

Universidad Siglo 21



Vicerrectorado de Innovación, Investigación y Posgrado

Especialización En Derecho De Familia, Niñez Y Adolescencia

TRABAJO FINAL

Gabriela Annelise Kupski DNI 31.121.963

Cohorte 2022-2023

“EL DERECHO DEL NIÑO A SER OÍDO EN PROCESOS DE REVINCULACIÓN PARENTAL”



AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, que me ha permitido lograr un nuevo objetivo. A mi pequeño Filippo, quien me ha acompañado desde el inicio de este proceso académico, incluso antes de su llegada a este mundo, siendo una fuente constante de motivación en esta asignatura pendiente. A mi compañero de vida, Franco, por su apoyo incondicional y comprensión durante este trayecto. Y a mi querido Luca, quien ha sabido entender y aceptar mis horas de ausencia, contribuyendo así a la realización de esta asignatura pendiente en mi vida.

A todos ellos, mucha gracias.

INDICE

Introducción	6
Capítulo I	8
Planteamiento del problema y pregunta de investigación	8
Objetivos generales y específicos.....	9
Metodología empleada.....	9
Capítulo II Conceptos Generales	11
1. Los Niños Niñas y Adolescentes como sujetos de derecho.....	11
1.2 EL llamado Interés Superior del Niño	13
1.3 La opinión del NNyA. Normativa que lo regula.....	14
1.4 El Derecho a ser oído de los NNyA en otras legislaciones de Latinoamérica...19	
1.5 A qué edad se debe escuchar al niño.....	20
1.6 La Autoridad que Escucha y Valoración de la Opinión del NNyA.....	24
1.7 Actuación del equipo multidisciplinario.....	27
Capítulo III Aproximación al Problema	29
1. La Importancia de la Opinión de los Niños, Niñas y Adolescentes en los Procesos Judiciales de Comunicación y Contacto.....	30
1.2 Obstrucción en el Contacto: La Alienación Parental.....	32
1.3 Revinculación parental: en búsqueda del restablecimiento del régimen de comunicación.....	34
1.4 La Efectividad de la Terapia Psicológica Ordenada Judicialmente.....	36
1.5 La negativa del niño a relacionarse con uno de sus progenitores.....	38
1.6 Distintas alternativas en terapias de revinculación parental.....	41

Capítulo IV Soluciones	43
1. No es lo mismo oír que escuchar al NNyA, la escucha activa.....	43
1.2. Como garantizar una opinión del NNyA libre y espontanea en procesos de revinculación parental	47
Conclusión	47
Aporte novedoso a la temática desarrollada	50
Bibliografía	53
Anexo jurisprudencia	56

INTRODUCCION

El modelo tradicional de familia ha experimentado transformaciones significativas en las últimas décadas, lo que se manifiesta en un aumento notable de separaciones y divorcios. En este contexto, resulta fundamental asegurar el derecho inherente de los hijos menores a mantener relaciones fluidas y adecuadas con ambos progenitores, promoviendo la preservación de vínculos saludables, lo que resulta esencial para el bienestar emocional y psicológico de los hijos y contribuye a su desarrollo integral.

Ahora bien, existen situaciones en las que se presentan obstáculos por parte del progenitor con quien convive al menor, lo que dificulta las relaciones del hijo con el progenitor no conviviente, al punto tal, de generarse la negativa del menor a relacionarse con ese progenitor. Estas dificultades pueden culminar en litigios judiciales. En este contexto, aparecen los denominados procesos de revinculación parental, los cuales son ordenados por los jueces de familia. Dichos procesos consisten en intervenciones terapéuticas y diagnósticas cuyo objetivo primordial es restablecer el contacto entre los hijos y el progenitor no conviviente, facilitando así la reconstrucción de los vínculos familiares que han sido deteriorados, en búsqueda del bienestar emocional y psicológico de los menores involucrados.

La presente investigación tiene como objetivo abordar el problema a partir de las observaciones realizadas en la práctica cotidiana de los Tribunales de Familia en nuestro país. Se llevo a cabo un análisis de los diversos procedimientos mediante los cuales se garantiza el ejercicio del derecho a ser oído por parte de niños, niñas y adolescentes en el contexto de procesos judiciales que ordenan la revinculación parental del menor involucrado con su progenitor no conviviente. Esta investigación busco contribuir al entendimiento y mejora de las prácticas judiciales relacionadas con la revinculación parental, con un enfoque centrado en el ejercicio del derecho a ser oído de los menores involucrados.

Se llevo a cabo una aproximación al tema mediante la presentación de conceptos básicos relacionados a la temática seleccionada, seguida de una

descripción detallada de la problemática en cuestión. Asimismo, se analizaron las diversas normativas relacionadas al tema en la legislación local, así como la normativa de otras jurisdicciones. En este análisis, se abordaron las herramientas disponibles para los juzgados actuantes, los letrados intervinientes y los profesionales de los equipos interdisciplinarios actuantes, con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a ser oído por parte de niños, niñas y adolescentes (NNyA) para desentrañar su verdadera opinión y asegurar que esta sea considerada en los procesos judiciales en los que participe.

Finalmente, se presenta una opinión fundamentada sobre lo que se considera la mejor solución a la problemática planteada.

Palabras clave

Niños, niñas, adolescentes, derecho a ser oídos, opinión, autonomía, libertad de expresión, revinculación parental.

CAPITULO I

Planteamiento del problema y pregunta de investigación

El derecho del menor a ser oído constituye un pilar fundamental que debe guiar la labor del juez de familia en la resolución de los casos de revinculación parental que involucran a NNyA. El efectivo ejercicio de este derecho, implica no solo la consideración de la opinión del menor, sino también su efectiva inclusión en la decisión judicial. Sin embargo, surgen interrogantes cuando se presenta la situación en la que, debido a un impedimento u obstrucción de contacto con uno de sus progenitores se inicia un proceso de revinculación ordenado judicialmente, en el cual el menor no puede expresar su opinión de manera libre y autónoma.

Ante este escenario, nos planteamos las siguientes cuestiones: ¿Qué ocurre cuando el menor se encuentra en una situación donde su capacidad para manifestar su opinión está coartada por el temor? ¿Cómo se interpreta la validez de sus expresiones si estas son meras repeticiones de discursos impuestos por uno de los progenitores? En este sentido, resulta imperativo indagar sobre los mecanismos que permiten garantizar el ejercicio efectivo del derecho del menor a ser oído, especialmente en aquellos casos donde su expresión no parece genuina.

A partir de lo anterior, formulamos la siguiente hipótesis: Es factible desentrañar la verdadera voluntad del menor mediante procesos terapéuticos y diagnósticos que integren las terapias de revinculación parental ordenadas judicialmente. Esto se lograría a través de la implementación de estrategias que fomenten la autonomía del niño, niña o adolescente en cada caso particular. De esta manera, se asegura no solo el ejercicio del derecho a ser oído, sino también que la auténtica opinión del menor sea considerada en el proceso judicial correspondiente.

Objetivos Generales y Específicos

El objetivo general de esta investigación es analizar la efectividad del derecho del niño a ser oído en los procesos judiciales relacionados con la revinculación parental. En cuanto a los objetivos específicos, se pretende examinar las garantías que se establecen para asegurar el ejercicio de este derecho en los procedimientos de revinculación ordenados por los tribunales de familia, especialmente en aquellos casos donde los menores enfrentan impedimentos u obstrucciones en el contacto con el progenitor no conviviente. Asimismo, se busca investigar y describir la aplicación de este derecho en el contexto de la legislación argentina, realizando una comparación con normativas de otros países. De manera primordial, se pretende indagar sobre la implementación práctica del derecho del niño a ser oído en estos procesos de revinculación parental, particularmente en situaciones donde la expresión libre de la opinión del menor puede verse influenciada por el progenitor conviviente.

Metodología Empleada

La metodología adoptada en la presente investigación se enmarca dentro de un modelo descriptivo, utilizando un enfoque cualitativo. Este enfoque implica la recolección de información sobre el alcance del derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes (NNyA), así como una descripción detallada de su ejercicio en el contexto de los procesos de revinculación parental. La investigación se fundamenta en un análisis documental que busca obtener, interpretar y comparar información relevante sobre este objeto de estudio a partir de diversas fuentes documentales. Desde el ámbito legal y judicial, se recurre a bibliografía especializada que aborda la temática seleccionada, proporcionando conceptos y definiciones pertinentes. Se realiza un análisis exhaustivo de la legislación argentina, así como de normativas de diferentes países de América Latina y convenciones internacionales que regulan la temática. Además, se examinan fallos judiciales relacionados con procesos de revinculación parental en los cuales los menores no expresaron una opinión libremente.

