos se puede acreditar que ese progenitor afín resulte idóneo para cumplir con las tareas que demanda dicho ejercicio y hasta es posible estar solapando al otro progenitor que sólo quiere desentenderse de sus responsabilidades, el cual brinda su consentimiento para no asumir temporalmente su responsabilidad parental de forma unilateral.

En palabras más simples, es obvio que si hablamos de un viaje de trabajo o de esparcimiento que dure apenas unos días o bien que el progenitor sufra una enfermedad temporaria, como puede ser una neumonía o una intervención quirúrgica, que demande su ausencia por un plazo no mayor de dos semanas, no sería necesaria la homologación judicial, ya que el NNA continuaría con su vida diaria, manteniendo su rutina y al cuidado de su progenitor afín si es que comúnmente así se desarrolla la vida familiar.

Pero se desprende que este artículo tuvo en miras situaciones más graves, viajes más largos, enfermedades donde su curación o rehabilitación demandan más tiempo, donde la ausencia de ese progenitor sea realmente prolongada, razón por la cual debe delegar el cuidado de su hijo por no poder hacer cargo en el progenitor afín, si a su entender es lo mejor para el NNA.

Por eso, es que estando el juego la vida y el desarrollo integral de ese niño, no podemos en esta instancia dejar librada tamaña decisión a un simple acuerdo de voluntades, para empezar resulta algo ilógico la redacción del artículo, ya que si partimos de la base de

que es requisito indispensable que el otro progenitor se encuentre imposibilitado de desempeñar en forma plena dicho ejercicio o bien no sea conveniente para ese NNA que él ejerza unilateralmente la responsabilidad parental.

Cómo puede el código dotarlo de decisión sin la mínima intervención judicial que le dé fundamento y certeza a ese acuerdo o lo rechace, evaluando el caso concreto con las herramientas con las que cuenta el Juzgado a los fines de que sea el Juez el cual a través de las reglas de la sana crítica y su libre convicción decida qué es lo mejor para ese NNA: si procede la homologación del acuerdo o bien lo rechaza y otorga la delegación a un pariente ó al otro progenitor.

A su vez cabe preguntarnos qué sucede con el progenitor afín y el NNA cuando el otro progenitor otorgó de modo fehaciente dicha delegación, pero luego aduce ante el Juzgado que no estaba enterado de tal situación, que desconocía la situación por la que estaba atravesando la madre o el padre del niño y manifiesta su disconformidad.

El conflicto será judicializado generando en el NNA un estado de inestabilidad e interfiriendo en el desarrollo de su vida cotidiana, el cual deberá adaptarse al nuevo decisorio que fundamente el Juez, cuando todo esto podría haberse evitado, desprendiéndose una vez más que el fuero de familia llegó tarde, actuando como un remedio o parche y no previniendo lo mejor para ese NNA.

Queda demostrado que únicamente intervendrá el órgano judicial competente cuando el otro progenitor no esté de acuerdo con dicha delegación y ahí si se desplegaran todas las herramientas y recursos con los que se cuentan, se respetará al NNA como sujeto de derecho escuchando lo que desea y se resolverá en concordancia al caso concreto, procediendo a la homologación o rechazo de la delegación en cabeza del progenitor afín.

La gran falencia que presenta este artículo es no sólo que no se requiere para todos los casos la intervención judicial sino que ni siquiera establece un plazo máximo de duración de la delegación.

Teniendo en cuenta la postura mayoritaria de la doctrina (Alterini, J. H., 2016; Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S., 2015; Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014; Lorenzetti, R. L., 2015 y Rivera, J. C. y Medina, G., 2014) podría aplicarse por analogía el art. 643 del CCC el cual regula la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental a un pariente.

Dicho artículo es sumamente protectorio y completo, ya que establece requisitos mínimos indispensables a cumplirse, a saber: la aceptación de la delegación debe ser homologada judicialmente, se debe oír al NNA y es otorgada por un plazo máximo de un año, renovable por un año más siempre y cuando existan razones debidamente fundadas. Dicho artículo salvaguarda que se puede delegar dicha responsabilidad en un pariente sin perjuicio de lo establecido en el art. 674<sup>53</sup>.

Entonces porqué los legisladores obviaron estos requisitos al normar el artículo 674, ya sea por simplicidad, por flexibilidad, por falta de tiempo o bien por desprolijidad, no puede desconocerse que si para que un pariente detente el ejercicio de la responsabilidad parental se obliga al Estado a intervenir en pos del interés superior del NNA, no se entiende porqué la redacción del presente artículo fue tan laxo, teniendo en cuenta que la investidura en la figura del progenitor afín resulta mucho más inestable y frágil que la del pariente, ya que sólo dura lo que dura la relación, en cambio los parientes tienen una continuidad más allá de la finalización de la relación sentimental.

Es una falencia que debería ser subsanada a la brevedad ya que no podemos diferenciar los distintos actores que intervienen en un núcleo familiar, distinguir entre

---

<sup>53</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

progenitor afín, tíos, abuelos, estableciendo suposiciones de que unos son mejores sobre otros. En este caso parecería que es mejor delegar la responsabilidad parental en el progenitor afín antes que un pariente sin siquiera escuchando a ese NN, lo que demuestra que se pierde de vista lo único importante de la presente regulación que es el bienestar del NNA.

Por eso, en mi forma de ver sería no sólo necesario sino urgente reformar el presente artículo estableciendo la obligatoriedad de la homologación judicial y el plazo máximo de duración de dicha delegación, sin esperar que la doctrina desmenuce y analice los alcances y la jurisprudencia comience a sentar precedente, ya que mientras todo esto ocurre quedan miles de niños y adolescentes inmersos en este vacío legal y corriendo riesgos innecesarios.

“Un niño no puede crecer en el marco inestable de una sucesión de delegaciones. Si sus padres no pueden hacerse cargo de su cuidado, debe pensarse en soluciones definitivas” (Alterini, J. H., 2016, p. 827).

## **2.5. Ejercicio conjunto de la responsabilidad parental con el progenitor afín.**

En el mismo orden de ideas, dispone el art. 675 del CCC<sup>54</sup> que en caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente. Este acuerdo entre el progenitor en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del progenitor. Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. También se extingue con la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental.

En palabras de Lorenzetti, R. L. “El fundamento de este artículo es el principio de realidad que ha impregnado al Código tanto así como el principio de solidaridad familiar” (2015, p.471). Así también lo sostuvo la Corte Constitucional de Colombia respecto al

---

<sup>54</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

reconocimiento de los padres de crianza, analógicamente con la figura del progenitor afín, es brindar protección a los lazos formados dentro de la familia, y comprende a los hijos de crianza que conviven y/o teniendo una relación estable con sus padres biológicos, otra persona de la familia asume las obligaciones que corresponden a estos últimos, en virtud del principio de solidaridad, y con quien el menor de edad genera estrechos lazos de afecto, respecto, protección, asistencia y ayuda para superar las carencias de sostenibilidad vital<sup>55</sup>.

En concomitancia con todo lo que se viene desarrollando el presente artículo trata de un punto intermedio en la nueva realidad familiar con la inclusión del progenitor afín, el cual ya que no es un simple sujeto que acompaña y colabora en la crianza del hijo afín y tampoco es el que ejerce la responsabilidad parental unilateral en forma temporal sobre su hijo afín.

Sino que frente a determinadas circunstancias como son el caso de fallecimiento, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor que detenta unilateralmente el ejercicio de la responsabilidad parental puede decidir que su pareja o cónyuge, ejerza junto a el la responsabilidad parental de su hijo en todo lo atinente al cuidado personal y de los bienes de ese NNA, previa autorización judicial.

Consecuentemente la jurisprudencia comenzó a sentar precedente cuando a través de un amparo interpuesto por la actora solicitando se le abonen las asignaciones familiares respecto de la hija de su esposo que forma parte del grupo familiar, a la cual ya tenía a su cargo en su obra social, el juez admitió la pretensión, expresando en su considerando XVIII “Durante el trámite de este juicio, la actora ha logrado demostrar que, en el grupo familiar, desempeña el rol de madre de la hija de su esposo” agregando a su vez ...en función de un concepto amplio de familia, que no se circunscribe únicamente a los individuos que son parientes o a los cónyuges, sino que incluye “otras formas de relaciones humanas en las

---

<sup>55</sup> CCColombia, Sala Octava de Revisión, “Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Camargo Peña en representación de su menor hijo Yocimar Stiben Camargo Talero c. Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP”, 22/02/2016, La Ley Online: AR/JUR/67940/2016.

cuales sus miembros se encuentran unidos por lazos de solidaridad, convivencia, respeto y afecto<sup>56</sup>.

Primando como siempre que frente a un conflicto o desacuerdo en las decisiones respecto a ese NNA, y como se viene resaltando a través de los artículos enumerados anteriormente, tendrá poder de decisión superior el progenitor del niño, ya que es el responsable principal de su hijo.

De acuerdo con Alterini, J. H. el presente supuesto se refiere a un ejercicio conjunto atípico, porque prevalece ante todo la decisión del progenitor del niño frente a la discordancia que tenga con su pareja, en cambio, en el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental, ambos progenitores del niño tienen los mismos deberes y derechos y en caso de desacuerdo deberán recurrir ante la autoridad judicial que decidirá lo mejor para el hijo (2016).

Ahora bien conviene detenernos en la causal de la ausencia del progenitor para que proceda este instituto, la doctrina contempla la ausencia con presunción de fallecimiento (Rivera, J. C. y Medina, G., 2014). Yo le sumaría la mera ausencia de ese progenitor, la realidad actual nos demuestra diariamente la cantidad de progenitores y en creciente medida de progenitoras que se desentienden de sus hijos, no por causas extraordinarias sino por simple desinterés.

Es sabido que podemos obligar económicamente al otro progenitor a que cumpla con la satisfacción de las necesidades materiales de su hijo a través de la imposición de alimentos más no podemos obligar moralmente a que se ocupe de su hijo, lo acompañe en su crecimiento y construya un vínculo sano con el mismo, pudiendo perfectamente demostrarse judicialmente el desentendimiento total en que ha caído ese progenitor y permitirle al progenitor que se ocupa íntegramente de su hijo que pacte con su pareja compartir el ejercicio

---

<sup>56</sup> JContenciosoadministrativoyTribCiudadAutonomadeBuenosAires Nro14, “A., S. M. M. y otros c. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo”, 24/11/2016. RCCyC 2017 (agosto), 223. La Ley Online:AR/JUR/78788/2016

de la responsabilidad parental de su hijo. No se estaría lesionando los derechos del progenitor ausente, porque no se puede lesionar algo donde no hay interés. Seguramente en este caso podrá dejarse sin efecto el acuerdo homologado una vez que el Juez acredite de forma fehaciente que el progenitor ausente ha realizado todos los actos tendientes a revincularse con su hijo, que su presencia es necesaria y beneficiosa para el NNA y recuperará el ejercicio de la responsabilidad parental sobre su hijo.

Cabe resaltar que la doctrina es unánime al agregar como causas de procedencia de asumir el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental cuando al otro progenitor se lo ha privado o suspendido su responsabilidad parental (Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014; Medina, G. y Roveda, E. G., 2016 y Rivera, J. C. y Medina, G., 2014).

Es necesario detenernos en el presente punto y decir que la privación de la responsabilidad parental procederá cuando el progenitor sea condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de cometer un delito doloso contra la persona o los bienes de su hijo; cuando abandone a su hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero; cuando ponga en peligro la seguridad, la salud física o psíquica de su hijo<sup>57</sup>.

Asimismo es necesario resaltar la impecable reforma introducida por Ley Nacional N° 27.363<sup>58</sup> que incorpora el artículo 700 bis, el mismo amplía las causales de privación de la responsabilidad parental cuando el progenitor sea condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio agravado por el vínculo o mediando violencia de género en contra del otro progenitor; sea condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de lesiones gravísimas (previstas en el artículo 91 del Código Penal) contra el otro progenitor o contra su hijo y cuando sea condenado como autor, coautor, instigador o

---

<sup>57</sup> Art. 700 del Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>58</sup> Ley N° 27.363. *Reforma del Código Civil y Comercial*, 2017. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 2

cómplice del delito contra la integridad sexual previsto en el artículo 119 del Código Penal, cometido contra su hijo.

Asimismo la mencionada Ley modifica el art. 702<sup>59</sup> que dispone que el ejercicio de la responsabilidad parental quedará suspendido mientras dure la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento; el plazo de la condena a reclusión y la prisión por más de tres (3) años; la declaración por sentencia firme de la limitación de la capacidad por razones graves de salud mental que impiden al progenitor dicho ejercicio; la convivencia del hijo o hija con un tercero, separado de sus progenitores por razones graves, de conformidad con lo establecido en leyes especiales y mientras dure el procesamiento penal por los delitos mencionados en el artículo 700 bis.

Por consiguiente serán escasos los casos en que procederá la rehabilitación de la responsabilidad parental en cabeza del progenitor que haya incurrido en alguna de las disposiciones anteriores. Cabe resaltar que teniendo en cuenta el interés superior del niño y tomado al NNA como sujeto de derecho en desarrollo el Juez podrá dejar sin efecto la privación de la responsabilidad parental siempre y cuando el progenitor demuestre que la restitución se justifica en beneficio e interés del hijo<sup>60</sup>.

Hecho este pequeño análisis conviene retomar con el trabajo en desarrollo y referirnos al segundo requisito y a mi entender más importante, que se refiere a que una vez que la pareja ha acordado compartir el ejercicio de la responsabilidad parental (surge del pacto hecho entre el progenitor y el progenitor afín del NNA) deberán encausarlo judicialmente a los fines de obtener la correspondiente homologación judicial.

Una vez homologado el acuerdo, el progenitor afín es dotado de amplias facultades, casi idénticas a las del propio progenitor, en relación a su hijo afín (Alterini, J. H., 2016).

---

<sup>59</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>60</sup> Art. 701 del Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

“La homologación judicial de los aludidos acuerdos otorga un marco institucional a la dinámica de estos grupos familiares, tanto en el orden interno como en la relación con el mundo externo” (Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014, p. 268).

Por último opera la extinción de la co-participación en el ejercicio de la responsabilidad parental cuando se produce la ruptura del matrimonio/pareja o bien si el otro progenitor recupera su capacidad, asimismo parte de la doctrina coincide en mencionar que también procederá la extinción a pedido de parte interesada, cuando el progenitor ausente reaparezca o bien cuando dicho acuerdo no sea en protección del interés superior de ese NNA y le cause un perjuicio al mismo (Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014; Rivera, J. C. y Medina, G., 2014;)

De todo lo expuesto se desprende que el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental no tiene un plazo determinado, ya que durará lo que dure la relación amorosa, lo que quieran las partes o bien hasta que el otro progenitor recupere su derecho. Ni hablar si el presente acuerdo termina resultando perjudicial para la salud física y/o psicológica del hijo.

Quizás otra vez resulta necesario remarcar la necesidad de establecer plazos legales de duración a los fines de que se re-evalúe y se constate la situación actual en la que se encuentra ese NNA y si cuenta con la edad adecuada sea escuchado a los fines de determinar si dicho acuerdo sigue resultando procedente o no en beneficio del NNA.

Situación que sólo sería viable con el seguimiento anual efectuado por parte del Juzgado, el cuál cumplido el plazo y analizando la situación concreta podrá o no renovar dicho acuerdo, así si se estaría velando efectivamente por los derechos de los NNA y su real beneficio.

## **2.6. Disolución del vínculo matrimonial o unión convivencial: Efectos.**

Luego de haber realizado un análisis sobre el reconocimiento de la figura del progenitor afín, sus deberes y obligaciones hacia el hijo de su cónyuge o pareja.

Habiendo evaluado diferentes escenarios de realidades por las que puede atravesar una familia ensamblada y las posibles alternativas con las que cuentan los adultos que forman parte de esa familia. Y en este punto sin detenernos en demasía sobre el NNA ya que se desarrollará en el próximo capítulo, sólo teniendo como norte que es un sujeto de derecho y que prima en su desarrollo su interés superior, debiendo elegir lo que resulte más beneficioso para él.

Hasta aquí aunque con algunas críticas realizadas al articulado de mención el Código ha roto con viejas estructuras, reconociendo una de las tantas realidades en las que vivimos y que lejos de desconocerlas se hizo cargo y legisló en consecuencia una batería de deberes, derechos y obligaciones que tienen todos los integrantes de una familia ensamblada.

En esta instancia y para finalizar conviene detenernos sobre la situación de divorcio o separación de esa pareja.

La separación de una pareja de por sí conlleva un gran impacto emocional en los miembros de la misma, quedan en el camino sueños, proyectos y anhelos, se disuelve el proyecto de vida en común más allá de las múltiples causas que llevaron a tomar esa decisión, es un proceso de duelo e inestabilidad para ambos adultos que deben rearmarse no sólo emocionalmente sino en todo lo atinente a su vida cotidiana.

Pero este impacto emocional no sólo alcanza a los participantes de la unión, ya que en referencia al tema que se trata, hablamos que hay NNA que formaban parte de esa familia ensamblada, y que en ellos el impacto puede ser aún mayor por no decir las verdaderas víctimas de todo esto, ya que no debemos olvidar que esos hijos ya atravesaron una separación de sus progenitores debieron re-armarse y continuar. Aceptaron y en todo caso toleraron un nuevo integrante en su familia con el cual fueron compartiendo algunos años de

su vida y nuevamente deben atravesar otra situación de pérdida o cuando menos de desarraigo de lo cotidiano.

El efecto de la finalización del vínculo matrimonial o convivencial lleva consigo la eliminación de la figura del progenitor afín, el cual hasta el momento contaba con un reconocimiento legal basado en la socio-afectividad.

Por lo cual pareciera que el código impone que con la finalización del vínculo de pareja no sólo desaparece el título de progenitor afín sino que se extingue instantáneamente el afecto que hay entre ese adulto y esos NNA que hasta ayer eran progenitor e hijo afín, cabe recordar que es el propio código que hace nacer de forma instantánea con la mera convivencia, la figura del progenitor afín, donde tampoco se tuvo en cuenta lo mejor para ese NNA ni se buscó la estabilidad emocional del mismo.

Si bien es cierto que deban eliminarse ciertos deberes y obligaciones con las que contaba el ahora ex progenitor afín, quizás con el fundamente de no fracturar la relación entre el progenitor y su hijo que seguramente rehará su vida, formará una nueva pareja y lo incluirá en la vida de su hijo. Pero eso no es subterfugio para no haber previsto esta situación y legislar en consecuencia dotando a ese adulto y/o a esos NNA de derechos que podrían hacer valer en el caso concreto y en forma determinada.

Como se ha venido desarrollando la reforma del Código ha tenido como principio supremo el mayor beneficio de esos NNA, pero en este punto pareciera que de repente olvida todo lo pregonado hasta el momento, dejando no sólo a ese adulto sino también a esos NNA desprovisto de herramientas legales, condenándolos a la resignación o al olvido sin poder de elección y sin protección para que puedan elegir libremente si continúan su vínculo o bien lo finalizan.

Por eso lo que más llama la atención que salido de escena el progenitor afín, nada recepte el código sobre los derechos y deberes subsistentes que le podrían caber frente a sus

hijos afines, desaparece ya la denominación de progenitor afín, pasa a ser un adulto más, como si nunca hubiera existido en la vida de esos NNA con los cuales ha ejercido un rol cuasi-parental, borrándolo de la escena familiar.

Detengámonos un momento en esos NNA los cuales se encuentran en pleno desarrollo de su personalidad, qué le estamos enseñando como adultos y nuestro libre arbitrio de elección de hacer, deshacer y rehacer sucesivas parejas, en donde en la mayoría de los casos no se piensa realmente en el impacto que tienen nuestras decisiones en nuestros hijos, les estamos demostrando que los vínculos afectivos no importan, que las personas son descartables, que hoy están y mañana si te he visto no me acuerdo, y así crecen dentro de un marco de inestabilidad de las relaciones.

Les estamos enseñando a desconfiar de la gente, ya que su presencia es efímera y que no vale comprometerse con el otro ya que el espacio que deja pronto será reemplazado por otro adulto al cual deberán aceptar y compartir su vida ya que será su nuevo progenitor afín.

Sin criticar ni hacer grandes juicios de valor en este punto como adultos debemos tomar conciencia que estamos perjudicando a los más chicos que aprenden de nuestro comportamiento, donde no coincide lo que decimos con lo que hacemos y eso nos convierte en adultos irresponsables.

Y es en este punto que la legislación falla, ya que no sale a contradecir esta situación ni a marcar un rumbo, sino por el contrario pareciera que apoya esta falta de valores. En vez de quebrar un lanza a favor de regir lo mejor para las relaciones interpersonales que incluyen principalmente a esos NNA y así brindarles opciones que le permitan entender que están protegidos y que pueden elegir.

Se está educando a los NNA en un vacío emocional, legándoles desde edades muy tempranas que no conviene generar lazos verídicos porque luego desaparecerán.

Todo esto contraría, en palabras de Basset U. C. “el derecho del niño a tener relaciones duraderas y estables de parentalidad” (2015, p. 1).

### **2.6.1. Obligación subsidiaria de alimentos.**

En su último artículo<sup>61</sup> del Capítulo 7, se regulan los alimentos disponiendo: La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.

El Código habla de una obligación alimentaria con carácter subsidiario hacia el hijo afín, ya que éste recién estaría obligado a cumplirla cuando su pareja, el otro progenitor u otros parientes obligados no pudieran hacerse cargo o no la cumplieran en forma total o parcial (Alterini, J. H., 2016; Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., 2015; Herrera, M. y Lloveras N., 2014; Lorenzetti, R. L., 2015; Medina, G. y Roveda, E. G., 2016 y Rivera, J. C. y Medina, G., 2014).

Ya que como lo recepta el Código, la prestación alimentaria es una de las obligaciones principales que tienen ambos progenitores<sup>62</sup> y su contenido queda establecido en el Art. 659 del CCC cuando dispone que: La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento,

---

<sup>61</sup> Art. 676 del Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>62</sup> Art. 658 del Código Civil y Comercial de la Nación: Regla General. Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo.

vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado. Asimismo cabe recordar que esta obligación subsiste para aquél progenitor que esté privado o suspendido de su responsabilidad parental<sup>63</sup>.

En otros términos “La regla general sentada por el art. 658 del Cód. Civ. y Com. de la Nación pone en cabeza de ambos progenitores la obligación alimentaria de los hijos<sup>64</sup>”. Sin embargo, a falta de parientes consanguíneos o cuando éstos no tuvieren recursos o fueren insuficientes —fundado en el principio de solidaridad familiar que atraviesa muchos de los institutos del derecho de familia— la nueva normativa ha posibilitado la obligación alimentaria del progenitor afín de manera subsidiaria (Crippa, M. C. y Prach, E. M. en nota a fallo)<sup>65</sup>.

Con la conformación de una familia ensamblada y basados en los principios de solidaridad familiar y de colaboración resulta redundante remarcar el carácter subsidiario de la presente obligación ya que como lo demuestra la vida cotidiana el progenitor afín en la mayoría de los casos comparte los gastos comunes que tiene su familia, que incluye a su pareja y sus hijos afines, en todo lo referente a alimentos, vestimenta, mantenimiento del hogar, salud, etc.

La jurisprudencia ya asimilaba la figura del progenitor afín mencionándolo como “padre solidario” e imponía ésta obligación subsidiaria diciendo “la asistencia del individuo que hasta la separación, en gran medida, sostenía económicamente al grupo familiar, se instrumenta como mecanismo alternativo pero efectivo y trascendente en un grupo familiar

---

<sup>63</sup> Art. 704 del Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>64</sup> CApel.Civ.Com.Lab.MineríayFlia, Neuquén, “O. G. N. c. R. C. A. s/ alimentos para los hijos”, 12/10/2017, DFyP 2018 (mayo), 75. La Ley Online: AR/JUR/100417/2017.

<sup>65</sup> Crippa, M. C. y Prach, E. M., “La subsidiariedad de la obligación alimentaria del progenitor afín”, Nota a fallo: CApel.Civ.Com.Lab.MineríayFlia, Neuquén, “O. G. N. c. R. C. A. s/ alimentos para los hijos”, 12/10/2017. DFyP 2018 (mayo), 75. La Ley Online: AR/DOC/3340/2017.

de limitados recursos económicos<sup>66</sup>” y agregaba en el caso concreto que 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<sup>67</sup>.

Una vez más el Código deja en claro que cesa esta obligación una vez producida la ruptura de la pareja.

Vemos cómo se va avanzando en el reconocimiento de la socioafectividad en las relaciones humanas, que no exige el cambio de filiación pero si basados seguramente en el derecho a la igualdad de los hijos les permite elegir ser reconocidos por el patronímico del progenitor afín que los crío y acompañó su desarrollo, como se viene desarrollando es un debate que en la legislación Argentina aún está pendiente, lo que no significa que se una batalla perdida, seguramente aún queda mucho camino por recorrer por parte de la doctrina y de la jurisprudencia.

Retomando el tema y salvaguardando a los hijos afines en casos extremos y excepcionales atinadamente el Código dispone que cuando el progenitor afín era el único sostén económico de la familia y al dejar la esfera familiar con su ausencia coloca en estado de desamparo a esos NNA causándoles un grave daño a los mismos, basados en su interés superior y a tener una vida digna, podrá el progenitor de los niños solicitar judicialmente la fijación de una cuota alimentaria.

Una vez probado tal extremo el Juez podrá fijar una cuota asistencial a favor de esos NNA, la cual será transitoria para evitar cualquier tipo de abuso o aprovechamiento.

---

<sup>66</sup> TColeg.Flia. N° 5, Rosario, “B., P. T. s/Guarda Preadoptiva”, 10/05/2012, Sup. Const- 2012 (agosto), 70. La Ley Online: AR/JUR/21392/2012.

<sup>67</sup> TColeg.Flia. N° 5, Rosario, “B., P. T. s/Guarda Preadoptiva”, 10/05/2012, Sup. Const- 2012 (agosto), 70. La Ley Online: AR/JUR/21392/2012.

De acuerdo con Lorenzetti, R. L. “...los alimentos asistenciales posconvivencia no son iguales a los alimentos durante la convivencia, dado que los alimentos asistenciales tiene por objeto cubrir las necesidades básicas del niño o adolescente que no pueden ser cubiertas por sus progenitores” (2015, p.476).

Para determinar el monto y la duración de la cuota asistencial que le corresponde a ese NNA, el Juez tendrá en cuenta tres circunstancias: la fortuna del ex progenitor afín; las necesidades del NNA y el tiempo de convivencia.

Las condiciones de fortuna del obligado y duración de la convivencia son hechos que serán susceptibles de probarse mediante diversos medios. El primer requisito hace al aporte que aquel ha tenido al hogar, para ser plausible el cálculo del impacto que luego de la separación puede existir. Dentro de este ítem creo que además de sus ingresos, egresos y bienes debe acreditarse si tiene a su cargo otras obligaciones del estilo; por ejemplo, una cuota alimentaria en favor de hijos propios. Pues esto disminuye la fortuna del alimentante y era parte también de la realidad del segundo hogar que hubo conformado (Ricolfi, M. F., nota a fallo)<sup>68</sup>.

La duración de la convivencia apuntala un factor objetivo para tomar como base del cálculo, pues resultaría sumamente perjudicial que si el alimentante fue sostén fundamental del hogar del NNA durante (por ejemplo) 10 años, luego de la separación de su progenitor se comprometa o sea obligado a un aporte de 8 meses. Ello, teniendo en cuenta el grave perjuicio que una situación así puede acarrear en la vida diaria del NNA (Ricolfi, M. F., nota a fallo)<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Ricolfi, M. F., “Alimentos a cargo del progenitor afín. Presupuestos”, Nota a fallo: CApel.Civ.Com.Lab.MineríaFlia, Neuquén, “O. G. N. c. R. C. A. s/ alimentos para los hijos”, 12/10/2017. DFyP 2018 (junio), 67. La Ley Online: AR/DOC/429/2018.

<sup>69</sup> Ricolfi, M. F., “Alimentos a cargo del progenitor afín. Presupuestos”, Nota a fallo: CApel.Civ.Com.Lab.MineríaFlia, Neuquén, “O. G. N. c. R. C. A. s/ alimentos para los hijos”, 12/10/2017. DFyP 2018 (junio), 67. La Ley Online: AR/DOC/429/2018.

Sentó precedente en el año 2012 previo a la regulación del presente artículo, el fallo que fijó una cuota alimentaria al demandado no sólo a favor de su hija biológica sino también incluyó a su hija afín, disponiendo que “no hay dudas que el "mejor interés" de la menor L. A. G., exige de que se le reconozca el derecho a percibir alimentos del demandado tal como si se tratara de una hija biológica”<sup>70</sup>.

En concordancia con el presente artículo cabe tener presente la sentencia de la Cám. 2ª Apel. Civ. y Com. Paraná, Sala II<sup>71</sup> que resolvió que el actor (que fue progenitor afín) debía seguir pagando la cobertura de la obra social de la niña con discapacidad, hija de su ex pareja. Así en su considerando nro 5 resaltan que: la madre de la niña y el padre biológico de la criatura... ..quienes en un tiempo prudencial deberán asumir la exclusiva responsabilidad sobre esta. Es que el mantenimiento del actor en la cobertura social que atienda las necesidades de la niña dispuesta en la sentencia de grado es necesariamente subsidiaria y provisoria como surge del rol que le toca desempeñar y analógicamente del art. 676, Cód. Civ. y Com. En orden a ello en la instancia de grado... ..se deberá establecer la duración que la medida dispuesta tendrá.

Si bien el mencionado artículo es un buen indicio de avance en la protección material de esos NNA, como se desarrolló en las líneas anteriores no alcanza ni resulta satisfactorio en beneficio de los NNA.

---

<sup>70</sup> CApel. Civ. y Com. Cont.-Adm. San Francisco, “G., S. C. c. L., D. s/alimentos” 13/12/ 2012. La Ley Online: AR/JUR/69849/2012.

<sup>71</sup> C2ª Apel.Civ.yCom., Paraná, Sala II, “G. P., V. S. c. O., C. V. s/ ordinario - impugnación de paternidad”, 20/02/2017. LA LEY 07/04/2017 , 4. La Ley Online: AR/JUR/137/2017.

### **3. Capítulo 3. El derecho de comunicación y los derechos del niño y/o adolescente.**

Previo a comenzar a analizar si procede o no la petición por parte del ex progenitor afín sobre un régimen comunicacional, conviene detenernos a estudiar porque el mismo no es considerado como un pariente de ese NNA con el cual ha compartido su vida, lo ha cuidado y acompañado en su crecimiento.

#### **3.1 Diferenciación entre la figura del progenitor afín con el parentesco por afinidad.**

Con la reforma del CCC se ampliaron las causales de parentesco, definiéndolo como el vínculo jurídico existente entre personas, no sólo ya en razón de la naturaleza, por la adopción y la afinidad sino que le suma los métodos de reproducción humana asistida, tal como lo dispone la primera parte del Art. 529<sup>72</sup>.

El parentesco por afinidad<sup>73</sup> nace por el matrimonio, siendo ésta condición sine qua non, para su procedencia. Definido como aquél que une a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro cónyuge, en primer y segundo grado son los llamados coloquialmente parientes políticos, como son los suegros (padres políticos), nuera/ yerno (hijos políticos) y los cuñados (hermanos políticos). No existiendo ninguna clase de parentesco entre los parientes de cada uno de los cónyuges, a modo ejemplificativo no hay parentesco entre los consuegros o los concuñados. (Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S., 2015; Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014; Lorenzetti, R. L., 2015; Rivera, J.C y Medina, G., 2014).

---

<sup>72</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>73</sup> Arts. 536 Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

Cabe tener presente y como sostiene la doctrina mayoritaria y tomando a Lorenzetti, R. L. que en las uniones convivenciales no nace el parentesco por afinidad, no hay ningún vínculo jurídico entre los parientes de uno y otro de la pareja conviviente (2015, Tomo III).

En este tipo de parentesco, los efectos jurídicos no se extinguen con el divorcio de los cónyuges o la muerte de uno de ellos, por eso se habla acertadamente de un vínculo permanente ya que perdura aunque uno o ambos cónyuges vuelvan a casarse sumando así nuevos parientes por afinidad (Alterini, J. H., 2016; Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014; Lorenzetti, R. L., 2015; Medina, G. y Roveda, E. G., 2016; Rivera, J.C y Medina, G., 2014).

Siguiendo la línea de lo ya expuesto es conveniente resaltar que se ha podido determinar que la figura del progenitor afín es una: “figura con ciertas particularidades. Al contemplar la manera en la que fue receptada deducimos que no se trata estrictamente de un progenitor, ni estrictamente de un pariente por afinidad”. (Caloiero, Y., 2016, p.1).

Así intentando seguir los lineamientos expuestos queda demostrada otra gran contradicción en torno a la regulación de la figura del progenitor afín desde la óptica de los efectos casi nulos que conlleva la disolución del vínculo sentimental con su pareja y más específicamente que derecho tiene a solicitar un régimen de comunicación con su ex hijo afín, que se desarrollará en el presente capítulo.

Haciendo una pequeña comparación y teniendo en cuenta que el matrimonio extiende los lazos a los parientes por afinidad en primer grado lo que conlleva a que se tenga un vínculo por analogía con los padres y los hijos del cónyuge, relación que no se extingue aunque proceda el divorcio o la viudez.

Y diferenciado como se indicó que específicamente se excluye de los parientes por afinidad al progenitor afín y se lo inserta atinadamente dentro de la responsabilidad parental, ya que se beneficia de esta manera al NNA.

Recordemos que al progenitor afín no se lo equipara con el progenitor, cosa que no se objeta, ya que al primero nombrado se le establecen una serie de obligaciones y deberes respecto de los hijos de su cónyuge en todo lo que respecta a su crianza, educación y sustento en beneficio de los mismos, desarrollando en mayor o menor medida un rol cuasi- parental y esencialmente como satélite del progenitor/a del NNA.

Pero nuevamente este avance del reconocimiento del progenitor afín se ve menospreciado una vez finalizado el matrimonio en específico ya que el mismo no cuenta con derecho alguno sobre ese NNA, cosa que si ocurre con los parientes por afinidad, concluyendo que disuelto el matrimonio se desvanece el vínculo a mi entender ficticio e inestable que lo rotulaba como progenitor afín.

En suma y a modo de sostener lo que se viene desarrollando se degrada el denodado esfuerzo y compromiso que realizó ese progenitor afín con sus hijos afines convirtiéndolo en un simple colaborador que sirvió de acompañante de ese progenitor sin valorar la realidad socioafectiva en que se haya desarrollado esa familia y los vínculos que se hayan generado.

A su vez al hablar de “parentesco por afinidad” y “progenitor afín” son vocablos que se prestan a confusión y ambigüedad, si bien uno no significa lo otro teniendo a su vez puntos de encuentro poco claros, debe resaltarse que si era necesario marcar la diferencia entre uno y otro.

Se deberían haber utilizado vocablos distintos. Tal como se ha advertido en la jurisprudencia comparada donde los vocablos utilizados por ejemplo son padres e hijos de crianza, padres solidarios, para designar al progenitor afín, vocablos que se amoldan y proyectan mejor la identificación y el reconocimiento de estos vínculos, asimismo podría agregarse padres e hijos del corazón, muy usado coloquialmente para aquellos padres e hijos adoptivos o bien padres afectivos, ya que no se debe olvidar que la presente figura es la

representación directa de la socioafectividad y de los lazos construidos por amor, solidaridad y entrega.

Volvemos al gris de la figura, le imponemos obligaciones instantáneas tanto materiales como afectivas mientras conviva con el NNA pero lo desaparecemos de escena cuando ya no es conveniente, obligándolo por un lado y cercenando sus derechos por otro.

### **3.2 Concepto del derecho-deber de comunicación del progenitor no conviviente.**

Para empezar conviene resaltar la importancia del régimen de comunicación a favor del NNA con su progenitor, con sus parientes y con sus referentes afectivos dejando constancia que el nuevo CCC abandona el término “visitas” y lo reemplaza por el de “comunicación”, dejando de lado ya la palabra “visitas” que menoscababa y dejaba entrever cierta posición peyorativa del visitante, colocándolo casi como un extraño o tercero a esa relación vincular y pasa a utilizar el término “comunicación” que trata de “involucrar por igual a dos personas que no se visitan sino que se relacionan, se comunican, y profundizan vínculos afectivos fundados...<sup>74</sup>”.

Ya la jurisprudencia remarcaba la necesidad de sostener la atmósfera afectiva del NNA indicando que El régimen de visitas responde no sólo a los dictados del derecho natural, sino a la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos efectos que derivan de ese orden de relaciones<sup>75</sup>.

El régimen de comunicación encuentra su fundamento central en el interés superior del NNA y en su desarrollo integral como sujeto de derecho teniendo en cuenta su autonomía progresiva y su derecho a ser oído<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, 2011, p. 75.

<sup>75</sup> CNApel.Civ., sala D, “*L. de L., J. M. y otro*”, 30/10/1981. La Ley Online: AR/JUR/5789/1981.

<sup>76</sup> Tal como lo regula el art. 639 del CCC que sirve como norte estableciendo los principios básicos de todos y cada uno de los NNA.

Conviene ahondar ahora en el derecho deber de comunicación que tiene el progenitor no conviviente con su hijo, dentro de este marco hay que tener presente que la CDN dispuso que se deberá “respetarse el derecho del niño que esté 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<sup>77</sup>”. “Con lo cual el mantenimiento de una adecuada comunicación es un derecho tanto del hijo como del progenitor no conviviente<sup>78</sup>”.