En el ámbito psicológico, se lleva a cabo un análisis de actas académicas elaboradas en congresos que abordan las terapias relacionadas con la revinculación parental. Este enfoque permite integrar perspectivas interdisciplinarias que enriquecen la comprensión del fenómeno estudiado.

En conclusión, esta investigación se centra en una problemática actual y creciente que consideramos fundamental para garantizar el derecho de los NNyA a ser escuchados. A través de este proceso, se busca desentrañar su verdadera opinión y asegurar que esta sea considerada en función del interés superior del menor.

CAPITULO II

Conceptos generales

Para abordar el tema seleccionado, es fundamental referirse a una serie de conceptos relacionados con los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNYA) como sujetos de derecho, así como a la regulación normativa tanto internacional como local que rige esta materia. En primer lugar, examinamos la concepción del niño como sujeto de derecho, lo que implica reconocer su autonomía y capacidad para participar en decisiones que les afectan. A continuación, definimos el concepto de interés superior del menor, con especial atención en la importancia de la opinión de los NNYA en los procesos judiciales que le afectan. Analizamos la edad adecuada a partir de la cual debería iniciarse la escucha de dicha opinión y cómo debe valorar esa opinión la autoridad judicial competente.

Asimismo, haremos referencia al concepto de equipo interdisciplinario, el cual debe trabajar en conjunto al juez de familia según lo estipulado en el inciso b) del artículo 706 del Código Civil. Este equipo representa una colaboración esencial en esta rama del derecho, ya que su labor trasciende lo meramente jurídico e involucra la participación de especialistas en diversas disciplinas relacionadas con los conflictos familiares, en especial la psicología, resultando crucial su actuación para garantizar que las decisiones tomadas sean verdaderamente representativas del interés superior del niño involucrado.

1.Los Niños, Niñas y Adolescentes como Sujetos de Derecho

Los Niños Niñas y Adolescentes (en adelante NNYA) gozan de los derechos inherentes a todas las personas, pero además poseen derechos determinados que responden a su condición particular. Estos derechos se traducen en deberes específicos para la familia, la sociedad y el Estado.

El reconocimiento de los NNYA como sujetos de derecho ha experimentado una evolución significativa en las últimas décadas. La normativa internacional ha adoptado un cambio de paradigma que concibe a los NNYA no solo como objetos

de protección, sino como titulares activos de derechos. Este enfoque implica que tanto el niño como el adolescente se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo, donde es esencial preservar su integridad y salvar no solo sus derechos actuales, sino también los intereses de la comunidad a la que pertenecen y en la cual deben participar.

Señala Magistris, (2004) que hasta antes de la entrada en vigencia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (en adelante CDN), el NNYA no era un sujeto de derecho, "sino sólo un mero objeto de sus padres y del Estado enrolándose en la llamada doctrina de la situación irregular. Con la aprobación de la CDN en el año 1990, ocurre un cambio en el paradigma, que implicó el pasaje de esa doctrina de la situación irregular a la llamada doctrina de la protección integral" (Magistris, 2004, pag.5).

Los NNYA son reconocidos y respetados en sus derechos, así como en su capacidad para participar como agentes de cambio dentro de todos los espacios sociales en los que se desenvuelven: la familia, la escuela, la comunidad y otros entornos. En este sentido, el Estado asume un papel fundamental como garantía del cumplimiento de estos derechos. Esto implica que debe ser el titular y responsable principal de generar las condiciones necesarias para asegurar el goce y ejercicio efectivo de los derechos por parte de todos los NNYA.

En este punto Magistris (2004) apunta que "con la doctrina de la protección integral, se deja entonces de considerar al niño o niña como una persona inmadura, incompleta, en proceso de desarrollo, carente y en ocasiones peligroso, para pasar a ser reconocido como sujeto titular y portador de ciertos derechos y atributos fundamentales que le son inherentes por su condición de persona humana, más los derechos específicos que derivan de su condición de niño/a" (Magistris, 2004, pág. 6).

En la actualidad, ha cambiado significativamente la relación entre los NNYA y los adultos. Se observa una mayor participación y escucha activa de sus opiniones, lo que resalta su importancia dentro del tejido social.

En este contexto, el derecho de familia se presenta como una rama del conocimiento jurídico que evoluciona rápidamente ante estos constantes y drásticos cambios sociales. El reconocimiento de los NNA como sujetos de derecho tiene profundas implicaciones para las políticas públicas. Los Estados están obligados a adoptar medidas legislativas y administrativas que garanticen la efectividad de estos derechos. Esto incluye la creación de sistemas judiciales accesibles y sensibles a las necesidades específicas de los NNA.

Así, considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho implica reconocer su dignidad inherente y su capacidad para participar activamente en la sociedad. Este enfoque no solo promueve el respeto por sus derechos individuales, sino que también contribuye al desarrollo integral y sostenible de comunidades más equitativas.

1.2 El llamado Interés Superior del Niño

El interés superior de los NNA se encuentra consagrado en el inciso c) del artículo 706 del Código Civil y Comercial unificado de la Nación Argentina, norma que fue incorporada con un criterio adecuado durante la reforma legislativa de 2015. Aunque este principio ya estaba contemplado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061, su inclusión en el nuevo Código Civil representa un avance significativo, dado que no figuraba presente en el marco normativo anterior.

La incorporación del interés superior del niño reafirma lo que se ha denominado la "constitucionalización" del derecho privado, un fenómeno que no sólo abarca cuestiones sustantivas, sino también procesales. Este enfoque asegura que ciertos principios rectores sean considerados en los procesos familiares, estableciendo pautas orientadoras a la luz del Derecho Procesal Constitucional de Familia. En este sentido, el citado artículo 706 establece: "La decisión que se dicte en un proceso en el que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior del".

El Código Civil Argentino promueve así el interés superior del niño como principio rector, lo cual implica que su plena satisfacción de derechos debe ser prioritaria. Este principio se convierte en una pauta interpretativa y una regla de valoración aplicable tanto a normas sustanciales como formales, debiendo estar presente en primer lugar en toda decisión que afecte al NNA. Marisa Herrera (2015) hace hincapié en la importancia de este principio fundamental, subrayando que "cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las personas menores de edad frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los de los primeros" (Herrera, 2015, pág. 574).

Desde una perspectiva procesal, este principio se articula con la participación activa del NNA. Es imperativo que el juez escuche personalmente al niño o adolescente durante el proceso (art.707 Código Civil), garantizando su derecho a intervenir y defender sus intereses. De esta manera, se reconoce al NNA no solo como objeto de protección, sino como sujeto activo con derecho a ser escuchado y participar en las decisiones que les afectan.

El Código Civil y Comercial de la Nación expresa claramente en su artículo 706 que "la decisión que se dicta en un proceso en el que están involucrados niños, niñas y adolescentes debe tener en cuenta el interés superior de esas personas" reforzando la idea de que el bienestar y los derechos de los NNA son prioritarios dentro del sistema jurídico argentino.

Sin embargo, como analizaremos más adelante, lo dispuesto en la normativa citada no significa la imposición de la voluntad del niño rajatabla en todo momento y circunstancia, sino que el juez deberá apreciar su opinión conforme a las particularidades del caso.

1.3 La opinión del NNA. Normativa que lo regula

El reconocimiento de los NNA como sujetos de derecho se fundamenta en diversos instrumentos internacionales, siendo la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989 el documento más significativo. Este tratado establece una

serie de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que deben garantizarse a todos los NNyA sin discriminación alguna. En particular, el artículo 12 de la CDN consagra el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que le afectan, lo que implica un reconocimiento explícito de su capacidad para participar activamente en la toma de decisiones relacionadas con su vida.

Con respecto al marco normativo que regula este derecho fue fundamental la contribución de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en la dimensión internacional. Este instrumento reconoce de manera explícita la autonomía y subjetividad del niño, así como la importancia que su opinión debe tener en las decisiones de los adultos en los procesos en los cuales están involucrados. La CDN promueve y garantiza el ejercicio de sus derechos al permitirles expresar sus opiniones y experiencias, así como participar en las decisiones que les conciernen.

Históricamente, hasta la ratificación de la CDN, las niñas, niños y adolescentes no participaban directamente en procedimientos judiciales, salvo en situaciones excepcionales; su voz quedó relegada a través de sus representantes legales, lo que limitaba su autonomía y sometía sus intereses a la voluntad de quienes ejercían la patria potestad. Con el tiempo, surgieron desafíos relacionados con una perspectiva tutelar y asistencialista sobre los derechos infantiles y con el ejercicio efectivo del derecho constitucional al debido proceso en aquellos procedimientos que les involucran o afectan directamente.