De manera similar se dispone que todos los NNA “tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados...<sup>79</sup>” Conforme lo estipulado por los tratados internacionales de jerarquía constitucional incorporados a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional , lo que no hacen más que resumir que “el derecho de crecer con la presencia efectiva de ambos padres, el que por otra parte debe ejercerse primordialmente en beneficio del niño, sopesando su Superior Interés y el interés familiar, por sobre el individual de los progenitores<sup>80</sup>”.

El CCC regula específicamente el derecho-deber de comunicación que posee el progenitor no conviviente con su hijo derivado de su responsabilidad parental, tal como lo dispone el artículo 652 “En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo”.<sup>81</sup> Atento que “la

---

<sup>77</sup> Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: *Convención sobre los derechos del niño* con Jerarquía constitucional, (1989), adherida por ley N° 23.849, (1990). CDN. Art. 9 inc. 3. Recuperado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

<sup>78</sup> CNApel.CIV., Sala J, “S., C. s/ diligencias preparatorias”, 21/10/2015, DJ27/04/2016, 97. La Ley Online: AR/JUR/47683/2015.

<sup>79</sup> Art. 11 -2do. Párr.- de la Ley Nacional N° 26.061. (2005). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. La Ley Online: AR/LCON/4107.

<sup>80</sup> JFlia de 6ta. Nominación, Córdoba, “S. M. Y. y otro s/ solicita homologación”, 16/05/2018, DFyP 2019 (febrero), 62. La Ley Online: AR/JUR/20797/2018.

<sup>81</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

comunicación es inherente a la responsabilidad parental y por eso responde a la necesidad vivencial y afectiva más importante en el orden natural y corriente de las cosas<sup>82</sup>”.

Como ya se enunció más arriba siempre prevalecerá que el cuidado personal del hijo será ejercido de manera compartida por ambos progenitores con modalidad indistinta<sup>83</sup>, pero en aquellos casos excepcionales que esto no sea posible o resulte perjudicial para el NNA deberá establecerse el cuidado personal unilateral del niño en cabeza de uno de los progenitores estableciendo para el otro progenitor un régimen de comunicación.

Por tratarse de un derecho que pertenece tanto a los padres como a los hijos, ha sido caracterizado como un derecho subjetivo familiar de doble manifestación o titularidad. Es más, el derecho de los menores al contacto con el progenitor no conviviente se erige claramente como un “derecho humano de los niños a crecer bajo el amparo y protección de ambos progenitores<sup>84</sup>”.

“En términos puros, el régimen de comunicación es considerado como un "derecho-deber", así bien existe un derecho del hijo a relacionarse con su padre, lo que guarda estrecha relación con el deber del progenitor de comunicarse con aquél” (Medina, G. y Roveda, E. G., 2016, Tomo II, pp. 609-610). A su vez ese progenitor tiene el derecho de mantener con su hijo una fluida comunicación dotándolo del poder de exigir que se restablezca su derecho-deber basado en el interés superior del niño y en lo beneficioso del contacto ininterrumpido (Alterini, J. H., 2016, Tomo III, p.772).

Por eso el progenitor no conviviente detenta un derecho-deber, que resulta inalienable e irrenunciable, es el derecho a tener contacto fluido con su hijo, no sólo cuando esté bajo su cuidado sino también a mantener una comunicación regular, directa y frecuente en todas sus variantes, desde las video-llamadas, mensajes de whatsapp, participando de los actos y

---

<sup>82</sup> Mizrahi, M. L., “Régimen de comunicación del niño con parientes y allegados”, RCCyC 2015 (julio), 01/07/2015, 99, p.6. La Ley Online: AR/DOC/1978/2015

<sup>83</sup> Art. 651 Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>84</sup> CFliA, Mendoza, “R., F. G. p/su hijo menor c. S., S. s/ Régimen visitas”, 15/12/2017. La Ley Online: AR/JUR/105459/2017.

reuniones del colegio o deportivos, compartiendo salidas de esparcimiento y viajes, entre otras cosas y a su vez es un deber para con su hijo de comunicarse y compartir tiempo con él (Kemelmajer de Carlucci, A., 2014).

De su conceptualización como un derecho del progenitor no conviviente, hoy se lo concibe como un deber del padre o madre de acompañar al hijo en todo el proceso hacia su autonomía personal ejerciendo el rol parental<sup>85</sup>.

La relación entre padres e hijos es de mutua interacción, durante toda la vida, con distintas características, según pasa el tiempo, desde el nacimiento hasta la adultez. En esa compleja trama de afectos y emociones a los que el derecho acompaña, cuando los hijos son de corta edad cobra especial relevancia la actitud del progenitor con quien conviven, de quien se espera la colaboración necesaria para que ese derecho se concrete, logrando el contacto. Sólo así se posibilita el adecuado desarrollo de los hijos, en un ambiente armónico y de plena colaboración interparental<sup>86</sup>.

Así queda claro que recaerá en el progenitor conviviente el deber de desplegar todo lo necesario para que esa comunicación fluya naturalmente, ese deber “consiste en promover por todos los medios a su alcance el contacto del niño con el otro padre, prestando la colaboración que resulte indispensable”<sup>87</sup>. Es significativa la importancia que tiene el progenitor continuo o conveniente (el que tiene el cuidado principal del niño)... .. de prestar su máxima colaboración, y propiciar psicológica y afectivamente para que se despliegue una buena comunicación del hijo con el otro padre, a pesar —en principio— de que medie una resistencia u oposición del propio niño<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> CFliA, Mendoza, “R., F. G. p/su hijo menor c. S., S. s/ Régimen visitas”, 15/12/2017. La Ley Online: AR/JUR/105459/2017

<sup>86</sup> CNApel.Civ., sala K, “F.,D. E. c. D., L. V. s/ Daños y Perjuicios”, 12/02/2019. La Ley Online: AR/JUR/234/2019.

<sup>87</sup> JNCiv.1ra.Inst. Nro. 76, Buenos Aires, “G. P. A. c. M. M. E. s/ régimen de comunicación”, 24/08/2018. La Ley Online: AR/JUR/43973/2018.

<sup>88</sup> JNCiv.1ra.Inst. Nro. 76, Buenos Aires, “G. P. A. c. M. M. E. s/ régimen de comunicación”, 24/08/2018. La Ley Online: AR/JUR/43973/2018.

Se observa que la finalidad del derecho de comunicación se basa en propiciar el contacto fluido y permanente de la niña con el progenitor no conviviente para garantizar el pleno ejercicio de la coparentalidad que en definitiva redundará en su integral desarrollo y formación, salvo que ello implicara un riesgo para la misma<sup>89</sup>.

En definitiva ríos de tinta podrían verterse para definir lo conveniente, vigoroso y saludable de una adecuada comunicación entre padres e hijos. Basta decir que se trata no sólo de un derecho sino de un deber del que gozan reitero ambos integrantes de la relación<sup>90</sup>.

En consecuencia, para suprimir este derecho deben existir causas graves, debidamente acreditadas, que pongan en peligro la salud física o moral de los menores pues se trata de una medida que debe aplicarse restrictivamente, porque importa impedir al padre o a la madre, en su caso, ejercer el contralor sobre la formación y educación de sus hijos, privando, a su vez a éstos, del afecto del progenitor<sup>91</sup>. “Este derecho no admite excusas más allá de alguna enfermedad o impedimento grave debidamente justificado que amerite la suspensión de los encuentros”<sup>92</sup>.

Así frente al infundado impedimento de contacto que ejerza el progenitor cuyo cuidado unilateral detente a favor del NNA frente al otro progenitor no sólo le cabría la imposición de astreintes, “deberá abstenerse de obstruir la vinculación del padre con el niño, haciendo extensiva la recomendación a aquellos familiares, y/o allegados y/o terceros que se encuentren en la vivienda del niño, bajo apercibimiento de imponer astreintes por día de

---

<sup>89</sup> CFliA de 2da Nominación, Córdoba, “D. A. y otro”, 04/03/2010, LLC2010 (julio), 681. La Ley Online: AR/JUR/9724/2010.

<sup>90</sup> CCivComCorrientes, Sala III, “L., G. A. c. R., J. O. y M., Z. A. s/ derecho de comunicación”, 13/08/2018. La Ley Online: AR/JUR/47019/2018. (ya citado en jurisprudencia)

<sup>91</sup> CFliA, Mendoza, “R., F. G. p/su hijo menor c. S., S. s/ Régimen visitas”, 15/12/2017. La Ley Online: AR/JUR/105459/2017.

<sup>92</sup> JFlia. Corrientes, N°3, “G. J. M. c. S. S. A. s/ régimen comunicacional”, 01/09/2015, La Ley Online: AR/JUR/29434/2015.

incumplimiento<sup>93</sup>” sino también la posibilidad de ser denunciado penalmente por infracción a Ley 24.270<sup>94</sup>.

Es que frente a las actitudes injustificadamente obstruccionistas y resistentes a un adecuado desarrollo del vínculo parental con el progenitor no conviviente implican no solo un incumplimiento del ejercicio de la responsabilidad parental, sino infringir un daño psicológico a los hijo/as, atentatorio a su superior interés en juego<sup>95</sup>. En concordancia...uno de los deberes fundamentales que tiene el padre o la madre que se encuentra al cuidado de un hijo es el de favorecer y estimular la libre comunicación del niño o niña con el otro progenitor no conviviente; y que cualquier obstrucción o desidia a la hora de propender a ese vínculo resulta incompatible con los deberes a cargo de quien pretende ejercer el cuidado de los hijos<sup>96</sup>.

Resumiendo siempre es preferible que sean los propios interesados quienes acuerden la manera en que se desarrollarán las relaciones de familia con posterioridad al quiebre de la convivencia. Pero lo que no puede perderse de vista es que, si el acuerdo es incumplido, la resolución debe responder, primordialmente, a la situación actual del menor. La mirada de la cuestión debe ser dinámica y una estipulación siempre será estática<sup>97</sup>.

### **3.3 El derecho de comunicación con otros parientes.**

Al mismo tiempo observamos que el Código regula el derecho de comunicación que tienen algunos parientes de ese NNA a través de la primera parte del art. 555 por cuanto dispone que los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad

---

<sup>93</sup> JFlia. Corrientes, N°3, “G. J. M. c. S. S. A. s/ régimen comunicacional”, 01/09/2015, La Ley Online: AR/JUR/29434/2015.

<sup>94</sup> Ley 24.270 complementario al C.P. *Impedimento de contacto*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1

<sup>95</sup> Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S., 2015, Tomo II, p.488.

<sup>96</sup> CNApel.Civ., Sala B, “D. R. D., P. c. G. Z., P. s/ régimen de visitas”, 11/09/2015, RCCyC 2015 (diciembre). La Ley Online: AR/JUR/36050/2015.

<sup>97</sup> CApel.Civ.Com.Lab.MineríayFlia, Neuquén, “R. D. A. c. C. A. E. s/ ejecución de sentencia”, 05/09/2017, DFyP 2018 (junio), 75. La Ley Online: AR/JUR/72942/2017.

restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado<sup>98</sup>.

En concordancia con lo que disponía el Código de Vélez, este artículo protege el derecho de los NNA a mantener contacto fluido con sus abuelos paternos o maternos y sus hermanos sean bilaterales o unilaterales.

Cabe hacer un paréntesis una parte de la doctrina sostiene que podrá solicitar el régimen de comunicación el progenitor afín o viceversa el hijo afín. (Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014, Tomo II, p. 381). Especialmente el tema del progenitor afín se desarrollará en el punto 3.6.1 que hace al presente trabajo de investigación.

En estos casos siempre y respecto a los otros beneficiarios para solicitar el régimen de comunicación se habla de un “derecho de comunicación” a diferencia de lo que sucede con el derecho-deber del progenitor (Medina, G. y Roveda, E. G., 2016) ya que es el derecho que se le reconoce a las personas por ser parientes basados en el vínculo familiar o referentes afectivos que encuentra sustenta en el vínculo relacional existente con el NNA (Alterini, J. H., 2016, Tomo III, p.772).

Debiendo primar en este aspecto el interés del menor como sujeto de derecho con relación a los intereses de otros sujetos, en tanto tal derecho importa la satisfacción, mediante el trato frecuente y la comunicación, de afectos humanos, desinteresados y permanentes como son los nacidos de la paternidad y maternidad, pero también de la consanguinidad y del parentesco en grado próximo<sup>99</sup>.

Que el derecho a la debida comunicación de un niño con sus familiares se plantea como un problema en caso de crisis familiares después de la separación de los padres, o por otras diversas circunstancias que generan la necesidad de organizar sistemas o dispositivos

---

<sup>98</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>99</sup> C2ªApel..Civ.Com.Minas.Paz y Trib. Mendoza, “*F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio*”, 25/08/2015. . La Ley Online: AR/JUR/36039/2015.

eficaces para lograr destrabar la conflictiva y permitir al niño el pleno ejercicio de sus derechos<sup>100</sup>.

Es innegable el derecho que tienen los abuelos a conocer y tener contacto con sus nietos, ya que el derecho a tener familia no se agota en el derecho del niño a conocer y vivir con sus padres, sino que es mucho más amplio y comprensivo<sup>101</sup>.

Así frente a esta situación deberán recurrir a la justicia cuando esa comunicación es nula o bien se ve alterada o suspendido por el libre arbitrio del progenitor o tutor que tiene a su cargo al niño, sin que haya expuesto fundadas razones objetivas que perjudiquen o pongan en riesgo, sea físico o mental, a ese NNA.

Al ser un derecho que debe ser reconocido expresamente por la Justicia no queda más que tomar la vía judicial para poder restablecer esa comunicación y re-vincular a ese NNA con su familia ampliada. Ya que lo que “interesa es recomponer la relación de esta familia hacia el futuro, sin que revista gran relevancia los motivos que llevaron a su quiebre, siempre, claro está, que dichas circunstancias, no provoquen un riesgo para el bienestar del niño”<sup>102</sup>.

“De ello se deduce que la familia extensa representada por los abuelos goza de un status jurídico en nuestro ordenamiento legal, que les permite sin duda ejercer derechos que son correlativos de las obligaciones que la ley les impone<sup>103</sup>”. Cabe recordar que el derecho de los abuelos a tener una adecuada comunicación con sus nietos es de carácter inalienable e irrenunciable, por lo que solo puede ser suspendido cuando medien causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad del menor o su salud física o moral, todo lo cual requiere la incorporación a la causa de elementos suficientes como para descartar la continuidad de las visitas. Es que el derecho de visita, además del contacto periódico del

---

<sup>100</sup> JFlia. N°1, Mendoza, “F., M. R. c. S., I. s/ ejecución”, 06/04/2017. La Ley Online: AR/JUR/47293/2017.

<sup>101</sup> JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, “V., A. N.”, 05/09/2008. La Ley Online: 35030811.

<sup>102</sup> C2ªApel..Civ.Com.Minas.Paz y Trib. Mendoza, “F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio”, 25/08/2015. . La Ley Online: AR/JUR/36039/2015.

<sup>103</sup> JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, “V., A. N.”, 05/09/2008. La Ley Online: 35030811.

menor con sus abuelos, importa desde el punto de vista psicológico, tratarlo y mantener con él relaciones afectuosas, cultivando una recíproca y sincera comunicación<sup>104</sup>.

### **3.4 Otros beneficiarios en el derecho de comunicación.**

La tercera fuente que regula el derecho de comunicación se encuentra receptado a través del art. 556 del CCC, por cuanto dispone: “Las disposiciones del artículo 555 se aplican en favor de quienes justifiquen un interés afectivo legítimo”.

Si bien el presente artículo es un reflejo más del reconocimiento de las diversas formas de componer una familia y de la mayor envergadura que se le ha dado con la reforma a los lazos afectivos gestados entre los diversos actores de una relación sentimental, familiar y hasta de amistad, es a mi entender mirado desde otro prisma, demasiado amplia y ambigua, atento a que le proporciona a todo aquella persona que justifique tener un interés afectivo legítimo para con ese NNA, el derecho de solicitar un régimen de comunicación.

En palabras de Alterini, J. H. “El "interés afectivo legítimo" es evanescente y justifica un número tan amplio de casos, que genera inseguridad jurídica.” (2016, p. 444).

Si tomamos el Código velezano, recién en el año 1975 incorpora el art. 376 Bis<sup>105</sup> el cual comprendía sólo como legitimados a solicitar el régimen de visitas a aquellos parientes que se debían alimentos entre sí, en efecto y haciendo un paralelismo el actual art. 555 del CCC surge justamente que los legitimados a solicitar un régimen de comunicación son los ya mencionados.

Pero nada decía el hoy derogado Código sobre otros parientes o personas que aunque no fueran parientes tenían un vínculo afectivo hacia ese NNA. La reforma tomo como óbice

---

<sup>104</sup> CNApel.Civ., Sala L, “G., G. R. v. S. C., M. de las N. ”, 05/06/2008, JA 2009-I-420. La Ley Online: 20090164.

<sup>105</sup> Art. 376 Bis incorporado por Ley N° 21.040 al Código Civil de la República Argentina: Los padres tutores o curadores de menores e incapaces o a quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir la visita de los parientes que conforme a las disposiciones del presente Capítulo, se deban recíprocamente alimentos. Vigente hasta el 1ro. de Agosto de 2015 que fue reemplazado por el actual CCC.

el NNA respondiendo a la doctrina y a la jurisprudencia que venía tomando posición en cuanto a esas personas que sin tener ninguna obligación alimentaria “pueden tener legítimo interés basado en el interés familiar en reclamar la posibilidad de visitas, como es el caso de los tíos del menor, todo ello en la órbita de un concepto amplio de familia<sup>106</sup>” ya que resulta beneficioso para la vida del NNA y eso es lo que actualmente recepta el presente artículo, ampliando el derecho de comunicación no sólo a otros parientes como son los tíos y los primos sino a toda aquella persona que no siendo pariente justifique tener con ese niño un interés afectivo legítimo.

La doctrina enumera varias personas que podrían acceder a un régimen de comunicación como puede ser madrina o el padrino del NNA, un vecino, un profesor, amigo, allegado, el ex conviviente y los referentes de las propias familias ensambladas fundadas en una unión convivencial (Alterini, J. H., 2016, Tomo III, p. 446; Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N., 2014, Tomo II, pp.372, 390-391; Rivera, J.C y Medina, G., 2014, Tomo II, P. 383). El progenitor afín tema que será especialmente analizado en el punto 3.6.1 del presente trabajo.

Recayendo sobre el solicitante el deber de probar que resultan ser referentes afectivos del NNA y que el sostenimiento de esa comunicación será beneficiosa para el NNA (Alterini, J. H., 2016; Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S., 2015; Tomo II; Lorenzetti, R. L., 2015, Tomo III).

Por otro lado debe recordarse que el ejercicio de la responsabilidad parental del progenitor sobre su hijo no puede revestir un carácter absoluto y excluyente del pleno reconocimiento de los derechos del menor, no pudiéndose impedir sin justa y

---

<sup>106</sup> CApel.Civ.Com.yMinería, Viedma, “L., C. A. y L., M. E. c. M., L. B.”, 17/03/2011, LLPatagonia 2011 (junio), 340. La Ley Online: AR/JUR/3228/2011.

fehacientemente acreditada causa, relaciones con parientes e incluso allegados, entre los que se encuentran en un lugar destacado los tíos<sup>107</sup>.

Al encontrarnos con el interés afectivo, nacido de la socioafectividad desarrollada por el NNA con ese adulto y tratándose de algo meramente emocional, ya que es bien sabido que para las leyes es imposible medir el afecto, compleja será la tarea del Juez que deberá evaluar y analizar la situación fáctica, tomando en cuenta determinadas presunciones y actos en concreto que le permitan, “una interpretación armónica de los distintos aportes desde una verdadera mirada interdisciplinaria<sup>108</sup>”, para así poder resolver si procede o no el régimen de comunicación a su favor.

### **3.5. El NNA como eje transversal en el derecho de comunicación.**

A lo largo del presente trabajo de investigación se dejó plasmado que el norte del mismo resulta ser el NNA como sujeto de derecho y su interés superior.

Para iniciar conviene tener presente lo estipulado en la Declaración de los derechos del niño en su principio nro. 6 que dispone “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión<sup>109</sup>”. Siendo ratificado dicho principio casi idénticas palabras por el preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño<sup>110</sup>.

Agregando el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos que Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento a las medidas de protección que su

---

<sup>107</sup> CApel.Civ.Com.yMinería, Viedma, “L., C. A. y L., M. E. c. M., L. B.”, 17/03/2011, LLPatagonia 2011 (junio), 340. La Ley Online: AR/JUR/3228/2011.

<sup>108</sup> JFlia de 6ta. Nominación, Córdoba, “S. M. Y. y otro s/ solicita homologación”, 16/05/2018, DFyP 2019 (febrero), 62. La Ley Online: AR/JUR/20797/2018.

<sup>109</sup> O.E.A: Declaración de los derechos del niño, (01/01/1959). La Ley Online: AR/LCON/6IDS.

<sup>110</sup> Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: *Convención sobre los derechos del niño* con Jerarquía constitucional. (1989), adherida por ley N° 23.849, (1990). CDN. Preámbulo. Recuperado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado<sup>111</sup> y reproducido en forma similar por el Pacto San José de Costa Rica<sup>112</sup>.

Asimismo conviene adentrarnos en el principio rector del presente trabajo que es el interés superior del NNA, de rango constitucional<sup>113</sup> se “funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades<sup>114</sup>” desprendiéndose como objetivo primordial “garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN y el desarrollo holístico del niño, abarcativo de su aspecto físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social<sup>115</sup>”.

No puede dejarse de mencionar lo expresado por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General n° 14 donde en su introducción menciona que el interés superior del niño conforma una tríada ya que representa un derecho sustantivo del NNA, un principio jurídico y una norma de procedimiento (2013).

Por eso se dice que es un concepto flexible y adaptable que “debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales” (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, 2013, p. 265). De esta manera “la noción del "interés superior" del menor se emparenta con la de su bienestar en la más amplia acepción

---

<sup>111</sup> Art. 24 inc.1. del Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: “*Pacto Internacional de derechos civiles y políticos*” con jerarquía constitucional. (1966), adherida por ley N° 23.313, (1986). Recuperado: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

<sup>112</sup> Art. 19 del Tratado Internacional de la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos: *Convención Americana sobre derechos humanos* con jerarquía constitucional. (1969), adherida por ley N° 23.054, (1984). Pacto San José de Costa Rica –CADH-. Recuperado: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

<sup>113</sup> Art. 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación Argentina, 1994. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>114</sup> Corte I.D.H., “*Atala Riffo y Niñas c. Chile*”, 24/02/2012, RCyS 2012-VI , 272. La Ley Online: AR/JUR/13845/2012.

<sup>115</sup> SCBA, “*A., O. E. s/ incidente*”, 11/11/2015, LA LEY 23/02/2016, DJ22/06/2016, 34. La Ley Online: AR/JUR/46438/2015.

del vocablo y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida<sup>116</sup>”.

Comprende a todo NNA como portador de derechos que aún no ha cumplido los 18 años<sup>117</sup>, debiendo ser respetados desde sus primeros años de vida como miembros activos de su familia y de la sociedad en general. Recordando que justamente en esos primeros años desarrollaran las bases de su carácter y comportamiento que determinaran su personalidad como adulto (Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°. 7, 2006). De igual modo y con especial atención hay que considerarlos en su adolescencia<sup>118</sup> ya que es un período marcado de constante cambios no sólo físicos sino cognoscitivos y sociales, donde ese adolescente va adquiriendo progresivamente diversas capacidades de decisión y mayores responsabilidades siendo necesaria una intervención activa para que el joven pueda desarrollarse saludablemente (Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 4, 2003). La adolescencia “es un período tan vital que en lo que para cada niño o niña resulte ser su adolescencia influye todo lo que le antecede, he imprime ondas huellas con relación con lo que será su vida en adelante<sup>119</sup>”.

Por eso con lo hasta aquí reseñado merece recalcar que es significativa la importancia que tiene la obligación estipulada por la CDN en su art. 3<sup>120</sup> inc. 1 que dispone “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”

---

<sup>116</sup> CApel.Civ y Com., Sala I, San Isidro, “C. M. A. c. C. M. A.”, 08/07/2002, LA LEY 2003-F, 77. La Ley Online: AR/JUR/6199/2002.

<sup>117</sup> Art. 25 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>118</sup> Art. 25 “este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años”. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>119</sup> TJuicio, Sala II, Tartagal “Asesora de Menores N° 02, en representación del Menor A. R. O. c. Instituto Secundario Juan Carlos Dávalos s/ acción de amparo”, 23/07/2018, LA LEY 04/10/2018, 04/10/2018, 9. La Ley Online: AR/JUR/35356/2018.

<sup>120</sup> Art. 3 inc. 1 y 2 del Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: *Convención sobre los derechos del niño*. (1989), adherida por ley N° 23.849, (1990). CDN. Recuperado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

y en su inc. 2 establece que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

De esta forma se vislumbra el deber general que recae en todas las instituciones, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos al momento de tomar las medidas necesarias, que afecten directa o indirectamente a los niños, las cuales deberán responder en forma primordial a su interés superior por medio de la protección de todos sus derechos con el fin de garantizar su pleno desarrollo holístico tanto en el plano físico como psicológico y moral, lo que le permitirá a ese NNA su positivo crecimiento e íntegro bienestar (Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 14, 2013).

Asimismo esta directriz servirá para apoyar y asistir no sólo a los progenitores de esos NNA, sino a otros miembros de su familia y familia ampliada como a toda otra persona que lo tenga bajo su cuidado para que puede ese NNA realizar plenamente sus derechos (Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, 2006; Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 14, 2013).

De esta manera se desprende que para determinar correctamente el interés superior del NNA en el caso concreto y siguiendo los lineamientos del Comité de los Derechos del Niño, es necesario realizar una evaluación minuciosa de la identidad del NNA y las circunstancias que lo rodean que lo hacen único, teniendo en consideración entre otras cosas su edad, sexo, sus intereses, deseos, grado de madurez, sus vínculos afectivos como también su crianza, el contexto social y cultural en el que se desarrolla. Como así también evaluar a fondo sus vulnerabilidades y necesidades especiales de protección. (Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6, 2005, p.79; Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, 2006 y Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 14, 2013).

Mucho se ha expedido la jurisprudencia sosteniendo que el principio del interés superior del niño no debe ser algo abstracto y simplemente nominativo, sino más bien debe determinarse en cada caso cuál es ese interés concreto de los niños, niñas o adolescentes involucrados en el proceso y determinar su alcance, para así decidir las situaciones que se planteen en pos de su bienestar y el de toda la familia<sup>121</sup>. Íntimamente vinculado con el principio de la realidad familiar, donde ese NNA se desarrolla impone “que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño, porque obliga a considerar que en toda decisión concerniente a ellos es ineludible valorar el impacto de la decisión en su futuro<sup>122</sup>”.

Dentro de este marco hay que tener presente que la CDN se incorpora a nuestra legislación Nacional bajo el Nro. de Ley Nacional 26.061 donde ya desde su art. 1<sup>123</sup> se reconoce que todos los derechos contemplados en la presente ley “están... ..sustentados en el principio del interés superior del niño”. Asimismo define a su interés superior como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”. Estableciendo a su vez que todo NNA es sujeto de derecho y que debe respetarse en consonancia: su derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta; su pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; deberá tenerse en cuenta su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común y por último su centro de vida<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> TFlia., Formosa, “B., P. E. y S., C. G. s/ div. por pres. conjunta – inc. de modif. de acuerdo homologado”, 27/09/2017. La Ley Online: AR/JUR/70694/2017.

<sup>122</sup> JFlia., Comodoro Rivadavia, “M., A. E. y M., L. H. s/ adopción”, 19/05/2017, RCCyC 2017 (diciembre), 15/12/2017, 107. La Ley Online: AR/JUR/42356/2017.

<sup>123</sup> Art. 1 -2do párr.- de la Ley Nacional N° 26.061. (2005). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. La Ley Online: AR/LCON/4107.

<sup>124</sup> Art. 3 de la Ley Nacional N° 26.061. (2005). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. La Ley Online: AR/LCON/4107.

A diferencia de la CDN la presente ley define el interés superior de todo NNA e indica que dicho concepto contempla la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidas por la ley. Abarca el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos, el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso<sup>125</sup>.

En sintonía la Ley provincial de Córdoba N° 9944 en su Art. 3<sup>126</sup> define al interés superior del NNA como “la máxima satisfacción -integral y simultánea- de los derechos y garantías reconocidos en esta Ley y los que en el futuro pudieren reconocérsele” estableciendo las mismas condiciones de respeto que la Ley Nacional asimismo la Ley Provincial de Buenos Aires N° 13.298 en su Art. 4<sup>127</sup> dispone “se entiende por interés superior del niño la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos en un marco de libertad, respeto y dignidad, para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades, y el despliegue integral y armónico de su personalidad”.

Esta obligación principal del Estado que por delegación recae en cabeza del juzgador al momento de intervenir en los conflictos que hasta su despacho son llevados, donde se pone en juego el interés superior del NNA debe tener presente que “los intereses de aquel tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones<sup>128</sup>” que conforman el expediente y

---

<sup>125</sup> CApel.CivyCom., Sala II, Mar del Plata, “S. M. L. c. R. M. A. s/ materia a categorizar”, del voto de la Dra. Zampini, 16/05/2018, RCCyC 2018 (agosto), 01/08/2018, 148. La Ley Online: AR/JUR/19469/2018.

<sup>126</sup> Art. 3 de la Ley Provincial N° 9944, Córdoba, (2011). *Promoción y Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la provincia de Córdoba*. Adherida a la Ley Nacional N° 26.061. La Ley Online: AR/LEGI/6KGN.

<sup>127</sup> Art. 4 de la Ley Provincial N° 13.298 y modif. por Ley 13634 y 14537, Bs As, (2005). *De la promoción y protección integral de los derechos de los niños*. Arts. Recuperado: <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13298.html>

<sup>128</sup> SCBA, “A., O. E. s/ incidente” (del voto del Dr. Pettigiani), 11/11/2015, LA LEY 23/02/2016, DJ22/06/2016, 34. La Ley Online: AR/JUR/46438/2015.

recordando que ante “un conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”<sup>129</sup>.

Antes de continuar insistimos que cualquier conflicto familiar que no puede ser resuelto en la esfera privada por los propios actores, tomando la mayoría de las veces a los NNA como rehenes de la situación, haciéndolos participes de guerras de poder y lealtad que nada tienen que ver con ellos ni con su beneficio y olvidando sus progenitores que lo únicamente relevante es su hijo, debe intervenir la Justicia a los fines de proteger y defender los derechos de esos NNA basados en su interés superior, lo que “implica priorizar los derechos titularizados por los niños y niñas ante cualquier confrontación con los de los adultos que pueda perjudicarlos<sup>130</sup>” para así poder preservarlos de las situaciones arbitrarias a las que son expuestos por el accionar egoísta de sus progenitores, y fallando en consecuencia lo mejor para ese NNA y recordándoles a esos adultos que “los procesos de familia no persiguen resolver el litigio dando la razón a una parte y declarando culpable a la otra sino que lo que se pretende es eliminar el conflicto ayudando a encontrar un nuevo orden en la estructura familiar<sup>131</sup>”.

En resumen, siempre debe primar el Interés Superior del Niño, y ese interés superior, para no devenir en abstracto, debe considerar y ponderar armoniosamente los derechos esenciales a la vida y a la integridad física y mental del mismo con su derecho a crecer y

---

<sup>129</sup> Art. 3 –última parte- de la Ley Nacional N° 26.061. (2005). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. La Ley Online: AR/LCON/4107. Cc. Con Ley Prov. N° 9944 y Ley Prov. N° 13.298.

<sup>130</sup> JNCiv.Ira.Inst. Nro. 8, “L. G. M. s/ control de legalidad Ley 26.061”, 15/07/2016. La Ley Online: AR/JUR/67917/2016.

<sup>131</sup> TFlia., Formosa, “B., P. E. y S., C. G. s/ div. por pres. conjunta – inc. de modif. de acuerdo homologado”, 27/09/2017. La Ley Online: AR/JUR/70694/2017.

desarrollarse en un medio saludable, apoyándose necesariamente en los elementos fácticos concretos que deben valorarse al momento de decidir lo más apropiado para el mismo<sup>132</sup>.

### **3.5.1. La autonomía de la capacidad progresiva del NNA y su derecho a ser oído.**

Al hablar de la autonomía de la capacidad progresiva del NNA a grandes rasgos nos referimos a que todo NNA tendrá una capacidad de ejercicio progresiva en cuanto al ejercicio sus derechos de acuerdo a su edad y grado de madurez. Que conlleva su derecho a ser oído y por otro lado tiene en cuenta los diversos modos con los que cuentan para poder ejercerlos sea a través de sus progenitores, representantes legales, guardadores, el abogado del niño o el propio Estado. Vemos como progresivamente desde el momento de su nacimiento, el NNA va adquiriendo mayor capacidad de ejercicio ya no debe esperar a cumplir la mayoría de edad, ya no es tomado ya como una persona plenamente incapaz que se encuentra en una situación de inferioridad sino por el contrario necesita de una protección especial para que “su propia entidad e identidad personal no se frustren” (Medina, G. y Roveda, E. G., 2016, p. 87).

Siguiendo las directrices de la CDN el Estado se ha comprometido no sólo a respetar esa capacidad progresiva que van adquiriendo los niños con el paso de los años sino que también deben desplegar todas las políticas necesarias no sólo para que sean respetados como sujetos de derecho sino para brindarles herramientas, información y contención mientras atraviesan esta etapa de su vida como seres independientes y senti-pensantes.

Con la constitucionalización del derecho privado, esto es habiendo incorporado a nuestro derecho interno los Tratados Internacionales enunciados en el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional y en el caso que desarrollamos siguiendo especialmente los

---

<sup>132</sup> JCiv.Com.Conciliación.Flia.Instrucc.MenoresyFaltas, Cura Brochero, “C., J. G. s/ control de legalidad”, 27/03/2017, RCCyC 2017 (septiembre), 05/09/2017, 195. La Ley Online: AR/JUR/17568/2017.

lineamientos de la CDN y la Ley Nacional N° 26.061<sup>133</sup> nuestro CCC reformado con base en la protección integral de los derechos de los NNA innovó, como ya se expuso más arriba, marcando la diferencia entre niños y adolescentes en base no sólo a su edad sino a su grado de madurez disponiendo que será considerado adolescente “la persona menor de edad que cumplió 13 años<sup>134</sup>”.

Es una distinción sumamente acertada si se tiene en cuenta que la adolescencia es “un momento clave para el desarrollo subjetivo donde el trabajo fundamental es la adquisición de la identidad<sup>135</sup>”. La incorporación de la categoría diferenciada "adolescente" en el Cód. Civil y Comercial no es una mera cuestión nominal, sino que provoca concretos efectos jurídicos. En efecto, ubicarse en la franja adolescente genera una presunción de madurez para determinados actos que habilita su ejercicio por la persona menor de edad, a pesar de su condición de minoridad<sup>136</sup>.

Pero fue más allá e incorporó con su reforma el art. 26<sup>137</sup> enunciando que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona. Asimismo los arts. 639, 706 y cc. del Cód. Civ. y Com. de la Nación, han venido a reafirmar el respeto a la autonomía progresiva de los niños, niñas y

---

<sup>133</sup> Art. 3-inc. d- de la Ley Nacional N° 26.061. (2005). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. La Ley Online: AR/LCON/4107.

<sup>134</sup> Art. 25 -2do. párr.- del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>135</sup> CNApel.Civ., Sala J, “T., J. A. c. F., C. s/ homologación de acuerdo”, 29/12/2015, LA LEY2016-C, 233 - RCCyC 2016 (junio). La Ley Online: AR/JUR/71245/2015.

<sup>136</sup> CNApel.CIV., Sala J, “S., C. s/ diligencias preparatorias”, 21/10/2015, DJ27/04/2016, 97. La Ley Online: AR/JUR/47683/2015.

<sup>137</sup> Art. 26 –primera parte- del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

adolescentes, convirtiéndolos en protagonistas principales del diseño de su plan de vida, promoviendo su participación en todos los asuntos en que sus derechos e intereses estén en juego y otorgando una especial consideración a sus opiniones y deseos, en la medida que su edad, grado de madurez y desarrollo emocional se lo permitan<sup>138</sup>.

“el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos, y que su opinión sea tenida en cuenta, se encuentra enhebrado con el principio rector guía del interés superior, constituyendo un modo objetivado de tal enunciado genérico e indeterminado<sup>139</sup>” y se encuentra receptado en el art. 12 de la CDN<sup>140</sup> que dispone que Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. En su inciso 2do agrega Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Cabe resaltar lo que dispone el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General n° 12 en cuanto a que el presente “apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos”. (2009, introducción). Agrega asimismo que “Este principio, pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos” (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 5, 2003, p. 58).

---

<sup>138</sup> CFamilia, Mendoza, “*R. F. G. p/su hijo menor c. S., S. s/ Régimen visitas*”, 15/12/2017. La Ley Online: AR/JUR/105459/2017.

<sup>139</sup> JFlia. N°1, Mendoza, “*B., L. A*”, 16/09/2008. La Ley Online: 70047904.

<sup>140</sup> Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: *Convención sobre los derechos del niño* con Jerarquía constitucional. (1989), adherida por ley N° 23.849, (1990). CDN. Recuperado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

En este aspecto, cabe considerar que el artículo 12 de la Convención de los Derechos del niño impone a los Estados parte garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez<sup>141</sup>. Las capacidades evolutivas del niño deben tomarse en consideración cuando estén en juego el superior interés del niño y su derecho a ser oído... A medida que el niño madure, su opinión tendrá un peso cada vez mayor en la evaluación de su mejor interés. Los bebés y los niños muy jóvenes tienen los mismos derechos que los demás niños a que su interés sea estimado, aun cuando no puedan expresar su opinión o darse a entender de la misma forma como los niños de más edad<sup>142</sup>.