La Convención sobre los Derechos del Niño es emblemática al establecer este marco normativo internacional en relación a este particular derecho, cuando en su artículo 12, se estipula:

1.Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, debiendo tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño según su edad y madurez. 2.Para tal fin, se brindará

al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecta, ya sea directamente o a través de un representante o un órgano apropiado, conforme a las normas procesales establecidas por la legislación nacional (Art. 12 CDN).

La CDN establece claramente que “los Estados Partes tienen la obligación de garantizar al niño o niña capaz de formar un juicio propio, el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo; Esto incluye expresar libremente su opinión sobre todos los asuntos que le afectan y asegurar que dicha opinión sea considerada adecuadamente según su edad y madurez” (artículo 12).

Por otro lado, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha enfatizado especialmente el derecho a ser oído como parte integral del Convenio. Al desentrañar este instrumento internacional, enfatizó la relevancia especial del derecho de los niños a ser oídos. Dijo que este derecho forma parte de uno de los cuatro principios generales del Convenio, junto al derecho a la no discriminación, a la vida, al desarrollo y a la consideración primordial del interés superior del niño. El Comité también subraya que “observar este derecho no es opcional sino una obligación jurídica para los Estados, quienes deben garantizar su cumplimiento sistemático durante los procesos judiciales” (Observación General N° 12, párrafos 2, 15 y 49).

Además, al describir su relación con el principio protector del interés superior consagrado en el artículo 3°, el Comité de los Derechos del Niño se manifiesta que “no es posible asegurar dicho interés sin respetar el derecho a ser escuchado; este último facilita un papel esencial para los niños en todas las decisiones que impactan sus vidas” (Observación General N° 12 párrafo 74).

En el ámbito nacional, se ha iniciado un proceso de adecuación a la normativa internacional que culmina con la sanción de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como su Decreto

Reglamentario N.º 415/06. Esta legislación representa un hito significativo en la responsabilidad del Estado para desarrollar herramientas operativas en términos jurídicos, con el objetivo de garantizar la eficacia de los derechos y garantías reconocidas por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), entre los cuales se destaca el derecho de los NNyA a ser escuchados.

Tanto la Ley 26.061 como el artículo 707 del Código Civil y Comercial de la Nación incorporan expresamente lo dispuesto en el artículo 12 de la CDN, que establece que los Estados Partes deben garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a Expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afectan, considerando debidamente sus opiniones en función de su edad y madurez.

En este sentido, el artículo 3º, inciso b) de la Ley 26.061, ordena respetar "el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta". Asimismo, el artículo 24 de la misma Ley prescribe el derecho de los niños a "participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernen y en aquellos que tengan interés", mientras que el inciso b) determina que también les asiste el derecho a "que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo" (art 24). Este derecho se extiende a todos los ámbitos donde se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes, incluyendo el ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

También, el artículo 27 de la citada ley específica que el niño tiene derecho "a ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite" (inciso a) y "a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecta" (inciso b). Por último, el artículo 41 exige que las medidas excepcionales de protección adoptadas por organismos competentes se implementen "teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes" (art 41).

Vemos entonces que la Ley 26.061 consagra específicamente el derecho a ser oído del NNyA sin necesidad de intermediarios. Esto permite su participación directa en decisiones relevantes para ellos mismos, superando ampliamente lo estipulado por la CDN. Esto implica que cada vez que lo requiera un niño debe ser escuchado por un juez; tal escucha debe constituir un verdadero ejercicio del derecho a participar. En este sentido, corresponde al juez promover medidas efectivas para garantizar dicha escucha e interactuar directamente con el niño para asegurar su condición como sujeto activo dentro del proceso (art.707 Código Civil).

Las disposiciones mencionadas deben interpretarse conjuntamente con la consideración sobre autonomía progresiva y respeto hacia las opiniones infantiles contenidas en la CDN (artículos 5° y 12), subrayando tanto el derecho del niño a ser oído como las garantías mínimas procesales (artículos 2°, 19). inciso c; 24; y 27) establecidos por la Ley 26.061 y el artículo 26 del Código Civil y Comercial¹.

Es pertinente señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado esta perspectiva al declarar: "La Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrolla un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho —ya sea en el ámbito administrativo o judicial— deberá considerar las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar su participación según corresponde" (Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, 24 de febrero de 2012, párrafos 199 y 208). Asimismo, la Corte ha subrayado que, en situaciones que involucran derechos humanos de personas menores de edad, es imperativo actuar con especial diligencia y celeridad (Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, 31 de agosto de 2012, párr. 127). Esta reiteración resalta la importancia de garantizar la protección y promoción de los derechos de los menores en todos los ámbitos legales.

¹ Artículo 26 del Código Civil: 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

1.4 El Derecho a ser oído de los NNyA en otras legislaciones de Latinoamérica

El derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes se encuentra consagrado en diversas legislaciones de América Latina, reflejando un compromiso regional con la protección integral de sus derechos. Así, vemos que en Bolivia con la Ley N° 548, promulgada el 17 de julio de 2014 se creó el Código Niño, Niña y Adolescente. Este nuevo marco normativo consagra en su Libro II la "Protección jurisdiccional" con un enfoque especializado en la justicia para NNyA, que incluye la intervención de personal interdisciplinario capacitado. Dispone un procedimiento informal, con presunción de verdad y reservado para proteger la dignidad e integridad de NNyA que se asegura su participación activa en el proceso judicial y su derecho a ser escuchados por la autoridad competente.

Por su parte, El Salvador posee la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (Decreto 839), publicada el 16 de abril de 2009 y vigente desde esa misma fecha, establece en el artículo 94 el derecho explícito de los NNyA a opinar y ser escuchados en todos los asuntos que les conciernen.

Honduras también cuenta con un Código de la Niñez y la Adolescencia. Este código aborda en su Capítulo III los derechos a la dignidad, libertad y opinión de los niños y adolescentes, reconociendo expresamente en su artículo 28 inc. C) su derecho a opinar y participar activamente en decisiones que les afectan.

Nicaragua también ha legislado sobre este tema mediante la Ley N° 287 del 23 de marzo de 1998, conocida como Código de la Niñez y Adolescencia. Esta ley contempla un catálogo exhaustivo de derechos en su Título I, agrupando derechos civiles y políticos que incluyen la libertad de expresión y el derecho del menor a "ser escuchado en sus opiniones, ideas, necesidades y sentimientos en los diversos aspectos y situaciones de su vida personal, familiar, escolar y social" (art. 16).

En Panamá, el Código de la Familia (Ley No. 3 del 17 de mayo de 1994), establece en su artículo 489 dentro del Capítulo II los derechos fundamentales,

disponiendo expresamente en su inc. 10 que "todo menor tiene derecho a expresar su opinión libremente y conocer sus derechos".

También República Dominicana adopto medidas significativas al promulgar la Ley N.º 136-03, conocida como Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes. En su Título II del Libro Primero desarrolla un extenso catálogo que reconoce explícitamente el derecho a opinar y ser escuchado por parte de los NNYA.

Finalmente, Venezuela cuenta con una Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Esta ley define claramente qué se entiende por niño y adolescente e incluye disposiciones sobre derechos fundamentales; Específicamente, en su Título II, Capítulo II, artículo 80 se establece expresamente el derecho a opinar y ser oído.

En resumen, estas legislaciones reflejan un avance significativo hacia el reconocimiento expreso del derecho a ser oído como un componente esencial del respeto por las opiniones e intereses individuales de los NNYA en diversos contextos jurídicos latinoamericanos.

1.5 A qué edad se debe escuchar al niño

En el contexto de procesos judiciales de familia, la edad a partir de la cual se debe escuchar al niño, es un tema que suscita importantes interrogantes. El Código Civil Argentino, en consonancia con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño, no establece una edad mínima específica.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece lo siguiente:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniendo debidamente en cuenta las opiniones del

niño, en función de su edad y madurez. 2. Con tal fin, se proporcionará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecta, ya sea directamente o a través de un representante o de un órgano apropiado, conforme a las normas de procedimiento de la legislación nacional (art.12 CDN).

En la actualidad, se respeta el mandato establecido por los Estados Partes de la Convención sobre los Derechos del Niño, que sostiene que no se puede partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Por el contrario, se debe asumir que el niño posee plena capacidad para formar y expresar sus propias opiniones; bajo ningún concepto corresponde al menor demostrar previamente dicha capacidad. Esta perspectiva se encuentra respaldada por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 12, donde se enfatiza la importancia de reconocer y valorar las opiniones de los niños en todos los asuntos que les afectan.

En la citada observación, el Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan.

A ese respecto, el Comité recalca lo siguiente:

El Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está "firmemente asentado en la vida diaria del niño" desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de 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 (Comité de los Derechos del Niño, p 21).