Hay que mencionar que en sintonía con el bloque constitucional tanto la ley Nacional N° 26.061<sup>143</sup> como la ley provinciales N°9944<sup>144</sup> sostienen en sus articulados no sólo el respeto por el derecho a ser oído sino que el NNA tiene derecho a participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés y que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Directriz que alcanza no sólo el ámbito judicial sino familiar, escolar, cultural, deportivo y recreativo. El derecho a opinar y ser oído con el que cuenta todo NNA va de la mano indisoluble de su derecho a la libertad<sup>145</sup> a tener sus propias ideas, creencias o culto religioso bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos.

---

<sup>141</sup> C2ªApel.Civ.Com.Minas.Paz y Trib. Mendoza, “*F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio*”, 25/08/2015. La Ley Online: AR/JUR/36039/2015.

<sup>142</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, “*N TS y otros c. Georgia*”, 02/02/2016, RDF 2016-VI, 193, RDF 2016-VI-193. La Ley Online: EU/JUR/4/2016.

<sup>143</sup> Arts. 2, 3 –inc. b- y 24 de la Ley Nacional N° 26.061. (2005). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. La Ley Online: AR/LCON/4107.

<sup>144</sup> Arts. 3 –inc. b-, 4 -3er. párr.-, 27 de la Ley Provincial N° 9944, Córdoba, (2011). *Promoción y Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la provincia de Córdoba*. La Ley Online: AR/LEGI/6KGN.

<sup>145</sup> Art. 14 de la CDN; Art. 19 de la Ley Nacional N° 26.061 y Art. 22 de Ley Provincial N° 9944 de Córdoba.

Ni la CDN ni las leyes de nuestro ordenamiento interno determinan una edad de base para que los NNA puedan expresar sus opiniones, ideas, sentimiento y sean tenidas en cuenta muy por el contrario se aconseja que no se imponga un límite de edad que restrinja el presente derecho y como bien lo aconseja el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General n° 12, hay que respetar y valorar “las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias” (2009, p.9). Ya que “Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica” sino por el contrario dependiendo de la información que reciban, el contexto en que se desarrollen y las experiencias que atraviesen, será lo que determinará su capacidad para formarse un juicio propio y poder de esta manera emitir su opinión (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, 2009, p. 11). Debiendo tener presente que “a medida que los niños adquieren facultades tienen derecho a asumir un nivel cada vez mayor de responsabilidad respecto de la regulación de los asuntos que los afectan” (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, 2009, p.22).

Ya en el plano que aquí interesa en cuanto a las garantías procesales con la que goza el NNA una vez que el conflicto se judicializa cabe que resaltar que la Ley Nacional 26.061 dispone en su art. 27<sup>146</sup> que: Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que

---

<sup>146</sup> Ley Nacional N° 26.061. (2005). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. La Ley Online: AR/LCON/4107.

lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte. En correlato dispone idénticas características el art. 31 de la Ley provincial N° 9944<sup>147</sup>.

Lineamientos que se consagraron en el nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación el que en su art. 707 reglamenta la participación en el proceso de los niños, niñas y adolescentes, previendo su derecho a ser oídos en todos los pleitos que las causas que los afecten directamente, debiendo ser tenida en cuenta y valorada su opinión según su grado de discernimiento y la cuestión debatida<sup>148</sup>. Este derecho de participación procesal reconoce como único requisito que el sujeto tenga competencia para el acto sin consideración previa, a su edad biológica. Esta competencia implica haber adquirido un estado de desarrollo que le permite a las niñas tener conciencia reflexiva, libre y con posibilidad de comunicarse respecto de los actos que pretenden ejecutar por sí mismas<sup>149</sup>. Tal como lo señala el Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, no le corresponde al NNA probar que tiene capacidad de discernimiento sino que en todos los casos se presume y recaerá en manos del juez analizar en el caso concreto si ese NNA tiene la capacidad de formarse una opinión autónoma (2009).

Por lo expuesto, toda decisión que no tenga en cuenta la opinión del niño o no le dé a su opinión la debida importancia de acuerdo a su edad y madurez, no respeta la posibilidad de

---

<sup>147</sup> Ley Provincial N° 9944, Córdoba, (2011). *Promoción y Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la provincia de Córdoba*. La Ley Online: AR/LEGI/6KGN.

<sup>148</sup> C2ªApel..Civ.Com.Minas.Paz y Trib. Mendoza, “F., P. R. c. C., A. F. s/ regimen de visitas provisorio”, 25/08/2015. La Ley Online: AR/JUR/36039/2015.

<sup>149</sup> JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, “B. D. y otro”, 30/05/2011, RDF 2012-1-225. La Ley Online: 70071793

que el niño influya en la decisión de su superior interés<sup>150</sup>. Los jueces deben respetar el derecho de los niños a ser oídos en todos los asuntos que los afecten o al menos ser oídos cuando se considere que tienen comprensión suficiente de los asuntos en cuestión. Los medios que se utilicen a este fin deben adaptarse al nivel de comprensión del niño y a su capacidad de comunicar y tomar en cuenta las circunstancias del caso. Los niños deben ser consultados sobre la forma en la que desean ser oídos<sup>151</sup>.

El derecho del NNA de ser oído en sede judicial conlleva la obligación de informarlo y asesorarlo de su derecho y las consecuencias que conllevará su opinión, adaptándola a la edad y a la capacidad de comprensión del NNA, a los fines que pueda el NNA elegir ejercer o no dicho derecho. Recordemos que se trata de un derecho con el que cuenta el NNA en pos de su interés superior y no de una obligación, pudiendo optar por no ejercerlo (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, 2009).

De resultar positiva su respuesta tendrá la opción de elegir de qué manera ejercerá su derecho a ser oído ya sea “directamente o por medio de un representante u órgano adecuado<sup>152</sup>”. El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento ya que especialmente en los temas de familia hay conflicto de intereses entre los progenitores de ese NNA y el propio NNA.

Por eso hay que asegurarse que si el NNA no se expresa en forma directa, su representante comunique fehacientemente y fielmente su opinión. La participación autónoma del niño o adolescente como parte procesal involucra dos aspectos muy importantes: el derecho a la defensa técnica idónea y el derecho a tener un abogado de confianza; cuestiones

---

<sup>150</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, “*N TS y otros c. Georgia*”, 02/02/2016, RDF 2016-VI, 193, RDF 2016-VI-193. La Ley Online: EU/JUR/4/2016.

<sup>151</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, “*N TS y otros c. Georgia*”, 02/02/2016, RDF 2016-VI, 193, RDF 2016-VI-193. La Ley Online: EU/JUR/4/2016

<sup>152</sup> Corte I.D.H., “*Atala Riffo y Niñas c. Chile*”, 24/02/2012, RCyS 2012-VI, 272. La Ley Online: AR/JUR/13845/2012.

que tienen sustento en la garantía amparada por los arts. 12 inc. 2 CDN, 27 inc. c, ley 26.061<sup>153</sup>. Cabe señalar brevemente en este punto que el art. 27 inc. "c" de la ley 26.061 establece que las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser asistidos por un abogado preferentemente especializado en derecho de niñez desde el inicio del proceso judicial o administrativo que lo incluya -abogado privado, o a cargo del Estado en caso de carecer de recursos económicos-<sup>154</sup>.

Por último, al momento de llevar a cabo la escucha de ese NNA, deberá encontrarse en un lugar acogedor, que le inspire seguridad y le brinde confianza para poder brindar su opinión sin condicionamiento, presiones ni miedos. (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, 2009).

“Pero escuchar a los niños no significa acatar directamente su opinión<sup>155</sup>” ya que muchas veces los niños podrán estar influenciados por sus adultos o bien no decidir lo mejor para su bienestar. En efecto, si bien debe darse primacía a su autodeterminación para opinar sobre cuestiones que la conciernen y la involucra, existe un límite a ello: la configuración de un interés contrario que válidamente justifique el apartamiento de tal manifestación. Así las cosas, el juez debe tener en cuenta sus manifestaciones y deseos, pero siempre que éstos sean el producto de una autónoma y libre expresión<sup>156</sup>.

Por todo esto escuchar a los niños no implica que deba atenderse necesariamente a sus preferencias expresadas, si de los elementos colectados en la causa surge que satisfacerlas no es conducente al logro de su superior interés, en cuyo caso se torna necesario equilibrar esa posible frustración, orientándolos a la comprensión de la decisión y sus motivos. De todos

---

<sup>153</sup> CApel.CivyCom., Sala II, Mar del plata, “*I. R. B. c. D. R. CH. F. M. s/ incidente de modificación de cuidado personal de hijos*”, 11/04/2019. La Ley Online: AR/JUR/7653/2019.

<sup>154</sup> CApel.CivyCom., Sala III, Mar del Plata, “*R., J. M.; M. A.; G. N.; C., S. L.; V. M. s/proteccion de persona*”, 19/04/2012, LLBA2012 (mayo), 438. La ley Online: AR/JUR/10696/2012

<sup>155</sup> C2ªApel..Civ.Com.Minas.Paz y Trib. Mendoza, “*F., P. R. c. C., A. F. s/ regimen de visitas provisorio*”, 25/08/2015. La Ley Online: AR/JUR/36039/2015.

<sup>156</sup> CNApel.CIV., Sala J, “*S., C. s/ diligencias preparatorias*”, 21/10/2015, DJ27/04/2016, 97. La Ley Online: AR/JUR/47683/2015.

modos es indispensable que, en tales supuestos de colisión con el deseo de los niños, el juez exprese los motivos de su apartamiento de la opinión recogida<sup>157</sup> y argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña<sup>158</sup>.

Es responsabilidad del juzgador que le informe y le explique al NNA el porqué de dicha decisión y cómo tuvo en cuenta las expresiones vertidas por él, de la forma más clara posible y adaptándolas a la edad y capacidad de comprensión del mismo así como deberá emitir su dictamen de forma motivada, justificada y explicada en pos del interés superior del niño (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, 2009).

Como breve conclusión decimos “la evaluación del superior interés del niño debe incluir el respeto por el derecho del niño a expresar su opinión libremente y a que se le dé la debida importancia en todos los asuntos que afecten al niño<sup>159</sup>”. Así “a mayor grado de madurez y entendimiento en el asunto concreto que le atañe al niño, mayor es la incidencia que tal opinión tendrá en la decisión final y viceversa<sup>160</sup>”. Pero la noción de “interés superior del niño” no se vincula directamente con el deseo del niño, el cual —valorado a través del prisma de su edad y grado de madurez y del tenor del acto de que se trate o de la cuestión a decidir—, podrá coincidir o no con la solución que se estime más respetuosa de su interés superior en un caso concreto<sup>161</sup>

### **3.6. La socioafectividad como generadora de derechos y lo que se entiende por referente afectivo con interés legítimo del progenitor afín en beneficio del NNA.**

---

<sup>157</sup> CFliA., Mendoza, “*R., L. R. en J° 7545 c. L., C. C. N. s/ inc. cambio cuidado personal*”, 28/06/2017. La Ley Online: AR/JUR/50530/2017

<sup>158</sup> Corte I.D.H., “*Atala Riffo y Niñas c. Chile*”, 24/02/2012, RCyS 2012-VI, 272. La Ley Online: AR/JUR/13845/2012

<sup>159</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, “*N TS y otros c. Georgia*”, 02/02/2016, RDF 2016-VI, 193, RDF 2016-VI-193. La Ley Online: EU/JUR/4/2016.

<sup>160</sup> JFliA. N°1, Mendoza, “*B., L. A*”, 16/09/2008. La Ley Online: 70047904.

<sup>161</sup> CApel.CivyCom., Sala I, Azul, “*D. V., D. E. c. L. C., N. M. s/ ejercicio de la responsabilidad parental*”, 15/03/2019. La Ley Online: AR/JUR/386/2019.

Ahora si empapados de los derechos que tienen nuestros niños y teniendo clara la directriz de que todo lo concerniente a ellos debe girar en torno a su interés superior para que alcancen un pleno desarrollo holístico tanto físico, mental como espiritual en la medida de las posibilidades de cada caso en concreto, porque como se suele decir cada casa es un mundo. El derecho puede dar directrices sobre lo que no se puede desconocer, estableciendo así a través de las distintas legislaciones el piso mínimo de actuación.

Retomando el presente trabajo teniendo en miras la familia ensamblada que encuentra sustento y protección con la recepción del concepto amplio del derecho a una familia contenido en el art. 14 de la ley 9944, el art. 11 de la ley 26.061 y en los arts. 9, 19, 20, 21 y concordantes de la Convención de los Derechos del Niño, en donde esta prerrogativa no se reduce únicamente a la familia biológica<sup>162</sup> sino aquella que nace del afecto, de la libre elección como seres libres, independientes e individuales que somos y que vivimos en sociedad relacionándonos e interactuando con otros día tras día, cabe volver a introducir el concepto de socioafectividad, entendida como “aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados con el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y se reafirma en vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo<sup>163</sup>”.

No se puede dejar de mencionar el Dec. 415/2006<sup>164</sup> donde visibiliza la importancia de los lazos afectivos al disponer que se entenderá por "familia o núcleo familiar", "grupo familiar", "grupo familiar de origen", "medio familiar comunitario", y "familia ampliada", además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad

---

<sup>162</sup> JCiv.Com.Conciliación.Flia.Instrucc.MenoresyFaltas, Cura Brochero, “C., J. G. s/ control de legalidad”, 27/03/2017, RCCyC 2017 (septiembre), 05/09/2017, 195. La Ley Online: AR/JUR/17568/2017.

<sup>163</sup> JNCiv.1ra.Inst. Nro. 8, “L. G. M. s/ control de legalidad Ley 26.061”, 15/07/2016. La Ley Online: AR/JUR/67917/2016.

<sup>164</sup> Art. 7 del Dec. 415/2006 reglamenta la Ley 26.061 de *Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*. Anexo I. La Ley Online: AR/LCON/1N01.

que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección.

Así el NNA que se desarrolla dentro de una familia ensamblada, donde tiene su residencia habitual, o mejor dicho su centro de vida, como bien lo define la Ley Nacional N° 26.061 en su artículo 3 –inc. f- “se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia<sup>165</sup>”, concordante con el art. 3 –inc. f- de la Ley Provincial N° 9944<sup>166</sup>. Pero también es cierto que la referida noción no sólo se conforma con el lugar físico donde se reside sino también con quién o quienes resultan ser los referentes cotidianos con los que se comparte la vida. Más precisamente a quién se llama por las noches ante un mal sueño, a quién se recurre cuando duele la panza, quién nos despierta con un beso por las mañanas, etc<sup>167</sup>.

Por todo lo dicho cabe agregar que desde una mirada sociológica, puede aportarse una definición del concepto de centro de vida, entendido como "un conjunto de sensaciones, sentimientos, vivencias, acerca de las personas, cosas o lugares que permiten una construcción subjetiva. Se traduce en sensación de bienestar, de seguridad, sentido de posesión, sentimiento de anclaje no solo en el lugar sino en las cosas<sup>168</sup>.

Lo que nos lleva a concluir que no sólo se refiere al domicilio donde vive ese NNA sino también al grupo familiar con el que comparte la convivencia incluido el progenitor afín y asimismo a todos aquellos lugares de pertenencia para ese NNA como son su escuela, sus actividades extra-escolares, su grupo de pares, sus amigos, por lo expuesto no se puede

---

<sup>165</sup> Ley Nacional N° 26.061. (2005). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. La Ley Online: AR/LCON/4107.

<sup>166</sup> Ley Provincial N° 9944, Córdoba, (2011). *Promoción y Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la provincia de Córdoba*. Adhesión a la Ley Nacional N° 26.061. La Ley Online: AR/LEGI/6KGN.

<sup>167</sup> JFlia de 6ta. Nominación, Córdoba, “S. M. Y. y otro s/ solicita homologación”, 16/05/2018, DFyP 2019 (febrero), 62. La Ley Online: AR/JUR/20797/2018.

<sup>168</sup> JFlia. N°5, Cipolletti, “Expte O-4CI-369-F2018”, 04/05/2018, La Ley Online: AR/JUR/22933/2018.

desconocer que el NNA construye su centro de vida no sólo con su progenitor/a sino también con su progenitor afín con el cual desarrolla un vínculo afectivo basado en la socioafectividad que confluye necesariamente en la construcción de su identidad dinámica.

Conviene aclarar este punto escuetamente pero merecedor de atención ya que a lo largo de la presente investigación mucho he leído sobre la identidad de la persona, bien es sabido que el derecho a la identidad es un derecho humano fundamental, protegido no sólo por los tratados internacionales sino por nuestra legislación, mencionando por ejemplo el art. 8 de la CDN que establece “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas<sup>169</sup>” y en palabras de Fernández Sessarego quien mejor resume el concepto: “es el derecho a ser uno mismo<sup>170</sup>”.

Sin hacer demasiado extenso el presente punto importa añadir que la persona tiene una identidad integral, compuesta por una identidad estática (conformado por el genoma del individuo, las huellas digitales, signos distintivos como el nombre, la imagen, la edad, la fecha de nacimiento) otro esencialmente dinámico y mutable (signado por el despliegue de la personalidad constituida por los atributos y características de cada uno, imbuidos por la cultura que provee valores éticos, religiosos, ideológicos, políticos, profesionales<sup>171</sup>) que lleva a la persona a convertirse en “un ser idéntico a sí mismo, único, irrepetible y distinto de los demás, que se proyecta hacia el exterior como sujeto reconocible<sup>172</sup>”. Por eso es de suma importancia resaltar que al hablar de NNA no podemos desconocer la importancia como adultos que tenemos de ayudarlos a construir una identidad dinámica estable, segura y fuerte.

---

<sup>169</sup> Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: *Convención sobre los derechos del niño*. (1989), adherida por ley N° 23.849, (1990). CDN. Recuperado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

<sup>170</sup> JFlia. N°1, Esquel, “R., N. G. s/ adopción plena”, 15/02/2016. La Ley Online: AR/JUR/293/2016.

<sup>171</sup> JFlia. N°1, Esquel, “R., N. G. s/ adopción plena”, 15/02/2016. La Ley Online: AR/JUR/293/2016.

<sup>172</sup> CNApel.Civ, Sala L, “S., J. D.”, 30/06/2009. La Ley Online: AR/JUR/51873/2009.

Para continuar conviene preguntarnos qué significa la palabra referente afectivo, dando lugar al libre pensamiento subjetivo podríamos decir que resulta ser aquella persona que nos demostró atención y cuidado a lo largo de nuestra vida o por períodos importantes de crecimiento, que nos marcó en lo profundo del corazón con su ejemplo o contención, también podría decirse que es alguien que despierta en nosotros el sentimiento de seguridad o bien que se representa como un modelo a seguir.

Buceando un poco la red uno puede encontrarse con el programa abrazar de la ciudad autónoma de Bs. As., allí se define lo que es ser un referente afectivo para un NNA que viven en hogares convivenciales pero dicha definición cuadra perfectamente como aproximación para el presente trabajo y a la figura del progenitor afín al definirlos como “personas que se constituyen en figuras de apoyo y sostén emocional para los niños. Los cuales generan con los mismos una relación de confianza, conociendo y comprendiendo su entorno, acompañándolo y orientándolo en el ejercicio de sus derechos<sup>173</sup>”.

No cabe dudas que el marco del presente TFG el progenitor afín se instituye como referente afectivo del NNA, “concibiéndolo como una persona significativa en la vida del menor, por el rol que cumple tanto en su desarrollo como en su protección<sup>174</sup>” producto de compartir su centro de vida y teniendo como única base el afecto lo que lo dota en determinados casos y al finalizar la relación con su pareja en tener interés afectivo legítimo en perpetuar ese contacto y comunicación con el NNA.

### **3.6.1. La legitimación activa del progenitor afín para solicitar un régimen de comunicación.**

---

<sup>173</sup> Dicho programa permite la inscripción de todo voluntario mayor de edad que quiera convertirse en referente afectivo. Recuperado de <https://www.buenosaires.gob.ar/cdnnya/programa-abrazar/que-es-ser-referente-afectivo>

<sup>174</sup> JCiv.Com.Conciliación.Flia.Instrucc.MenoresyFaltas, Cura Brochero, “C., J. G. s/ control de legalidad”, 27/03/2017, RCCyC 2017 (septiembre), 05/09/2017, 195. La Ley Online: AR/JUR/17568/2017.

Teniendo en cuenta todo lo vertido hasta aquí pero situándonos ya en el eje principal del presente trabajo de investigación, tomando como referencia y a modo ejemplificativo una familia ensamblada que a través de los años de convivencia o matrimonio ha logrado darle identidad, sustento y reconocimiento a su familia, la cual se fue conformando con errores y aciertos y donde cada uno de sus miembros fue cumpliendo diversos roles y los hijos afines han podido desarrollarse como seres íntegros, llega un momento en que esa pareja o ese matrimonio decide ponerle un fin a su relación amorosa.

Ya separados conviene preguntarnos qué sucede con ese progenitor/a afín que sale de escena debiendo como sucede en cualquier ruptura rearmarse y recomenzar su vida, pero conviene destacar que la relación de afecto culminó con su pareja lo que conlleva como mandato que haya que obligarlo a que se desentienda y destierre cualquier afecto que tenga hacia esos que fueron sus hijos afines, a los cuales le dedico tiempo y cuidado, cabe reafirmar mi postura de que ese adulto desarrolló un rol cuasi parental cuando menos con sus hijos afines, convirtiéndose en la mayoría de los casos en un referente afectivo de los mismos.

Asimismo como le explicamos a ese NNA que ya no cuenta con ese adulto, como hacemos para que no lo necesite y comprenda la ausencia del mismo en su vida cotidiana.

No cabe ninguna duda que el ex progenitor afín cuenta con legitimación activa para llevar adelante la petición de un régimen de comunicación con su ex hijo afín ya que “el vínculo socioafectivo que se ha creado, tiene espacio propio y ha sido alimentado por los años de convivencia y los roles que ha ocupado cada uno<sup>175</sup>”.

Pero para que llegue a la necesidad de judicializar dicho derecho, en este caso de ambos, del ex progenitor afín y del ex hijo afín, términos que no son para nada adecuados, ya que las relaciones humanas y los vínculos de afecto que de esas relaciones nacen no pueden

---

<sup>175</sup> JFlia N°9, Bariloche, “*EXPTE N° 10551-15*”, 01/07/2015. La Ley Online: AR/JUR/27938/2015.

rotularse bajo el término ex. Queriendo desdibujar y porque no desaparecer la inestable seguridad jurídica y a mi modo de ver ficticia que se le quiso otorgar al progenitor afín con los artículos desarrollados "ut supra".

Basta ver que no se consideró en demasía que sucedería con la ruptura del matrimonio o unión convivencial, cosa que no debió desconocerse especialmente por el interés superior de esos hijos afines, porque con todos los avances celebrados que ha receptado el Código no debió desconocer que hoy las relaciones interpersonales están atravesadas en general por una gran inestabilidad, donde cada día y de forma creciente aumenta el número de las separaciones y divorcios de las parejas. Se recoge que soslayadamente se instituyó una obligación subsidiaria de alimentos en casos excepcionales y nada más demostrando un vacío legal, es como cuando uno termina de leer una novela con final abierto, dejando librado a la imaginación que final queremos que tenga. Y así en forma despectiva el CCC le tira un salvavidas a ese ex progenitor afín dándole como única posibilidad la de empoderarse bajo el interés afectivo legítimo.

Por eso permítanme una aclaración en adelante no quiero denominar ya como ex progenitor afín sino como padre/madre de crianza, tan utilizado en el derecho brasilero, que a mi modo de ver no sólo permite identificar correctamente a ese adulto que tiene un interés afectivo legítimo con ese NNA y con el cual desarrolló un vínculo voluntario de afecto acompañándolo a lo largo de una etapa de crecimiento del mismo, al cual consideró como hijo y cumplió con sus deberes y obligaciones sino también como un modo de reconocimiento, de status que le debemos por todo lo hecho.

Aclarado esto y retomando si el padre/madre de crianza debe llegar al punto de solicitar el auxilio de la justicia significa que del otro lado, específicamente en cabeza de ese progenitor/a del NNA hay una actitud totalmente obstruccionista de permitir que continúe ese vínculo entre ambos por razones caprichosas, egoístas o de venganza. De esta manera habrá

que recordarle a esa madre o padre que deberá cumplir con sus deberes, específicamente con el estipulado en el art. 646 del CCC. que dispone en su inciso e que deberá “respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo<sup>176</sup>”, donde podrán cumplir su función si se ajustan a la ley, entendida como superación del narcisismo, de los vínculos indiferenciados, de la satisfacción inmediata de la necesidad, de la pulsión, para acceder al reconocimiento de la diferencia, del otro como semejante-diferente, que no es capturable como objeto<sup>177</sup>. Recordando que lo más importante es el bienestar de su hijo y es su responsabilidad contribuir a sostener en la medida de sus posibilidades la atmósfera afectiva en que se venía desarrollando ya que “no puede graciosamente desobligarse al adulto de la responsabilidad que tiene de brindar al niño un entorno de armonía, paz, amor y tolerancia donde desarrollar su personalidad, privándolo a éste de un derecho o postergando su ejercicio<sup>178</sup>”. Cabe dejar aclarado que no nos referimos a los casos donde haya mediado violencia, destrato o falta de afecto, ya que justamente ese no es el punto de interés en el presente trabajo.

No se puede pensar en demostrar un interés afectivo legítimo sin pensar que previo a la ruptura convivencial y posterior distanciamiento de ese NNA con su referente afectivo, se han creado los lazos sentimentales y de afecto en el marco de una socioafectividad generada por lo compartido cotidianamente entre ambos actores, donde priman los sentimientos más allá de los rótulos de cada uno. Y donde cada uno de ellos ha influido en la vida del otro justamente por esos afectos que han sido cultivados a lo largo del tiempo. En otras palabras, el derecho a los afectos, integra el elenco de garantías que el Estado debe preservar para el niño, fundamentalmente porque nadie puede sostener válidamente, que un ser humano sólo

---

<sup>176</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>177</sup> CNApel.Civ., Sala J, “*T., J. A. c. F., C. s/ homologación de acuerdo*”, 29/12/2015, LA LEY2016-C, 233 - RCCyC 2016 (junio). La Ley Online: AR/JUR/71245/2015

<sup>178</sup> JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, “*A., S. G. v. M., V. S.*”, 28/06/2010. La Ley Online: 70065282.

puede desarrollarse dentro de la familia con exclusión de otros vínculos de afecto o sociales, los que son también fundamentales para obtener la plenitud en la vida adulta<sup>179</sup>.

Ahora bien contando con legitimidad activa para solicitar el respectivo régimen de comunicación ese padre o madre de crianza bajo qué artículo debe ampararse para que su pedido sea escuchado.

La doctrina mayoritaria sostiene que debería acogerse en el art. 556 del CCC como un simple beneficiario, sin mayores recaudos que demostrar tener un interés afectivo legítimo respecto de su hijo de crianza, situación que menosprecia no sólo a ese adulto sino a ese NNA ya que no se protege ni se preserva la identidad dinámica que ha construido ese NNA con su referente afectivo, que nada tiene que ver con la protección de la familia ampliada tan mencionada en la CDN y la ley 26.061 y si existen hijos comunes de esa pareja hoy disuelta significaría la desigualdad en que se coloca a ese hijo de crianza respecto a sus hermanos unilaterales. Tristemente y a mi entender se le brinda un premio consuelo a ese padre/madre de crianza igualándolo con un simple vecino o padrino, desconociendo todas las funciones parentales que desarrolló.

Ya que cabe recordar que el progenitor aún no es un progenitor ni un pariente, es una figura servil y residual como la dispone el CCC de simple colaboración con la madre o el padre de esos hijos mientras dure la convivencia o el matrimonio, razón por la cual debe conformarse con transmutar y volver a ser un simple adulto que compartió parte de la vida del hijo de crianza, que generó recuerdos y vivencias compartidas, que inspiró valores en ese NNA pero que eso no pareciera importar a la legislación.

En este punto merece destacarse la postura de Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N. y no de la mayoría doctrinaria, por cuanto se sostiene que podrá solicitar el régimen de comunicación el progenitor aún o viceversa el hijo aún basados en el art. 555 del

---

<sup>179</sup> JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, "A., S. G. v. M., V. S.", 28/06/2010. La Ley Online: 70065282.

CCC (2014, Tomo II, p. 381). Por cuanto sólo estará legitimado para solicitarlo ese ex progenitor afín, siempre y cuando haya estado casado legalmente con la madre o el padre de ese NNA, exigiendo así que haya sido considerado como un pariente por afinidad en primer grado, lo que una vez a mi humilde opinión resulta contradictorio ya que como se vino exponiendo el progenitor afín no resulta ser un pariente por afinidad.

No toda la doctrina es uniforme al encuadrar al progenitor afín habilitándolo a peticionar bajo el art. 555 del CCC ya que hay recordar que la calidad de parientes por afinidad nace con el matrimonio, lo que extiende los lazos familiares, nótese que no hablamos de lazos afectivos, a los parientes de cada uno de los cónyuges, es necesario remarcar nuevamente en que no estamos de acuerdo con ésta postura ya que no entendemos por qué no es posible extender esos vínculos jurídicos al progenitor afín con los hijos de su cónyuge, donde sí se han construido voluntariamente lazos afectivos y sinceros ya que eso llevó a conformarse con identidad propia como familia, lo que permitiría que una vez disuelto el matrimonio se los pudiera dotar de mayores herramientas jurídicas tanto a los progenitores como a los hijos afines especialmente en cuanto al régimen de comunicación y alimentos que aquí tratamos permitiéndoles no sólo sostener sino ampliar el estrecho vínculo que los une, reconociendo a su vez la familia ensamblada que conformaron tanto el adulto como el NNA, ya que el vínculo jurídico entre ellos no se extinguiría

Retomando y siguiendo la línea de lo dispuesto en el art. 555 y 556 del CCC recae en el padre/madre de crianza la obligación de demostrar no sólo tener un interés afectivo legítimo en continuar en contacto con su hijo de crianza ya que en el reconocimiento de la socioafectividad en las relaciones del niño y adolescente se destaca la importancia en el desarrollo del niño de aquellas personas que, sin tener con él un vínculo legal de parentesco,

tienen una vinculación afectiva, por lo que se justifica un interés afectivo legítimo para que se sustente el derecho de comunicación<sup>180</sup>.

Sumado a esto hay que destacar que la continuidad de dicho contacto no resultará perjudicial para la salud física o mental del NNA ni lo ponga en riesgo, en otras palabras que el sostenimiento del contacto resultará beneficioso para ese NNA ya que “es dable presumir que si el niño puede elaborar las ausencias, puede con muchas más razón elaborar y aceptar las presencias, sobre todo si éstas ejercen profundos y enraizados roles afectivos<sup>181</sup>”

No parece excesivo afirmar que “el bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad” (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, 2013, p.272). De esta manera al hablar del beneficio del NNA de sostener la atmósfera socioafectiva con el que fue su progenitor afín debe entenderse que el NNA continuará recibiendo de éste el cuidado hacia su persona, la atención a sus necesidades y a sus deseos, la orientación como sujeto de derecho y la protección en todos los ámbitos de su vida, a la que ya estaba acostumbrado, teniendo un impacto positivo en la vida y en el desarrollo de la personalidad de ese NNA ya que perpetua una imagen de sostén y de referente afectivo.

Es sabido que como principio general que rige la materia sometida a consideración, debe tenerse en cuenta primordialmente el interés de los niños, niñas y adolescentes, su conveniencia y bienestar y, aún sin descuidar los legítimos derechos de los progenitores, resolver en función de ese interés y la situación particular en cada caso<sup>182</sup> por eso es función del Juez dirimir la controversia de la petición debiendo “separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de los otros sujetos individuales o

---

<sup>180</sup> SCBA, “A., O. E. s/ incidente”, 11/11/2015, LA LEY 23/02/2016, DJ22/06/2016, 34. La Ley Online: AR/JUR/46438/2015.

<sup>181</sup> JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, “A., S. G. v. M., V. S.”, 28/06/2010. La Ley Online: 70065282.

<sup>182</sup> TFlia., Formosa, “B., P. E. y S., C. G. s/ div. por pres. conjunta – inc. de modif. de acuerdo homologado”, 27/09/2017. La Ley Online: AR/JUR/70694/2017.

colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres<sup>183</sup>”. Resaltando que “cuando hay un menor de edad cuyos derechos pueden verse afectados, el juez debe decidir teniendo en cuenta su mejor interés, opinión que puede o no coincidir con la de los adultos que intervienen en el pleito<sup>184</sup>”

“En efecto, deviene dirimente en toda resolución judicial que interese a un niño, escuchar su palabra cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio, y tener en cuenta su opinión<sup>185</sup>”, si es que quiere y desea ser escuchado ya que recordemos que no es una obligación del NNA dar su opinión, pero si así lo desea el Juez deberá evaluar en cada caso particular la capacidad de comprensión del niño en relación al asunto sobre el cual debe opinar, capacidad que estará dada en cada niño por el contexto familiar, socioeconómico y cultural en el que se ha desarrollado, que indudablemente influyen directamente en la conformación de su personalidad, de su “modo de ser en el mundo y en el grado madurativo intelecto-emocional<sup>186</sup>”.

Es dable señalar que en el ámbito de los juzgados de Familia, el Equipo Técnico Interdisciplinario cumple una trascendente función en orden al relevamiento de las realidades sobre las que se han de expedir los magistrados o han de cooperar o pacificar los asesores de familia<sup>187</sup>.

Ardua y compleja es la tarea del juzgador al momento de decidir si convalida o no un régimen comunicacional, ya que conforme lo señala Michele Taruffo, las partes narran y construyen sus historias con un fin muy preciso, como es justificar la versión de los hechos de forma que induzca al juez a acoger su demanda y satisfacer sus pretensiones. Sin embargo,

---

<sup>183</sup> CNApel.Civ., Sala J, “*T., J. A. c. F., C. s/ homologación de acuerdo*”, 29/12/2015, LA LEY2016-C, 233 - RCCyC 2016 (junio). La Ley Online: AR/JUR/71245/2015

<sup>184</sup> CNApel.Civ., Sala J, “*T., J. A. c. F., C. s/ homologación de acuerdo*”, 29/12/2015, LA LEY2016-C, 233 - RCCyC 2016 (junio). La Ley Online: AR/JUR/71245/2015.

<sup>185</sup> CNApel.CIV., Sala J, “*S., C. s/ diligencias preparatorias*”, 21/10/2015, DJ27/04/2016, 97. La Ley Online: AR/JUR/47683/2015.

<sup>186</sup> CFamilia, Mendoza, “*R., F. G. p/su hijo menor c. S., S. s/ Régimen visitas*”, 15/12/2017. La Ley Online: AR/JUR/105459/2017.

<sup>187</sup> JFlia., Comodoro Rivadavia, “*M., A. E. y M., L. H. s/ adopción*”, 19/05/2017, RCCyC 2017 (diciembre), 15/12/2017, 107. La Ley Online: AR/JUR/42356/2017.

como señala ese mismo autor, el juez no cuenta con ninguna tesis pre-constituida, sino que debe buscar los hechos que justifiquen su decisión, en base a los que consideró verdaderos (autor citado, “Simplemente la verdad”, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2010, p. 232)<sup>188</sup>.

Cabe resaltar que en los procesos en los que se ventilan cuestiones de familia, se amplía la gama de los poderes del juez sobre las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden en miras a la finalidad prioritaria, que es en definitiva que la protección se materialice. Dicho esto, ha de tenerse en cuenta que sobre las normas que reglan el procedimiento está el interés superior del niño y por ello, no deben ser interpretadas tan solo en sentido gramatical sino de manera flexible conjugando la inteligencia de las mismas y el interés que está en juego<sup>189</sup>. Así el Juez al tomar la decisión, suponiendo que otorga a favor del que fue progenitor afín un régimen de comunicación, no debe olvidar que ese NNA crece día a día y va evolucionando cuestión que también deberá prever hipotéticamente ya que las necesidades de los niños y los jóvenes cambian a medida que pasa el tiempo, por eso cada decisión que tome basado en el interés superior de los mismo no deberá ser una decisión inamovible y fija sino todo lo contrario deberá estar sometida a revisión y ser maleable a dichos cambios de modo que se acompañe judicialmente cada decisión conforme el crecimiento y evolución de ese NNA.

Ya que en los procesos de familia, la solución del conflicto se debe proyectar para el futuro, en función del porvenir, lo que supone que no se agota la solución en el conflicto puntual y actual, sino que las decisiones que adopten los jueces deben contemplar conflictos latentes que puedan desencadenarse en el futuro<sup>190</sup>.

---

<sup>188</sup> CNApel.Civ., sala K, “*F., D. E. c. D., L. V. s/ Daños y Perjuicios*”, 12/02/2019. La Ley Online: AR/JUR/234/2019.

<sup>189</sup> JFlia., Comodoro Rivadavia, “*M., A. E. y M., L. H. s/ adopción*”, 19/05/2017, RCCyC 2017 (diciembre), 15/12/2017, 107. La Ley Online: AR/JUR/42356/2017.

<sup>190</sup> JNCiv.1ra.Inst. Nro. 4, Buenos Aires, “*D., H. A. c. L., E. M. s/ restitución internacional de menores*”, 10/07/2017, DFyP 2017 (diciembre), 191. La Ley Online: AR/JUR/68924/2017.

Resumiendo el Juez evaluará el caso concreto y si procede con el otorgamiento de dicho derecho lo podrá disponer de la forma que resulte más conveniente para ese NNA, estableciendo la frecuencia de los encuentros, si serán monitoreadas o no, si deberán llevarse a cabo en el domicilio del NNA, en un espacio público o dejándolo librado a la libertad del peticionante (Medina, G. y Roveda, E. G., 2016).