Como señala Alessandro Barata, el artículo 12 de la CDN introduce un principio innovador: "el niño tiene derecho, en primer lugar, a formarse un juicio propio; en segundo lugar, a expresar su opinión y en tercer lugar, a ser escuchado". (Barata, A. 1998, pag.13)

El Código Civil y Comercial de la Nación reconoce a los NNyA capacidades en función de su edad, criterio y grado de madurez adquiridos.

Nos preguntamos entonces ¿a qué edad debe iniciarse la escucha del menor en un proceso judicial familiar que lo involucra? Coincidimos con Marisa Herrera (2015) en afirmar que "el niño debe ser escuchado siempre, a cualquier edad" Herrera, 2015, pag.580).

La misma autora explica que:

El niño se comunica por distintos medios de acuerdo a su edad, por ejemplo, en su contexto con los progenitores y con terceros cuando es muy chico; mediante dibujos y garabatos cuando crece y mas adelante, a través de palabras, gestos y conductas. Algunos autores deducían que la edad desde la cual pueden ser citados los niños, se encuentra entre los cinco y catorce años de edad. En este sentido, la psicoanalista Françoise Dolto preciso que desde los ocho años todo niño debería poder comunicarse con el juez, tantas veces como lo deseara. Entonces sea cual fuere la edad, será indispensable verlo porque constituye el verdadero y único modo de saber de él, más allá de los informes. (Marisa Herrera,2015, Pag.580 y 581).

Este enfoque está reflejado en varios artículos del Código Civil y Comercial de la Nación, donde se exige escuchar al niño o adolescente conforme a su grado de discernimiento. Este parámetro reafirma la dimensión del desarrollo evolutivo del niño prevista en el artículo 639 del mismo código ².

La autonomía progresiva juega un papel trascendental para valorar la opinión del niño. Así, por ejemplo, no tiene el mismo impacto la negativa de un adolescente de 16 años a mantener la comunicación con uno de los progenitores, que la de un niño de 5 años, en el que probablemente exista algún grado de condicionamiento por parte del otro progenitor.

Nelly Minyerski y Marisa Herrera (2008) sostienen que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la Ley 26.061 reconocen en los NNYA una capacidad indeterminada, sujeta a la madurez y a la facultad de alcanzar un juicio propio. Esta capacidad opera para el ejercicio de todos los derechos contemplados en dichas normativas. En este sentido, se argumenta que no es necesario alcanzar una edad previamente determinada para ejercer tales derechos o para reclamar ante su violación. Por el contrario, las diversas edades establecidas en el Código Civil y en leyes complementarias suelen referirse, directa o indirectamente, a cuestiones de índole patrimonial. Las citadas autoras, enfatizan que tanto la CDN como la Ley 26.061 reciben esta capacidad indeterminada, lo que implica que para el ejercicio de los derechos no se requiere cumplir con una edad específica (p. 57).

Así, aunque la edad puede servir como un indicador o guía para evaluar el desarrollo o grado de madurez de un niño, no debe ser entendida como un criterio exclusivo y determinante. Es fundamental reconocer que el proceso de desarrollo individual ocurre dentro de un contexto social específico que influye significativamente en la adquisición de capacidades. Factores externos como el entorno familiar y afectivo, la comunidad donde crece, así como la educación

²**ARTÍCULO 639.- Principios generales. Enumeración.** La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores 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.

recibida tanto en el hogar como en el ámbito escolar y las condiciones económicas son determinantes en esta construcción subjetiva.

Esta noción se encuentra específicamente reflejada en la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que aborda la condición jurídica del niño. En este documento, se establece que se deben considerar las condiciones específicas del menor y su interés superior al determinar su participación en asuntos relacionados con sus derechos, facilitando así el acceso a estos derechos en la medida de lo posible. La Convención no establece ninguna edad específica para evaluar la validez de las opiniones del menor; por fin, "cada caso debe ser analizado individualmente para determinar si el menor posee un grado suficiente de madurez" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002 párrafo 102).

Coincidimos con el Dr. Carranza Casares cuando argumenta que "la formulación genérica sobre la edad y madurez, así como sobre la capacidad para formarse un juicio propio parece más adecuada que la fijación de una edad determinada, ya que permite una mejor adaptación a las diversas circunstancias y características individuales y familiares" (Carranza Casares Carlos, 1997, Pág.1384).

1.6 Autoridad que Escucha y Valoración de la Opinión del Niño, Niña y Adolescente

Como venimos analizando, es fundamental no confundir la escucha de las opiniones de los NNyA con la aceptación incondicional de sus deseos. En este contexto, corresponde al juez evaluar el interés superior del menor al resolver, considerando la información recabada mediante la escucha de la opinión del niño o niña, como un dato adicional que debe ser analizado en conjunto con las demás pruebas presentadas en el proceso judicial que involucra al menor.

Escuchar a los NNyA no implica que ellos sean quienes decidan sobre la resolución del conflicto; más bien, se les permite expresar su perspectiva, necesidades e ideas respecto a la cuestión que los involucra.

Una cosa es oír al NNyA en la cuestión que lo involucra, y otra distinta es la valoración que el magistrado haga de sus opiniones, las que serán valoradas de acuerdo al proceso en el cual sean requeridas y a su grado de discernimiento.

Así, la participación del NNA en el proceso, a través de la recepción de su opinión, "se configura como un acto medular por antonomasia para el correcto ejercicio de sus derechos, si lo que se persigue es una participación real y no meramente formal, en el proceso o trámite que lo afecte" (Faraoni, 2021, pag.105).

Como señala Marisa Herrera, la opinión del menor, no conforma la decisión misma, "será el Juez quien- teniendo en cuenta su interés superior- resolverá sopesando la información recogida directamente como un dato mas de la realidad que lo circunda, para ser evaluada junto con el material probatorio allegado a la causa" (Herrera,2016, pag.581).

En este contexto, resulta relevante la posición del Comité de los Derechos del Niño, expresada en la Observación General N.º 14:

A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión

difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (Comité de los Derechos del Niño Observación General N.º 14, 2013, p 97).

Resultan particularmente interesantes en este punto y relacionadas a la temática seleccionada en este trabajo, las valoraciones efectuadas por los magistrados y las consideraciones expuestas en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Recursos de hecho deducidos por M. I., H. I. y P. I. V. M. y por S. A. V. en la causa V., S. A. c/ M., I. I. s/ recurso de queja". En este precedente judicial, en el marco de una revinculación materno-filiar, la corte decide revocar una sentencia que ordenaba, luego de un conflicto de años, entre otras mandas, la revinculación y la efectiva concreción de encuentros entre dos adolescentes con su progenitora.

La corte considero que pese a los intentos -múltiples y de diversos órdenes- de todos los operadores judiciales tendientes a lograr el cumplimiento de la manda judicial de revinculación, debía escucharse la persistente negativa de las dos adolescentes a mantener algún vínculo con su progenitora, que se habia mantenido prácticamente inalterada a lo largo de una extensa tramitación del proceso cautelar, en continuos reclamos de 'no ser escuchadas' y de percibir el proceso como una 'tortura'. Por ello, ante cronicidad del conflicto parental en el que quedaron inmersas durante años las adolescentes, habia alcanzado un punto de inflexión que requería la adopción de soluciones que no se aferren a metodologías que la realidad había demostrado que no darían los resultados esperados.

En consecuencia, la Corte fundamenta su decisión en el respeto del principio del interés superior del niño, del derecho a ser debidamente escuchado, que constituye un elemento de ponderación en todos los procesos que atañen a los infantes, máxime en aquellos que los tienen como protagonistas principales de la resolución final del conflicto. Todo ello sin desconocer el derecho recíproco de comunicación materno-filial, ni el deber del progenitor conviviente de garantizarlo, ni tampoco convalidar la conducta del progenitor que, so pretexto de atender a la voluntad de sus hijas, ha mantenido una actitud pasiva y poco colaboradora en el respeto de dichos derechos en contraposición a la adoptada por la progenitora. (V. S. A. c/ M. I. I. s/ recurso de queja, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de noviembre de 2023 el fallo completo puede consultarse en el Anexo)

1.7 Actuación del equipo multidisciplinario

Sostiene Marisa Herrera (2015) que "el derecho no alcanza como única disciplina para dar respuestas acordes a la problemática familiar" (Herrera, 2015, pag.571).

La escucha del NNyA en el ámbito del derecho de familia a menudo requiere la colaboración de profesionales especializados, con el objetivo de desentrañar su verdadera voluntad.

Los recursos jurídicos por sí solos no son suficientes para abordar las complejidades inherentes a esta área del derecho. Cuando un conflicto familiar requiere la intervención o evaluación de un profesional, el juez puede recurrir a asistentes sociales, psicólogos, psiquiatras o terapeutas familiares. Este enfoque es fundamental en el derecho familiar, que trasciende lo meramente jurídico y exige la participación de especialistas en diversas disciplinas relacionadas con los conflictos familiares.

El Código Civil argentino contempla este equipo multidisciplinario en el inciso b) del artículo 706, estableciendo que el juez de familia debe contar con dicho equipo para abordar adecuadamente los casos que se le presentan. Aunque el informe técnico elaborado por un profesional especializado no es vinculante para el juez, como sostiene Belluscio (2016) este magistrado “debe tener razones muy fundadas para apartarse de las conclusiones presentadas en dicho informe” (Belluscio, 2016, pág. 92).

En la actualidad, ante el aumento de casos en los que se ha deteriorado o roto el vínculo entre progenitores e hijos no convivientes, la colaboración entre los ámbitos de la psicología y el sistema judicial ha planteado nuevos desafíos para los profesionales involucrados. En particular, en temas relacionados con la revinculación parental, aunque los psicólogos llevan a cabo estos procesos de intervención específicos, se ven obligados a adquirir nuevas herramientas y conocimientos que les permitan informar y guiar al juez de familia utilizando un lenguaje apropiado. Esto implica discernir qué información es relevante y cuál no lo es para el proceso judicial, así como identificar las estrategias de intervención más adecuadas.

De esta manera, se evidencia una necesidad recíproca: los profesionales del equipo interdisciplinario deben adquirir conocimientos sobre aspectos jurídicos y viceversa. Esta interrelación es crucial para garantizar una atención integral y efectiva en situaciones que involucran a menores y sus familias. La formación continua y la colaboración interdisciplinaria son esenciales para afrontar los retos contemporáneos en el ámbito del derecho familiar.

Capítulo III

Aproximación al Problema

En este capítulo, nos adentramos en la problemática creciente en el ámbito judicial que es la obstrucción del contacto entre un hijo y su progenitor no conviviente. Este fenómeno se genera cuando el progenitor conviviente a través de su discurso, menoscaba la figura del progenitor no conviviente. Este análisis se centra particularmente en el fenómeno conocido como alienación parental, el cual ha cobrado relevancia tanto en las sentencias judiciales como en la doctrina, especialmente en el contexto de disputas relacionadas con el régimen de comunicación y contacto.

Ante la judicialización de esta problemática, los tribunales intervinientes suelen ordenar terapias de revinculación parental, lo que implica que estas intervenciones terapéuticas se llevan a cabo bajo mandato judicial. Surge entonces el interrogante respecto a la efectividad de las terapias impuestas por orden judicial, especialmente considerando la falta de voluntad de los miembros de la familia para participar en ellas. Examinamos si la obligación de recibir ayuda sin una aceptación previa puede limitar los resultados positivos esperados.

A continuación, analizaremos los procesos de revinculación parental ordenados judicialmente y cómo se trabaja en reconstituir o restablecer el vínculo que ha sido dañado o quebrado. En este trabajo, nos enfocaremos en los casos donde la negativa del niño o niña a relacionarse con el progenitor no conviviente es consecuencia del discurso difamatorio del progenitor conviviente. Este enfoque permitirá profundizar en las dinámicas familiares subyacentes y evaluar las estrategias más adecuadas para abordar esta compleja situación desde una perspectiva tanto jurídica como psicológica y finalmente analizar cómo se garantiza el derecho de los NNyA a ser oídos en esas situaciones específicas.

1.La Importancia de la Opinión de los Niños, Niñas y Adolescentes en los Procesos Judiciales de Comunicación y Contacto

La intervención de los NNA en un proceso judicial no puede ser reducida al concepto de parte procesal, entendido como aquel que reclama frente a quien se le exige la satisfacción de una pretensión. Nuestro ordenamiento legal les otorga un protagonismo significativo en la defensa de sus intereses y derechos, independientemente de los intereses de las partes involucradas en el proceso. La escucha del NNA implicado en el procedimiento judicial no se limita a ser una garantía procesal; más bien, constituye un principio rector que debe guiar todas las cuestiones que involucren o afecten al menor en el contexto judicial.

Como hemos analizado previamente, basándonos en los textos constitucionales y convencionales, para el ejercicio de este derecho no se establece una edad mínima. Todos los niños tienen derecho a expresarse sin restricciones y dicha expresión será valorada conforme a su grado de discernimiento. Este enfoque resalta la importancia de considerar la voz del menor como un elemento esencial en la toma de decisiones que les conciernen, promoviendo así su participación activa y efectiva en el proceso judicial.

Nos parece relevante recordar en este punto que la CIDH ha analizado los diversos contextos que encierran la actuación de un niño o adolescente en un proceso judicial. Así, la opinión consultiva número 17 del año 2002 destaca:

"Las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento (...) si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone,

por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías" (CIDH, opinión consultiva,2002, p 96 y 98).

En los procesos judiciales relativos al régimen de comunicación entre los NNyA y su progenitor no conviviente, la opinión de los menores no puede ser desatendida. Aunque dicha opinión no resulta vinculante para la decisión judicial, es fundamental considerar su visión, en conjunto a los elementos aportados al caso, considerando el grado de discernimiento del menor involucrado y, lo que es especialmente relevante para este análisis, la libertad de expresión que posee el menor. Es crucial que su discurso se manifieste sin influencias externas, para poder desentrañar su verdadera voluntad.

Pero como sostiene Bellucio (2016) "el derecho que tiene el niño de ser escuchado en todo proceso en los cuales estén en juego sus intereses es una prerrogativa o facultad de este, mas no un deber u obligación" (Bellucio,2016, pág. 82).

Finalmente es importante destacar que este derecho, puede ser ejercido o no por el niño o adolescente en cualquier oportunidad procesal, las veces que estime conveniente y debe ser garantizado sin que la negativa del menor a participar en un proceso determinado conlleve la pérdida de futuras oportunidades para ser escuchado, ni implica la imposición de sanciones de ninguna índole.

1.2 Obstrucción en el Contacto: Alienación Parental

En situaciones de separación o divorcio, resulta fundamental garantizar el derecho de los hijos menores a mantener relaciones adecuadas con ambos progenitores, promoviendo vínculos sanos y fluidos. Sin embargo, se presentan situaciones en las que el progenitor conviviente mediante un discurso despectivo

y denigrante, obstaculiza la relación del hijo o hija con el progenitor no conviviente, lo que puede dar lugar a litigios judiciales.

En este contexto, Bellucio (2016) menciona el concepto de Síndrome de Alienación Parental, llamado así por el prestigioso psiquiatra norteamericano Richard Gardner, describiéndolo "como una respuesta típica del contexto familiar a causa del divorcio, en el cual el niño resulta alienado por uno de sus progenitores y es acosado con la denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor". (Bellucio,2016, pág. 82).

En este tipo de conflicto familiar, es común que el niño o niña rechace el contacto con su progenitor no conviviente sin justificación aparente. Esto plantea la necesidad de una intervención judicial para desentrañar la voluntad real del menor, tarea que requiere la colaboración entre el juez y el equipo interdisciplinario de profesionales al que nos referimos anteriormente (artículo 706 inc. b, Cod. Civil).

Como respuesta a esta situación conflictiva, los jueces suelen ordenar como medidas cautelares, las llamadas terapias de revinculación parental que tienen el objetivo de recomponer el vínculo dañado entre el progenitor no conviviente y su hijo, considerando que tal intervención será beneficiosa para el bienestar del menor.

Desde una perspectiva personal y profesional, Mauricio Luis Mizrahi, ex juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal, ha compartido su experiencia sobre este tema en su obra titulada "Alienación Parental". Este autor define la alienación parental como "una grave disfunción familiar observable tanto en contextos judiciales como terapéuticos" (Mizrahi, 2022 pag.11).

Aunque existen controversias respecto a considerar la alienación parental como un "síndrome", es innegable que estas situaciones constituyen una disfunción severa en los vínculos familiares, afectando negativamente las relaciones entre sus

miembros y generando consecuencias emocionales y psicológicas a largo plazo para los niños y adolescentes involucrados.

Cuando estas dinámicas no son abordadas adecuadamente y a tiempo, pueden resultar en una ruptura vincular entre el niño y uno de sus progenitores, lo cual puede comprometer su capacidad para establecer relaciones saludables en el futuro. Tanto desde la psicología como desde el ámbito judicial se ha documentado la existencia de manipulación parental en contextos familiares disfuncionales. La manipulación parental tiene efectos perjudiciales tanto físicos como emocionales sobre los niños, quienes se convierten en verdaderas víctimas de tales conductas.

El progenitor alienante, ya sea consciente o inconscientemente, busca eliminar la presencia afectiva, psicológica y física del otro progenitor en la vida del niño; para ello emplea diversas estrategias con distintos niveles de impacto. "Para comprender adecuadamente este fenómeno es necesario considerar dos requisitos fundamentales: a) La ausencia de actos u omisiones graves por parte del progenitor no conviviente que sean reprochables; b) La influencia negativa determinante ejercida por el otro progenitor" (Mizrahi, 2022).