Todo lo hasta aquí reseñado encuentra sustento legal en el fallo emitido por el Juzgado de Familia de 2da Nominación de Córdoba<sup>191</sup> donde un hombre que convivió varios años con una mujer y su hija pequeña solicitó que se estableciera un régimen comunicacional que le permitiera mantener contacto con esta última de seis años de edad a pesar de la separación de la pareja, fundamentando que la ha cuidado y con quien ha convivido desde que tenía un año y tres meses de edad, construyendo un auténtico vínculo paterno-filial. El juez hizo lugar a la fijación de un régimen comunicacional a favor del progenitor afín de un menor, pues entre ellos han creado un verdadero lazo paterno filial, por lo que es conveniente que se permita al niño mantener ese vínculo afectivo que lo nutre y favorece; máxime cuando este —pese a su corta edad— comprende cabalmente el rol que ocupa el peticionante y expresó sus deseos de seguir manteniendo una relación con él. Agregado el Sr. Juez en su Considerando, punto III que en determinadas ocasiones, la vida diaria durante la convivencia los ha llevado a crear, intensificar y vivificar situaciones que los ponen a ambos en un nuevo rol mutuo, un rol de padres/madres e hijos por afinidad. Por ello, la ruptura del vínculo adulto no puede dejar vacía esa relación que todos han logrado y de la que todos han sido partícipes. También soy consciente que no en todas las ocasiones es posible la mantención de un vínculo de esta naturaleza, ya que o por una parte esa relación mutua de afecto no ha existido —entre el padre/madre e hijo el cónyuge o conviviente—, o no lo ha sido con la intensidad necesaria que amerite la prosecución de una relación, o en su defecto no es beneficiosa para el niño.

---

<sup>191</sup> JFlia de 2da. Nominación, Córdoba, “*M., F. c. C., B. s/ medidas urgentes (art. 21, inc. 4, ley 7676)*”, 09/02/2015, RCCyC 2015 (julio), 127. La Ley Online: AR/JUR/145/2015.

Analizando el caso concreto, reafirmo la idea que es posible la fijación de un régimen de visitas para un padre afín en los casos que se verifique que la relación ha tenido la profundidad y duración adecuada y que además que esta solución sea lo que más lo beneficia. Ratificando en su punto IV que estimo sin lugar a dudas que entre A. y el Sr. F. T. M. se creó un verdadero lazo paterno-filial, como un padre de crianza o padre afín. Todo ello me lleva a sostener que debe fijarse un régimen de visitas que le permita a la niña seguir manteniendo este vínculo afectivo que la nutre y favorece, pero con las características especiales que el mismo debe adquirir conforme a la nueva circunstancia de vida de esta familia que ya no comparte espacios y tiempos en común.

La jurisprudencia enunciada, pese a que aún no se encontraba vigente el CCC, tuvo en cuenta el proyecto de reforma, y no sólo reafirma el rol desarrollado por el progenitor afín durante la convivencia y el status de hijo que ocupan los NNA en una familia ensamblada, sino que pone de relieve la importancias de los lazos afectivos y el peso de la afectividad en el beneficio del interés superior del NNA.

Después de esta exposición sumaria y a fines de robustecer lo dicho cabe destacar el fallo del Juzgado de Familia N°9 de Bariloche<sup>192</sup> donde la madre de una joven que permanecía conviviendo con quien fuera su ex pareja solicitó su restitución. El juez de primera instancia dispuso que los cuidados cotidianos de la joven estén a cargo del progenitor afín en el que fuera el hogar familiar en forma provisoria y por el plazo de 6 (seis) meses, sin perjuicio de mantener la supervisión del caso, y que sus padres biológicos deberán trabajar en el restablecimiento de los vínculos intimándolos a acreditar tratamiento psicológico de tipo sistémico familiar, caso contrario se evaluará la continuidad de la guarda que aquí se dispone. Ello por cuanto esta labor de cuidado y asistencia que hoy se traslada al progenitor afín no excluye la responsabilidad parental de los progenitores sino que la complementa. Asimismo

---

<sup>192</sup> JFlia N°9, Bariloche, “*EXPTE N° 10551-15*”, 01/07/2015. La Ley Online: AR/JUR/27938/2015.

encuentra fundamento dicha decisión en que si el vínculo socioafectivo entre una joven y la ex pareja de su madre tiene espacio propio y ha sido alimentado por los años de convivencia y no se ha evidenciado una manipulación que pudiera afectar la decisión de la joven, debe disponerse la responsabilidad de sus cuidados cotidianos a cargo de quien cumpliera el rol de progenitor afín, sin perjuicio de mantener supervisión del caso y que tanto la menor como sus padres biológicos deberán trabajar en el restablecimiento de los vínculos.

Por último cabe mencionar hasta donde la jurisprudencia reconoce los derechos de los hijos afines en el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>193</sup> en el hecho de que la cónyuge de un gendarme promovió contra el Estado Nacional en reclamo de una indemnización de los daños derivados del fallecimiento de su esposo producido por electrocución. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda. La Cámara revocó parcialmente la sentencia y rechazó el resarcimiento por daño moral reclamado por el hijo de la mujer, quien había recibido trato familiar de hijo ostensible por parte del causante. Interpuesto recurso extraordinario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, desestimó el remedio federal por aplicación del art. 280 del Cód. Procesal. Fundamentando que frente al trato familiar ostensible que el causante brindaba no solo a sus dos hijos sino también al hijo de su esposa a quien tenía bajo su cuidado, negar a este último la posibilidad de reclamar y obtener idéntico resarcimiento de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso en virtud del derogado art. 1078 del Cód. Civ., implica un trato desigual que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable y, por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el art. 16 de la Constitución Nacional.

---

<sup>193</sup> CSJN, “G., M. G. y otros c. E. N. - M° Justicia y Der. Hum. - G. N. s/ daños y perjuicios”, 05/09/2017, LA LEY 06/11/2017, 06/11/2017, 12. La Ley Online: AR/JUR/60672/2017.

## Conclusiones.

Hemos comprobado en los capítulos anteriores que teniendo en cuenta el interés superior del NNA que tiene como fin “la satisfacción plena de sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales<sup>194</sup>”, la recepción y protección legal de la familia ensamblada “formada por un conjunto de personas, donde cada una de ellas merece protección<sup>195</sup>” y sumado al reconocimiento del progenitor afín que encuentra sustento en la socioafectividad, “que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor<sup>196</sup>” sin reemplazar a esos progenitores pero colaborando y teniendo un rol activo en la vida cotidiana de sus hijos afines, vemos como el derecho de familia ha avanzado a pasos agigantados en las últimas décadas teniendo como corolario la reforma necesaria y tan esperada del CCC que venía siendo sustentada por otra fuente del derecho como es la jurisprudencia.

Partimos de la pregunta ¿el progenitor afín, una vez disuelto el vínculo, se encuentra habilitado para petitionar un régimen de comunicación, en pos del interés superior del niño y su derecho a ser oído?. De todo lo desarrollado y analizado podemos decir contundentemente que el progenitor afín si se encuentra habilitado para petitionar un régimen de comunicación, así también lo sostuvo la jurisprudencia al decir “cuando una persona integra una familia "ensamblada" se producen, indudablemente, nuevas interacciones y lazos sociales entre los integrantes que pueden perfectamente permanecer aún cuando los adultos de esta composición familiar se separen<sup>197</sup>”. Más que nada tener presente que en estas formas de

---

<sup>194</sup> JFlia., Comodoro Rivadavia, “M., A. E. y M., L. H. s/ adopción”, 19/05/2017, RCCyC 2017 (diciembre), 15/12/2017, 107. La Ley Online: AR/JUR/42356/2017.

<sup>195</sup> TFlia., Formosa, “B., P. E. y S., C. G. s/ div. por pres. conjunta – inc. de modif. de acuerdo homologado”, 27/09/2017. La Ley Online: AR/JUR/70694/2017.

<sup>196</sup> CCColombia, Sala Octava de Revisión, “Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Camargo Peña en representación de su menor hijo Yocimar Stiben Camargo Talero c. Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP”, 22/02/2016, La Ley Online: AR/JUR/67940/2016.

<sup>197</sup> JFlia N°9, Bariloche, “EXPTE N° 10551-15”, 01/07/2015. La Ley Online: AR/JUR/27938/2015

cuasi parentesco, debe señalarse que cuando llegan a su fin, por las razones que sean y hasta conflictivamente, las relaciones entre estas personas así vinculadas no se esfuman ni se produce una desaparición de los vínculos de "hecho" creados, perdurando más allá de los protagonistas que los sostenían<sup>198</sup>.

Pese a lo expuesto es mi convicción resaltar que con la realidad legislativa con la que contamos hoy en referencia al progenitor afín habiendo sido insertada adecuadamente dentro de la responsabilidad parental ya que sin tener los derechos-deberes que tienen los progenitores, al ser una figura complementaria a la del progenitor del NNA se le reconoce que desarrolla cuando menos una rol cuasi-parental cuando no abarca y subsana todas las ausencias del progenitor no conviviente, ya que cuenta con mayores deberes hacia sus hijos afines al compartir no sólo la crianza, la educación y el cuidado en general de los hijos de su pareja brindándoles seguridad y protección mientras dure la convivencia o el matrimonio.

Cabe hacer unas pequeñas críticas ya enunciadas durante el desarrollo, como es la inmediatez con el que se lo inviste de semejante título y la falta de seguimiento que a mi entender deberían ejercer los Juzgados de Familia a través de un acuerdo homologado que permita brindarle seguridad a ese hijo afín, velando de esta manera no sólo por su interés superior sino por su desarrollo integral de la personalidad, sabiendo que va construyendo su identidad dinámica con el entorno y los valores que lo rodean, siempre respetando los principios de libertad y responsabilidad pero no olvidándonos del NNA.

Pero llama poderosamente la atención que habiendo sido dotado de semejantes responsabilidades durante el matrimonio o unión convivencial hacia su hijo afín, una vez roto el vínculo de pareja, se devela la fragilidad de la figura, ya que pierde todo el reconocimiento legal con el que contaba hasta el día antes de la ruptura extinguiéndose sus obligaciones y se lo expulsa de la familia ensamblada de la cual él fue en parte constructor,

---

<sup>198</sup> JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, "A., S. G. v. M., V. S.", 28/06/2010. La Ley Online: 70065282.

Por eso, es mi íntima convicción mencionar el vacío legal en que ha caído la figura, que con tanta fuerza se instituyó durante la convivencia de la familia ensamblada, sosteniendo una atmósfera afectiva que da las bases a sus obligaciones en beneficio total de su hijo afín, donde el NNA compartió y conformó su centro de vida, no se entiende como ni siquiera se lo ha llegado a considerar como un pariente por afinidad, se dirá que es porque al ser una figura de aristas mixtas el cual tiene mayores obligaciones que los parientes, pero la contradicción queda develada cuando el que ejercía el rol de padre de crianza queda totalmente desprotegido y desconocido por la ley una vez disuelto el matrimonio y no así sucede con los parientes. No quedan dudas que es la escasa jurisprudencia en relación al presente tema quien reafirma y realza la importancia y los derechos no enumerados para el progenitor afín.

Por eso en vez de utilizar la doctrina y la jurisprudencia como fuente, pudiendo por analogía y aunque resulte contradictorio encuadrar su pedido de comunicación amparándose en el art. 555 del CCC si es que estuvo unido en matrimonio. Pero si sucede que sólo mantuvo una unión convivencial no le quedará otra que remitirse azarosamente al art. 556 del CCC invocando tener “un interés legítimo, éstos, además de probar su existencia, han de acreditar que lo pretendido resulta beneficioso para quien sería visitado así como que la oposición se revela arbitraria o abusiva<sup>199</sup>”. Sin importar en que artículo de los dos expuestos deberá ampararse y pese a la falencia de un artículo propio y claro simplemente porque su tutela jurídica acaba una vez finalizada la relación con el progenitor de ese NNA.

Lo expuesto no sólo menosprecia al progenitor afín sino que coloca a ese NNA en una situación de fragilidad y de desigualdad ya que habiendo sido considerado bajo el status de hijo recibiendo un trato familiar ostensible, de un día para el otro, ya no es nada más que un simple niño o adolescente con un fuerte sentimiento de pertenencia como hijo afín hacia

---

<sup>199</sup> CNApel.Civ., sala I, “T. A. I. c. C., H. A.”, 29/08/2002, LA LEY2002-F, 813. La Ley Online: AR/JUR/1026/2002.

ese adulto esperando que por su beneficio dicho adulto solicite poder continuar alimentando la atmósfera afectiva que tenían, sufriendo nuevamente una pérdida en su vida de otro referente afectivo pero esta vez, mostrándole que el que fue su progenitor afín ya no tiene ni derechos ni obligaciones hacia él, ya que a mi entender tanta amplitud no ordena sino por el contrario marea.

Por eso se reafirma la idea de que es necesaria una reforma que amplíe el Capítulo nro. 7 del CCC, considerando el caso específico de la ruptura del matrimonio o unión convivencial, si se quiere imponiendo y enlazando los estándares mínimos que se les impone a los parientes, donde el vínculo jurídico si subsiste con esos NNA pese al divorcio, lo que permitiría instaurar una mayor obligación alimentaria y deberes de cuidado hacia ese hijo afín, que lo seguirá siendo pese a la ruptura matrimonial o convivencial y dotándolo de derechos de comunicación, lo que daría mayor seguridad jurídica y protección del NNA en calidad de hijo de crianza, ya que se reafirmaría realmente el estatus de hijo afín, protegiendo de esta manera su interés superior y finalmente como corolario se protegería efectivamente esa familia ampliada, adaptando la realidad en beneficio del NNA por el trámite más rápido posible para resguardar sus derechos recordando que muchas veces sostener éstas relaciones resultan más fructíferas que las mantenidas con el otro padre no conviviente o con otros parientes y que el reconocimiento de mayores derechos y obligaciones del ex progenitor afín no viene a desmerecer ni a quitarle derechos a sus progenitores, sino que viene a sumar valores a la vida del NNA y no librando a la doctrina y a la jurisprudencia la ardua tarea de dilucidar el caso concreto, marcando precedente y tendencia.

Por eso es necesario recordar que el NNA tiene “el derecho a ser escuchado sin límite subjetivo de edad<sup>200</sup>” y “que la consideración de la opinión del niño constituye un parámetro

---

<sup>200</sup> JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, “B. D. y otro”, 30/05/2011, RDF 2012-1-225. La Ley Online: 70071793.

insoslayable para poder determinar en el caso particular lo que más lo beneficia<sup>201</sup>”. De forma concatenada el NNA cuenta con “el derecho a ser parte, sometido a la condición del grado de madurez” del proceso que lleva adelante el Juez, lo que permitirá evaluar detalladamente el beneficio de sostener esa atmosfera afectiva con el padre o madre de crianza. Ya hemos dicho que “los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente” (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, 2013, p.264).

Queda mucho por batallar frente al reconocimiento de la socioafectividad y la inclusión como hizo la legislación brasilera de la búsqueda de la felicidad en todo lo que atañe a los NNA y a su interés superior, por qué son justamente ellos que sin elegir el compañero/a de su progenitor redoblaron la apuesta, lo aceptaron, lo asimilaron como un familiar más, volviéndose ese progenitor afín un referente afectivo de ellos. Y al no reconocer claramente el derecho de continuar con ese vínculo no se hace más que denostar los afectos, debiendo esos NNA dejar en el olvido o añorando el cariño con el que han crecido, recibido de parte de ese padre/madre de crianza. Les estamos enviando el mensaje de que fragilidad de las relaciones, donde no merece la pena mantener vínculos estrechos, estables y duraderos simplemente por ya no contar con el reconocimiento jurídico de hijos y progenitores afines.

Es que al hablar del hijo afín no podemos dejar de mencionar que “es un sujeto de derecho con capacidades progresivas caminando en su desarrollo para ser un sujeto independiente en sociedad<sup>202</sup>” y que su identidad “se forma con un conjunto de elementos que incluye sus vínculos de sangre y también su historia, sus relaciones en el afecto, su cultura,

---

<sup>201</sup> JCiv.Com.Conciliación.Flia.Instrucc.MenoresyFaltas, Cura Brochero, “C., J. G. s/ control de legalidad”, 27/03/2017, RCCyC 2017 (septiembre), 05/09/2017, 195. La Ley Online: AR/JUR/17568/2017.

<sup>202</sup> S.C.B.A, “D., A. E. v. D., C.”, 26/10/2010, SJA 16/2/2011. La Ley Online: 20110098.

sus experiencias vitales, el camino de su crecimiento, en definitiva, su "circunstancia"<sup>203</sup> por eso es necesario reafirmar el vínculo con el padre o madre de crianza, pese a la disolución del vínculo matrimonial ya que “no debemos por su bien, minimizar afectos en su vida, sino sumarlos<sup>204</sup>”. Siendo responsabilidad de todos los adultos que rodean al NNA y que deben buscar su bienestar el “respetar la identidad dinámica que el menor ha ido construyendo en el transcurso de todos estos años<sup>205</sup>”. No se puede más que desear que todos los NNA crezcan y se desarrollen rodeados “de muchos y distintos afectos<sup>206</sup>”.

Llevado el caso concreto ante el juzgado, evaluando las circunstancias que rodean el caso, escuchando las opiniones de ese hijo aún deberá el Juez determinar como sucede en cada caso en que se encuentra inmerso un NNA si es conveniente sostener la atmósfera afectiva del NNA con ese padre de crianza, estableciendo un régimen comunicacional adaptado a las necesidades primordiales de ese hijo aún o por el contrario deberá denegarlo porque de perdurar en el tiempo ese contacto resultaría perjudicial para ese NNA y se vulnerarían sus derechos y garantías constitucionales.

No puedo dispensarme de hacer aquí una pequeña observación a modo de cierre respecto a la escasa jurisprudencia en cuanto al derecho de comunicación del ex progenitor aún, lo que hace preguntarme si esto se debe al desconocimiento que tienen los padres de crianza en cuanto a herramientas para solicitar el respectivo régimen de comunicación o bien pese a todo lo desarrollado no les interesa judicializar estos conflictos respetando sin objetar la decisión del progenitor del que fue su hijo aún.

---

<sup>203</sup> SCBA, “A., O. E. s/ incidente”, 11/11/2015, LA LEY 23/02/2016, DJ22/06/2016, 34. La Ley Online: AR/JUR/46438/2015.

<sup>204</sup> CCivComCorrientes, Sala III, “L., G. A. c. R., J. O. y M., Z. A. s/ derecho de comunicación”, 13/08/2018. La Ley Online: AR/JUR/47019/2018.

<sup>205</sup> S.C.B.A., “D., A. E. v. D., C.”, 26/10/2010, SJA 16/2/2011. La Ley Online: 20110098.

<sup>206</sup> JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, “A., S. G. v. M., V. S.”, 28/06/2010. La Ley Online: 70065282.