La Alienación Parental, también ha sido reconocida en nuestra jurisprudencia, como se evidencia en un fallo del Juzgado de Familia N.º 6 del Departamento Judicial de San Isidro, caratulado «IMM C/ LL. D. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS (ART. 232 DEL CPCC)», expediente N.º SI-37339-2019, dictado el 30 de noviembre de 2020. En esta resolución, se determina otorgar cautelarmente el cuidado personal, unilateral y exclusivo de los hijos al padre, tras comprobarse que la madre había incurrido en prácticas de alienación parental con el objetivo de obstruir la relación de los niños con su progenitor. El magistrado interviniente fundó su decisión en la constatación de que los menores se encontraban altamente expuestos a un riesgo concreto que repercutía negativamente en su desarrollo psicofísico. Esta situación justificó la intervención judicial con el propósito de salvar los derechos de los niños, los cuales se consideran vulnerados por la conducta materna. (IMM C/ LL. D. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS - ART. 232 DEL CPCC -

Juzgado de Familia N.º 6 del Departamento Judicial de San Isidro, expediente N.º SI-37339-2019, del 30 de noviembre de 2020; el fallo completo puede consultarse en el Anexo).

Como corolario del tema, coincidimos con Bellucio (2016) en que el nuevo código civil en los artículos 709,710,711 y 712³, ha introducido cambios significativos en los procesos de familia que aseguran el interés superior del niño o niña, como pauta tendiente a paliar este fenómeno que se verifica con mas frecuencia en las practicas tribunalicias (pág. 208).

1.3 Revinculación Parental: En Búsqueda del Restablecimiento del Régimen de Comunicación

Como venimos analizando, tras la separación de los progenitores, es imperativo preservar, en la medida de lo posible, el vínculo humano y afectivo del menor con ambos padres, promoviendo un contacto fluido y frecuente que garantice la participación activa de ambos en la vida del niño o niña. Este contacto es esencial, ya que su adecuada formación depende en gran medida del mantenimiento de las figuras materna y paterna en su vida, siempre que sea lo más adecuado a su interés superior.

³ ARTICULO 709.- Principio de oficiosidad. En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente. El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces. ARTICULO 710.- Principios relativos a la prueba. Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar. ARTICULO 711.- Testigos. Los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos. Sin embargo, según las circunstancias, el juez está facultado para no admitir la declaración de personas menores de edad, o de los parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados. ARTICULO 712.- Irrenunciabilidad e imprescriptibilidad. Las acciones de estado de familia son irrenunciables e imprescriptibles, sin perjuicio de su extinción en la forma y en los casos que la ley establezca. Los derechos patrimoniales que son consecuencia del estado de familia están sujetos a prescripción.

Quien conviva con el hijo debe permitir la comunicación del otro progenitor con el hijo de manera regular (art. 653 y 654 CCyC).

El estrecho vínculo que la ley procura entre el hijo y el progenitor que no tiene su cuidado personal o no comparte con aquel el tiempo principal, se fundamenta en que el contacto de ambos padres con el niño es de fundamental importancia para la estructuración psíquica y moral de éste, y “tiene el objetivo, además, de evitar la disgregación del núcleo familiar” (MIZRAHI, 2016, pág. 531).

Sin embargo, este vínculo puede verse comprometido ante ciertos conflictos suscitados entre los progenitores, cuando los hijos son influenciados o manipulados por el progenitor conviviente, lo que provoca la ruptura o el deterioro de los vínculos con el progenitor no conviviente.

Esta problemática es vista con frecuencia en los estrados judiciales, de familia, y conllevan a la necesidad de un trabajo en conjunto de los jueces y especialistas que orienten e informen al juez o tribunal sobre la problemática familiar. Estos profesionales proporcionan elementos que permiten al magistrado formarse un convencimiento respecto a cuestiones cuya comprensión trasciende el ámbito jurídico.

Los procesos de revinculación parental tienen como objetivo reconstituir o establecer un vínculo parental que ha sido dañado o quebrado por diversas razones. En este trabajo se analizan específicamente los procesos terapéuticos de revinculación ordenados por jueces de familia en casos donde la negativa del niño o niña a relacionarse con el progenitor no conviviente es resultado de un discurso difamatorio por parte del progenitor conviviente y no existen razones objetivas que justifiquen la ausencia de contacto entre el menor y su progenitor no conviviente.

Un estudio interdisciplinario relevante señala que, en estos procesos, la tarea radica en realizar un trabajo delicado y minucioso sobre los afectos, las narrativas familiares, el estilo comunicacional y las emociones presentes en todos los integrantes de la familia involucrada. Ante la complejidad inherente a esta tarea,

resulta inviable abordar el proceso desde una única disciplina; una resolución judicial aislada no será suficiente para resolver el conflicto ni restablecer los vínculos familiares. De igual manera, una intervención terapéutica carecerá de efectividad si no cuenta con decisiones judiciales adecuadas que enmarquen dicho proceso (Pinther, Montes, Olocco, Quintana, 2012, pág. 2)

Para lograr el éxito en la revinculación parental es necesario el compromiso y trabajo conjunto de padres, familia extensa, abogados, tribunal y profesionales intervinientes. El objetivo central debe ser el fortalecimiento del niño o niña que atraviesa este proceso. En cuanto al procedimiento específico, la revinculación parental implica inicialmente una evaluación y un psicodiagnóstico tanto de los padres como de los hijos. Se llevan a cabo entrevistas individuales con cada uno de los miembros de la familia nuclear e incluso se pueden incluir a miembros significativos de la familia extensa, como abuelos o tíos.

Este tipo de terapia tiene como finalidad restablecer el contacto entre los hijos y el progenitor excluido. Por ello, se trata de un procedimiento estructurado que abarca desde objetivos específicos —como reencontrarse en espacios terapéuticos— hasta metas a largo plazo relacionados con la reconstrucción de vínculos familiares dañados entre los hijos y el progenitor excluido.

1.4 La Efectividad de la Terapia Psicológica Ordenada Judicialmente

Ante la judicialización de la problemática planteada, los jueces o tribunales intervinientes suelen ordenar terapias de revinculación que detallamos anteriormente, lo que implica que estas intervenciones terapéuticas se llevan a cabo bajo mandato judicial.

Surge en este punto el interrogante sobre la efectividad de las terapias coactivas impuestas por orden judicial. En este punto nos preguntamos si estas intervenciones pueden realmente surtir el efecto deseado ante la falta de voluntad de los miembros de la familia, dado que se ven obligados a recibir ayuda sin una

aceptación genuina del proceso terapéutico. Coincidimos con Bellucio (2016) al afirmar que, "aunque la terapia ordenada judicialmente impone una obligación a los integrantes de la familia involucrada en el conflicto, logra proporcionarles las herramientas necesarias para enfrentar y superar dicha situación conflictiva, herramientas que ellos no podrían alcanzar por sí mismos" (Bellucio, 2016 pág. 200y 201).

La ley 26.061 reconoce y regula la terapia bajo mandato judicial en su artículo 37, donde enumera las "medidas de protección" aplicables cuando se comprueba una amenaza o violación de los derechos de los NNyA. En particular, el inciso f) de dicho artículo faculta a ordenar "tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico" tanto para el niño o niña como para alguno de sus padres o responsables legales. El objetivo de estas disposiciones, conforme al artículo 33 de la misma ley, es preservar, restituir o reparar las consecuencias derivadas de tales amenazas o violaciones.

Es crucial que ambos progenitores puedan establecer una nueva organización familiar y fomentar una vinculación sana entre ellos y sus hijos. A dicho fin, resulta necesaria la intervención del sistema judicial, que debe abordar el conflicto familiar desde un enfoque interdisciplinario (artículo 706 inc. b del Código Civil y Comercial). Esta intervención no solo busca dirimir conflictos sino también actuar como un acompañamiento cierto en la búsqueda de soluciones duraderas.

Desde esta perspectiva, el juez tiene la responsabilidad de adoptar medidas efectivas mediante un accionar prudente, activo y oportuno. Esto significa aplicar criterios razonables y adoptar disposiciones que funcionen como verdaderas medidas cautelares urgentes, de prohibición y prevención con cumplimiento efectivo bajo disposición judicial. Por lo tanto, concluimos que la realización de terapias psicológicas ordenadas judicialmente en casos como los planteados se torna fundamental para facilitar un proceso sano de revinculación entre los progenitores y sus hijos.