## **Bibliografía:**

### **Doctrina:**

- Basset U. C. (2015). La responsabilidad parental frente a la figura del progenitor afín. *Revista Código Civil y Comercial* pág. 103. La Ley. Id SAIJ: DACF160462. Recuperado: <http://www.saij.gob.ar/ursula-basset-responsabilidad-parental-frente-figura-progenitor-afin-dacf160462-2015-08-17/123456789-0abc-defg2640-61fcanirtcod?&o=17&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil/relaciones%20de%20familia%5B2%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=379>
- Buenos Aires Ciudad, Consejo de los derechos de niñas, niños y adolescentes, “*programa abrazar*”. Recuperado el 7/5/2019 de <https://www.buenosaires.gob.ar/cdnnya/programa-abrazar/que-es-ser-referente-afectivo> .
- Caloiero, Y. (2016). De los hechos al Derecho: El reconocimiento legal de la figura del progenitor afín. *Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos Nro 14*. Recuperado: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/07/Columna-de-Opinion2-SDCBYDH-Nro-14-04.071.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 4, “*La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*”, 21 de julio de 2003, CRC/GC/2003/4. Recuperado: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 5, “*Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*”, 27 de noviembre de 2003,

- CRC/GC/2003/5. Recuperado: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 6, “*Trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*”, 1ro. de septiembre de 2005, CRC/GC/2005/6. Recuperado: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
  - Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 7, “*Realización de los derechos del niño en la primera infancia*”, 20 de septiembre de 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1. Recuperado: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
  - Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, “*El derecho del niño a ser escuchado*”, 20 de julio de 2009, CRC/C/GC/12. Recuperado: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>
  - Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, “*sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*”, 29 de mayo de 2013, CRC/C/GC/14. Recuperado: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
  - Crippa, M. C. y Prach, E. M., “*La subsidiariedad de la obligación alimentaria del progenitor afín*”, Nota a fallo: CApel.Civ.Com.Lab.MineríayFlia, Neuquén, “O. G. N. c. R. C. A. s/ alimentos para los hijos”, 12/10/2017. DFyP 2018 (mayo), 75. La Ley Online: AR/DOC/3340/2017.
  - Curti, P.J. (2016). La figura del progenitor afín. *Nuevocodigocivilycomercial.com*. Recuperado: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2016/12/Progenitor-afi%CC%81n-PATRICIO-CURTI-nuevocodigocivil-1.pdf>

- Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación (2011), *presentado por los integrantes de la Comisión, doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci*, en cumplimiento de los objetivos y plazos señalados por el decreto presidencial 191/2011.
- Herrera, M., “*La noción de socioafectividad como elemento "rupturista" del derecho de familia contemporáneo*”, RDF 66, 02/09/2014, 75. La Ley Online: AR/DOC/5420/2014.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2014). Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014. *Revista digital pensamiento civil*. Recuperado: <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf>
- Mignon, M. B. y Pelegrina, U. “*La "socioafectividad": sus implicancias en el terreno jurídico. Cuando la fuerza de los hechos y los afectos delimitan derechos*”, RDF 87, 09/11/2018, 259. La Ley Online: AR/DOC/3542/2018.
- Mizrahi, M. L., “*Régimen de comunicación del niño con parientes y allegados*”, RCCyC 2015 (julio), 01/07/2015, 99. La Ley Online: AR/DOC/1978/2015.
- Puentes, A. (2014). Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, 6, 58-82.
- Medina, G. (2016). *Principios del derecho de familia*. La Ley Online: AR/DOC/986/2016. Recuperado: <http://www.graciamedina.com/assets/Uploads/Medina-Principios-del-derecho-de-familia.pdf>
- Ricolfi, M. F., “*Alimentos a cargo del progenitor afín. Presupuestos*”, Nota a fallo: CApel.Civ.Com.Lab.MineríayFlia, Neuquén, “*O. G. N. c. R. C. A. s/ alimentos para los hijos*”, 12/10/2017. DFyP 2018 (junio), 67. La Ley Online: AR/DOC/429/2018.

## **Legislación**

- Alterini, J. H. (2016). *Código Civil y Comercial Comentado*. (2da. Ed. actualizada). Tomo III. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Asamblea General de la ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en su resolución 217 A [III]. París, Francia. Art. 16. Recuperado: [http://www.infoleg.gob.ar/?page\\_id=1003](http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003)
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014, Arts. 21-26, 509, 529, 536, 555-556, 638-639, 643, 649-650, 652-653, 658-659, 671-676, 700-702, 704, 706-707. Honorable Congreso de la Nación.
- Constitución de la Nación Argentina, 1994. Honorable Congreso de la Nación.
- Dec. 415/2006 reglamenta la Ley 26.061 de *Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*. La Ley Online: AR/LCON/1N01.
- Falótico, Y. y Lopes, C. (2015). El derecho de Familia y las Familias. Chechile, A.M. (Directora), *Derecho de Familia. Conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 1-20). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Gutiérrez Defelippo, M.G. y Minnella, M.F. (2015). Familias Ensambladas. Chechile, A.M. (Directora), *Derecho de Familia. Conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 551-560). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Herrera, M. (2015). *Manual de derecho de las Familias*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras N. (2014). *Tratado de derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*. Tomo II y IV. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores.

- Ley Nacional N° 23.515 del 08 de Junio de 1987. *Ley de divorcio*. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Ley Nacional N° 26.061. (2005). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Arts. 2, 3, 7, 9, 11, 19, 24 y 27. La Ley Online: AR/LCON/4107.
- Ley Nacional N° 26.618. (2010). *Matrimonio Igualitario*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 2.
- Ley Nacional N° 27.363. (2017). *Modificación del Código Civil y Comercial de la Nación*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1 y 2.
- Ley Provincial N° 13.298 y modif. por Ley 13634 y 14537, Bs As, (2005). *De la promoción y protección integral de los derechos de los niños*. Art 4. Recuperado: <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13298.html>
- Ley Provincial N° 9944, Córdoba, (2011). *Promoción y Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la provincia de Córdoba*. Arts. 3-3, 14, 27, 31. Adherida a la Ley Nacional N° 26.061. La Ley Online: AR/LEGI/6KGN.
- Lopes, C. (2015). Responsabilidad Parental. Chechile, A.M. (Directora), *Derecho de Familia. Conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 495-545). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Lorenzetti, R. L. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo III y IV. Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Lopes, C. (2015). Responsabilidad Parental. Chechile, A.M. (Directora), *Derecho de Familia. Conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 495-545). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

- Medina, G. y Roveda, E. G. (2016). *Derecho de Familia*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- O.E.A: *Declaración de los derechos del niño*, (01/01/1959). La Ley Online: AR/LCON/6IDS.
- Otero, M. C. (2017). *Manual de derecho de Familia*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Estudio.
- Rivera, J. C. y Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* con Jerarquía constitucional. (1979), adherida por ley N° 23.179, (1985). Arts. 15 y 16. Recuperado: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: *Convención sobre los derechos del niño* con Jerarquía constitucional. (1989), adherida por ley N° 23.849, (1990). CDN. Preámbulo, Arts. 3, 5, 8-9, 12, 9, 18-19, 27. Recuperado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
- Tratado Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas: “*Pacto Internacional de derechos civiles y políticos*” con jerarquía constitucional. (1966), adherida por ley N° 23.313, (1986). Art. 23 y 24. Recuperado: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>
- Tratado Internacional de la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos: *Convención Americana sobre derechos humanos* con jerarquía constitucional. (1969), adherida por ley N° 23.054, (1984). Pacto San José de Costa Rica –CADH-. Art. 17 inc. 1 y 2, 19 y 24. Recuperado: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

### **Jurisprudencia:**

- Corte I.D.H., “*Atala Riffo y Niñas c. Chile*”, 24/02/2012, RCyS 2012-VI , 272. La Ley Online: AR/JUR/13845/2012.
- Corte Europea de Derechos Humanos, “*N TS y otros c. Georgia*”, 02/02/2016, RDF 2016-VI , 193, RDF 2016-VI-193. La Ley Online: EU/JUR/4/2016.
- CSJN, “*G., M. G. y otros c. E. N. - M° Justicia y Der. Hum. - G. N. s/ daños y perjuicios*”, 05/09/2017, LA LEY 06/11/2017, 06/11/2017, 12. La Ley Online: AR/JUR/60672/2017.
- CNApelCiv., Sala B, “*D. R. D., P. c. G. Z., P. s/ régimen de visitas*”, 11/09/2015, RCCyC 2015 (diciembre). La Ley Online: AR/JUR/36050/2015.
- CNApel.Civ., sala D, “*L. de L., J. M. y otro*”, 30/10/1981. La Ley Online: AR/JUR/5789/1981.
- CNApel.Civ., sala I, “*T., A. I. c. C., H. A.*”, 29/08/2002, LA LEY2002-F, 813. La Ley Online: AR/JUR/1026/2002.
- CNApel.CIV., Sala J, “*S., C. s/ diligencias preparatorias*”, 21/10/2015, DJ27/04/2016, 97. La Ley Online: AR/JUR/47683/2015.
- CNApel.Civ., Sala J, “*T., J. A. c. F., C. s/ homologación de acuerdo*”, 29/12/2015, LA LEY2016-C, 233 - RCCyC 2016 (junio). La Ley Online: AR/JUR/71245/2015.
- CNApel.Civ., sala K, “*F.,D. E. c. D., L. V. s/ Daños y Perjuicios*”, 12/02/2019. La Ley Online: AR/JUR/234/2019.
- CNApel.Civ., Sala L, “*G., G. R. v. S. C., M. de las N.*”, 05/06/2008, JA 2009-I-420. La Ley Online: 20090164.
- CNApel.Civ, Sala L, “*S., J. D.*”, 30/06/2009. La Ley Online: AR/JUR/51873/2009.

- SCBA, “*A., O. E. s/ incidente*”, 11/11/2015, LA LEY 23/02/2016, DJ22/06/2016, 34. La Ley Online: AR/JUR/46438/2015.
- S.C.B.A, “*D., A. E. v. D., C.*”, 26/10/2010, SJA 16/2/2011. La Ley Online: 20110098.
- CApel. Civ. y Com. Cont.-Adm. San Francisco, “*G., S. C. c. L., D. s/alimentos*” 13/12/2012. La Ley Online: AR/JUR/69849/2012.
- CApel.CivyCom., Sala I, Azul, “*D. V., D. E. c. L. C., N. M. s/ ejercicio de la responsabilidad parental*”, 15/03/2019. La Ley Online: AR/JUR/386/2019.
- CApel.Civ.Com.yMinería, General Roca, “*G., M. del C. y otros*”, 05/03/2003, LLPatagonia 2004 (febrero), 102. La Ley Online: AR/JUR/2256/2003.
- CApel.CivyCom., Sala II, Mar del plata, “*I. R. B. c. D. R. CH. F. M. s/ incidente de modificación de cuidado personal de hijos*”, 11/04/2019. La Ley Online: AR/JUR/7653/2019.
- CApel.CivyCom., Sala II, Mar del Plata, “*S. M. L. c. R. M. A. s/ materia a categorizar*”, 16/05/2018, RCCyC 2018 (agosto), 01/08/2018, 148. La Ley Online: AR/JUR/19469/2018.
- CApel.CivyCom., Sala III, Mar del Plata, “*R., J. M.; M. A.; G. N.; C., S. L.; V. M. s/proteccion de persona*”, 19/04/2012, LLBA2012 (mayo), 438. La ley Online: AR/JUR/10696/2012.
- C2ªApel.Civ.Com.Minas.Paz y Trib. Mendoza, “*F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio*”, 25/08/2015. . La Ley Online: AR/JUR/36039/2015.
- CApel.Civ.Com.Lab.MineríaFlia, Neuquén, “*O. G. N. c. R. C. A. s/ alimentos para los hijos*”, 12/10/2017, DFyP 2018 (mayo), 75. La Ley Online: AR/JUR/100417/2017.
- CApel.Civ.Com.Lab.MineríaFlia, Neuquén, “*R. D. A. c. C. A. E. s/ ejecución de sentencia*”, 05/09/2017, DFyP 2018 (junio), 75. La Ley Online: AR/JUR/72942/2017.

- CApel.Civ y Com., Sala I, San Isidro, “C. M. A. c. C. M. A.”, 08/07/2002, LA LEY 2003-F, 77. La Ley Online: AR/JUR/6199/2002.
- CApel.Civ.Com.yMinería, Viedma, “L., C. A. y L., M. E. c. M., L. B.”, 17/03/2011, LLPatagonia 2011 (junio), 340. La Ley Online: AR/JUR/3228/2011.
- C2ª Apel.Civ.yCom., Paraná, Sala II, “G. P., V. S. c. O., C. V. s/ ordinario - impugnación de paternidad”, 20/02/2017. LA LEY 07/04/2017 , 4. La Ley Online: AR/JUR/137/2017.
- CApel.Cont.Adm yTribCiudadAutonomadeBuenosAires, Sala II, “D. G. F. c. OSBA s/ amparo”, 03/02/2015. LLCABA 2015, 387. La Ley Online: AR/JUR/11749/2015.
- Cam.8va.Ap.Civ.PortoAlegre, “L.P.R.; R.C.; M.B.R. s/acción civil declaratoria de multiparentalidad c.”, 12/02/2015, RDF 2015-VI, 14/12/2015, 207. La Ley Online: BR/JUR/1/2015.
- CCColombia, Sala Octava de Revisión, “Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Camargo Peña en representación de su menor hijo Yocimar Stiben Camargo Talero c. Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP”, 22/02/2016, La Ley Online: AR/JUR/67940/2016.
- CCivComCorrientes, Sala III, “L., G. A. c. R., J. O. y M., Z. A. s/ derecho de comunicación”, 13/08/2018. La Ley Online: AR/JUR/47019/2018.
- CFlia de 1ra. Nominación, Córdoba, “G., G. M.”, 19/11/2010. La Ley Online: 70066784.
- CFlia de 2da Nominación, Córdoba, “D. A. y otro”, 04/03/2010, LLC2010 (julio), 681. La Ley Online: AR/JUR/9724/2010.
- CFlia, Mendoza, “R., F. G. p/su hijo menor c. S., S. s/ Régimen visitas”, 15/12/2017. La Ley Online: AR/JUR/105459/2017.
- CFlia., Mendoza, “R., L. R. en J° 7545 c. L., C. C. N. s/ inc. cambio cuidado personal”, 28/06/2017. La Ley Online: AR/JUR/50530/2017.

- JNCiv.1ra.Inst. Nro. 4, Buenos Aires, “*D., H. A. c. L., E. M. s/ restitución internacional de menores*”, 10/07/2017, DFyP 2017 (diciembre), 191. La Ley Online: AR/JUR/68924/2017.
- JNCiv.1ra.Inst. Nro. 8, Buenos Aires, “*L. G. M. s/ control de legalidad Ley 26.061*”, 15/07/2016. La Ley Online: AR/JUR/67917/2016.
- JNCiv.1ra.Inst. Nro. 76, Buenos Aires, “*G. P. A. c. M. M. E. s/ régimen de comunicación*”, 24/08/2018. La Ley Online: AR/JUR/43973/2018.
- JCiv.Com.Conciliación.Flia.Instrucc.MenoresyFaltas, Cura Brochero, “*C., J. G. s/ control de legalidad*”, 27/03/2017, RCCyC 2017 (septiembre), 05/09/2017, 195. La Ley Online: AR/JUR/17568/2017.
- JContenciosoadministrativoyTribCiudadAutonomadeBuenosAires Nro14, “*A., S. M. M. y otros c. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo*”, 24/11/2016. RCCyC 2017 (agosto), 10/08/2017, 223. La Ley Online: AR/JUR/78788/2016.
- TColeg.Flia. N° 5, Rosario, “*B., P. T. s/Guarda Preadoptiva*”, 10/05/2012, Sup. Const-2012 (agosto), 70. La Ley Online: AR/JUR/21392/2012.
- Trib. Constitucional, Perú, “*Shols Pérez, Reynaldo A.*”, 30/11/2007. La Ley Online: 0047469.
- TFlia., Formosa, “*B., P. E. y S., C. G. s/ div. por pres. conjunta – inc. de modif. de acuerdo homologado*”, 27/09/2017. La Ley Online: AR/JUR/70694/2017.
- Trib.Flia, Formosa, “*V., M. E, c. V., F. C.*”, 20/05/1999, LA LEY2000-C, 894. La Ley Online: AR/JUR/2760/1999.
- TJuicio, Sala II, Tartagal, “*Asesora de Menores N° 02, en representación del Menor A. R. O. c. Instituto Secundario Juan Carlos Dávalos s/ acción de amparo*”, 23/07/2018, LA LEY 04/10/2018, 04/10/2018, 9. La Ley Online: AR/JUR/35356/2018.

- Sup.Trib.Justicia, Brasil, “R., K. O”, 25/10/2011, RDF 2012-III-197. La Ley Online: AP/JUR/747/2011.
- JFlia N°9, Bariloche, “*EXPTE N° 10551-15*”, 01/07/2015. La Ley Online: AR/JUR/27938/2015.
- JFlia. N°5, Cipolletti, “*Expte O-4CI-369-F2018*”, 04/05/2018, La Ley Online: AR/JUR/22933/2018.
- JFlia., Comodoro Rivadavia, “*M., A. E. y M., L. H. s/ adopción*”, 19/05/2017, RCCyC 2017 (diciembre), 15/12/2017, 107. La Ley Online: AR/JUR/42356/2017.
- JFlia de 2da. Nominación, Córdoba, “*M., F. c. C., B. s/ medidas urgentes (art. 21, inc. 4, ley 7676)*”, 09/02/2015, RCCyC 2015 (julio), 127. La Ley Online: AR/JUR/145/2015.
- JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, “*A., S. G. v. M., V. S.*”, 28/06/2010. La Ley Online: 70065282.
- JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, “*B. D. y otro*”, 30/05/2011, RDF 2012-1-225. La Ley Online: 70071793.
- JFlia de 4ta. Nominación, Córdoba, “*V., A. N.*”, 05/09/2008. La Ley Online: 35030811.
- JFlia de 6ta. Nominación, Córdoba, “*S. M. Y. y otro s/ solicita homologación*”, 16/05/2018, DFyP 2019 (febrero), 62. La Ley Online: AR/JUR/20797/2018.
- JFlia. N°3, Corrientes, “*G. J. M. c. S. S. A. s/ régimen comunicacional*”, 01/09/2015, La Ley Online: AR/JUR/29434/2015.
- JFlia. N°1, Esquel, “*R., N. G. s/ adopción plena*”, 15/02/2016. La Ley Online: AR/JUR/293/2016.
- JFlia. N°1, Mendoza, “*B., L. A*”, 16/09/2008. La Ley Online: 70047904.
- JFlia. N°1, Mendoza, “*F., M. R. c. S., I. s/ ejecución*”, 06/04/2017. La Ley Online: AR/JUR/47293/2017.

- JFlia. N°2, Río Gallegos, “*O. N. E. y P. J. L.*”, 22/06/2010, LLPatagonia 2010 (octubre), 438. La Ley Online: AR/JUR/51456/2010.