1.5 La negativa del niño a relacionarse con uno de sus progenitores

La negativa de un niño a establecer una relación con uno de sus progenitores constituye un asunto delicado y complejo que exige una intervención meticulosa y efectiva por parte del juez. Es imperativo que dicha intervención se realice en colaboración con un equipo interdisciplinario (art.706 inc. b Código civil), cuyo objetivo es desentrañar si la negativa del menor es auténtica o si, por el contrario, ha sido inducida por factores externos. Esta evaluación requiere un enfoque integral que contemple tanto las dinámicas familiares subyacentes como las necesidades emocionales y psicológicas del niño, garantizando así la protección de sus derechos e intereses en el contexto de su desarrollo integral.

Coincidimos con Bellucio (2016) cuando alude al ejercicio del derecho a ser oído del niño o niña que se niega cumplir un régimen de comunicación establecido, considerando imprescindible que el juez de familia sea asistido por el equipo interdisciplinario y se escuche al niño o niña en un ámbito adecuado para determinar, en primer lugar, si esa negativa es voluntaria o no.

Dice este autor que:

Ante la negativa de un menor de ver al progenitor con el cual no convive, se deberá efectuar un necesario análisis crítico consistente en la verificación de la existencia de aquella y comprobando si la misma es espontánea o, por el contrario, inducida o injustificada. En consecuencia, si la negativa es voluntaria se deberá escuchar al niño o niña para determinar si existen causas graves que motivan dicha negativa (malos tratos físicos o psicológicos o, incluso, un posible abuso sexual), o si la misma obedece a un mero capricho. Al contrario, si de tal análisis surge que la opinión del menor inducido por factores externos que la influyen y distorsionan, habrá que tomar determinadas medidas que hagan cesar esa influencia y

permitir -de ese modo- que aflore la verdadera voluntad del niño, respecto de mantener un adecuado contacto con el progenitor o pariente no conviviente con él. Por ello de acuerdo a lo que se determine al respecto, serán las medidas a adoptar en cada supuesto por parte del juzgado o tribunal. (Bellucio, 2016, pág. 86).

Cuando el menor efectivamente expresa que su deseo es no tener vinculación con su progenitor o progenitora, entonces, si bien su opinión es sumamente relevante, es obligatorio para el juez analizarla de conformidad con lo dispuesto por la normativa señalada, es decir, considerando su madurez, discernimiento y autonomía con respecto a la cuestión en estudio, y con el auxilio del equipo interdisciplinario desentrañar si esa negativa es fundada, siempre teniendo en miras el interés superior del niño.

En este punto, coincidimos con lo que señala MIZRAHI cuando dice:

Invocar la hipotética madurez abstracta y genérica de todos los adolescentes judicializados, por la sola circunstancia de haber arribado a una determinada edad, equivale –en los hechos-- a dejarlos *fuera de la Convención Sobre los Derechos del Niño* y, por lo tanto, no se les brindaría a ellos ese *plus de protección* que tiene que brindar el Estado. Es que, si los propios adolescentes pueden decidir en todos los asuntos que les conciernen, sin un análisis previo y profundo sobre sus "*características psicofísicas*" (art. 639, inc. b, de nuestro Código), no se los consideraría como *seres vulnerables*; a pesar de que en la realidad lo son. En definitiva, tal como se ha dicho en un pronunciamiento, procediendo de tal forma se convierte a los adolescentes en *adultos de un modo prematuro*,

confiriéndoles una responsabilidad para las que aún no están preparados” (MIZRAHI, 2022, pag.37).

En este contexto, se procede a analizar un fallo relevante en el que, a pesar de la oposición manifestada por un adolescente, la Cámara Nacional Civil determina la revinculación del menor con su padre. Esta decisión se fundamenta en un informe psicológico que sugiere que el adolescente podría estar siendo objeto de manipulación por parte de su madre, lo que se traduce en una notable carencia de pensamiento autónomo. En consecuencia, la opinión y la negativa expresadas por el adolescente respecto al establecimiento de contacto con su padre no fueron consideradas como válidas en el marco de la resolución judicial.

En el caso analizado, la Cámara fundamenta su decisión en el informe elaborado por las psicólogas responsables de las pericias realizadas durante el proceso. Dicho informe concluye que existe manipulación por parte de la progenitora, lo que ha llevado al adolescente a una situación de dependencia que limita su capacidad de pensamiento autónomo. Se ha establecido que esta dependencia condiciona la autenticidad de las expresiones verbales del menor, quien, motivado por un temor psíquico al abandono materno, tiende a manifestar sus ideas con el fin de identificarse y congraciarse con su madre. Este fenómeno lo sitúa en una posición de vulnerabilidad, atrapado en un conflicto parental de larga data, en el cual se convierte en un rehén de la disputa entre sus progenitores.

En virtud de las recomendaciones emitidas por las psicólogas actuantes, se destaca la necesidad imperiosa de que el menor restablezca el vínculo con su padre. Para facilitar este proceso de revinculación, se sugiere que se lleve a cabo a través de entrevistas terapéuticas protegidas, las cuales permitirán al adolescente recuperar gradualmente su autonomía y abordar el daño psicológico que ha sufrido. (Expediente N° 57426/2011, “E. J. M. Y OTRO c/ S. R. K. s/TENENCIA DE HIJOS”, dictado por la Cámara Nacional de Civil, Sala J, el 1 de diciembre de 2021, cuyo fallo completo se encuentra disponible en el anexo correspondiente).

1.6 Distintas alternativas en terapias de revinculación parental

Indagando respecto a la existencia en el ámbito del Poder Judicial de las diferentes provincias argentinas algún tipo de protocolo o programa de trabajo interdisciplinario específico para estos casos, encontramos un interesante Programa de Psicología Clínica para Adolescentes ⁴que desarrolla una tarea interdisciplinaria e intersectorial con diversos profesionales y los Tribunales de Familia del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires. Este programa tiene el objetivo de resolver problemáticas vinculares graves que se presentan cuando los hijos menores de edad están impedidos de establecer contacto con uno de sus progenitores como consecuencia de severos conflictos en la desvinculación afectiva de la pareja parental. Este programa que dirige la Dra. Susana Quiroga funciona desde el año 1997 y establece Objetivos específicos en relación a los Niños y adolescentes que participan del mismo, en el que se aprecia un trabajo riguroso para desentrañar la verdadera voluntad y opinión de los menores en los procesos de revinculación del que nos parece interesante extraer el siguiente fragmento:

El trabajo terapéutico con los hijos presenta los siguientes objetivos: 1. Esclarecer el motivo por el cual concurren al Programa de Psicología Clínica para Adolescentes. 2. Clarificar sus sentimientos, pensamientos y deseos sobre los hechos sucedidos que culminaron en la separación. 3. Recuperar recuerdos y vivencias que fueron positivos y han quedado desmentidos o desestimados. 4. Desentrañar la información confundida y/o tergiversada que las familias presentan acerca de los hechos acontecidos y esclarecer la veracidad o falsedad en la información proporcionada. 5. Aceptar su negativa a establecer contacto con el padre excluido y señalar las emociones

⁴ Acta académica elaborada por Quiroga, SE, Grubisich, G., Cryan, G., Colugio, A. y Anselmi, ME (2013). Terapia de revinculación. Una experiencia clínica. En V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. Recuperado de <https://www.academica.org/000-054/229>

en juego. 6. Establecer progresivamente un espacio continente para el momento en que el contacto pueda ser plenamente restablecido. Desde el punto de vista clínico, este abordaje terapéutico requiere de la intervención de un equipo de profesionales con vasta experiencia en clínica en red de niños y adolescentes que trabajen desde una perspectiva multidisciplinaria e intersectorial con otros profesionales de la salud, asistentes sociales, consejeros familiares, abogados, jueces, docentes y directivos escolares. Con frecuencia, es necesario apelar a la participación y apoyo de efectivos de seguridad, tanto para que se cumpla con la resolución judicial de iniciar *Terapia de Revinculación-(TR)* como para que el progenitor y /o familiar que convive con el hijo acepte y respete el encuadre terapéutico. La consolidación y permanencia de los equipos terapéuticos es de suma importancia para el tratamiento eficaz de estos pacientes, puesto que el reemplazo de profesionales favorece la manipulación y la tergiversación de los hechos ocurridos, así como también la dilación en la resolución del conflicto con el consecuente agravamiento del daño psicofísico de los hijos. Por lo tanto, es de especial relevancia la intervención temprana de los equipos de salud teniendo en cuenta la importancia de la prevención, especialmente en el transcurso de la primera infancia. (Quiroga, Grubisich, Cryan, Colugio y Anselmi,2013, pág.109).

También analizamos un interesante artículo científico que propone un programa de intervención psicológica para la revinculación familiar de niños víctimas de alienación parental realizado a partir de una investigación efectuada en numerosos juzgados y defensorías de La Paz, Bolivia. Este programa propone

abordar a esta problemática que define como jurídico-familiar y que se manifiesta con un progenitor o progenitora conviviente “que instrumentaliza o ejerce alienación psicológica sobre sus niños que podría deberse a venganza, odio o despecho o que los conflictos conyugales no fueron solucionados de forma adecuada” ello conduce, asegura, que los menores involucrados desencadenen alteraciones psicoemocionales, trastornos de sueño, alimentación, entre otras tantas consecuencias.

Este programa propone en principio un trabajo en la relación de los progenitores, en el duelo de la separación, y de concientización en los padres, sobre todo en quien ejerce manipulación de que sus actos no son saludables para sus hijos. Seguidamente propone un trabajo con el niño y el padre rechazado mediante un proceso vincular “que permitirá que los niños puedan desfogar todas las tensiones que presentan a causa de las situaciones que están viviendo, culminando en un proceso de evaluación en el cual el psicólogo determinara si se produjeron cambios en las relaciones interpersonales del grupo familiar” (Álvarez Vásquez, 2015, Programa de intervención psicológica para la revinculación familiar en niños víctimas de síndrome de alienación parental).

Capítulo IV Soluciones

1. No es lo mismo oír que escuchar al NNyA, la escucha activa

Es importante señalar que la escucha en el contexto de la infancia y adolescencia presenta desafíos particulares. Como ya venimos analizando, los niños se comunican no solo a través de palabras, sino también mediante silencios, gestos, miradas, juegos y dibujos. Estas formas de expresión pueden ofrecer un acceso a conflictos internos que no siempre se exteriorizan en palabras; incluso los silencios poseen un significado comunicativo relevante.

Concordamos con Marisa Herrera (2015) cuando dice que: “no basta con oír al niño o adolescente en la entrevista, sino que es preciso escucharlo, entendida la

escucha como una acción compleja que encierra muchas otras: observar, saber preguntar y distinguir lo manifiesto de lo latente” (Herrera,2015, pag.578).

Así, escuchando su palabra, se reconoce al niño como un verdadero sujeto de derecho y no como un simple objeto de protección. Es tal la relevancia de la opinión del niño o niña, que resulta más apropiado hablar del derecho a ser escuchado, lo cual implica una atención específica a sus deseos e intereses.

Pero como ya señaláramos en el capítulo anterior, es crucial no confundir el interés superior del niño con sus deseos, ya que estos pueden no coincidir. La opinión del niño constituye un elemento significativo en los asuntos que le conciernen. Sin embargo, como analizáramos anteriormente, esto no implica que lo que el menor exprese verbalmente refleje necesariamente su verdadero interés. La opinión del niño es importante para dar con su interés superior y sería un error de los tribunales señalar en sus decisiones cuál es el interés superior del niño sin antes haber prestado la debida atención a sus verbalizaciones, aunque después se decida de una forma diferente.

Surge así el interrogante sobre qué sucede cuando un menor manifiesta con firmeza su negativa a relacionarse con uno de sus progenitores en ausencia de razones fundamentadas para tal postura. También es pertinente cuestionar si las razones aducidas por el menor son meras repeticiones del discurso del progenitor o progenitora conviviente. En este contexto, cabe preguntarse si la decisión de no mantener contacto con uno de los progenitores responde realmente al interés superior del menor cuando no existen justificaciones sólidas para tal decisión.

Sobre este punto se ha pronunciado un interesante fallo de nuestro máximo tribunal, en el cual se ordena afrontar la revinculación maternofilial ordenada en instancias judiciales anteriores, desde otro enfoque y recurriendo a nuevas técnicas. En este antecedente jurisprudencial que se acompaña en el anexo, se realiza un análisis donde expone que la exigencia legal que impone a los jueces escuchar la opinión de los niños no implica el cumplimiento de una mera formalidad ni impide que aquellos puedan desatender sus preferencias si de los elementos

obrantes en la causa surge que satisfacerlas no es conducente al logro de su superior interés. Empero, cuando las circunstancias del caso advierten sobre la necesidad de atender sus expresiones, es responsabilidad de los magistrados adoptar una decisión que, al contemplarlas, conjugue de la mejor forma posible todos los intereses en juego sobre la base de parámetros sustentados en una razonable prudencia judicial y teniendo en miras que es la conveniencia de la persona en formación lo que debe guiar la labor decisoria. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, F.P.B., M.P.B. y F.P.B. en la causa P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias, 20 de octubre de 2021. El fallo completo puede leerse en el anexo).

Cuando la influencia del progenitor o progenitora conviviente puede comprometer la efectividad del ejercicio del derecho a opinar del NNA, se plantea la cuestión de cómo se materializa el derecho a ser oído en tales circunstancias. Es esencial que el juez o tribunal interviniente, arbitre los medios para garantizar que el menor pueda expresar su opinión de manera libre y autónoma, sin estar sometido a presiones externas que puedan distorsionar su verdadera voluntad.

Coincidimos con Kemelmajer de Carlucci (1997) al afirmar que "oír a los niños no implica aceptar incondicionalmente sus deseos" (p. 177). La voluntad expresada por el niño, niña o adolescente debe ser evaluada en conjunto con otros elementos relevantes del caso y considerados por el juez en la medida en que no resulte perjudicial para su propio interés, el cual debe ser resguardado y preponderado.

Esta interpretación fue también sostenida por el Comité de los Derechos del Niño, reconocido intérprete de la Convención sobre los Derechos del Niño. En la Observación General N.º 12 emitida por dicho Comité donde se establece:

El niño tiene el "derecho de expresar su opinión libremente". "Libremente" significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede elegir si desea o no ejercer su derecho a ser escuchado. "Libremente" también

implica que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a influencias o presiones indebidas. Esta noción está intrínsecamente ligada a la perspectiva "propia" del niño: tiene derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de otros. 23- Los Estados partes deben garantizar condiciones adecuadas para expresar opiniones teniendo en cuenta la situación individual y social del niño y creando un entorno donde se sienta respetado y seguro al expresar libremente sus opiniones. 24- El Comité enfatiza que el niño no debe ser entrevistado más frecuentemente de lo necesario, especialmente cuando se investigan situaciones dañinas. El proceso de "escuchar" a un niño es complejo y puede causar efectos traumáticos. 25- La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que quienes escuchen al niño y los padres o tutores informen adecuadamente al menor sobre los asuntos relevantes, las opciones disponibles y las posibles decisiones junto con sus consecuencias. El acceso a esta información es fundamental para permitir decisiones claras por parte del niño (Comité de los Derechos del Niño, Observación General N.º 12, 2009).

Finalizamos con las apropiadas palabras de Marisa Herrera (2015) cuando dice que "el Código reconoce que es tan dañino o violatorio al principio del interés superior del niño impedir el ejercicio de derechos de manera autónoma por parte de los hijos cuando ellos están en condiciones de hacerlo como, la inversa, habilitarlos a decidir por sí cuando no se encuentran preparados para ello." (Herrera, 2015, pág. 275).

1.2 Como garantizar una opinión del NNyA libre y espontanea en procesos de revinculación parental

El juez de familia no solo debe reconocer, en términos abstractos, el derecho del menor a ser oído, sino que también debe procurar un método eficaz para que ese derecho se materialice en la práctica. Para ello, es fundamental trabajar en colaboración con un equipo interdisciplinario con el objetivo de desentrañar la verdadera voluntad del niño o niña involucrado en el proceso. Este enfoque resulta ser el más adecuado para preservar el interés superior de los menores.

En este contexto, el juez tiene la responsabilidad de convocar al menor a su presencia con el fin de escuchar su opinión, garantizando así su derecho a ser oído y considerando su edad y grado de desarrollo. Ante una negativa del menor a mantener el vínculo con el progenitor no conviviente, es imperativo que el juez, con la asistencia del equipo interdisciplinario, indague si la postura del niño está influenciada por factores externos o esa negativa es fundamentada.

Para garantizar el derecho a ser oído de los NNyA en procesos de revinculación parental se exige un enfoque integral, que contemple tanto la voz del menor como las dinámicas familiares subyacentes. La colaboración efectiva entre jueces y equipos interdisciplinarios es esencial para asegurar que se respete y garantice ese derecho y promueva el interés superior del niño o niña durante todo el proceso.

CONCLUSIÓN

La dinámica social contemporánea ha propiciado una transformación significativa en los modelos e ideales familiares, donde las separaciones y divorcios, se han convertido en un fenómeno cotidiano. Esta situación no necesariamente conlleva consecuencias negativas cuando las partes involucradas deciden finalizar su convivencia sin involucrar a sus hijos menores. Sin embargo,

el problema se presenta cuando los menores son arrastrados al conflicto, convirtiéndose en actores activos del proceso de separación.

En este contexto, es fundamental examinar la concepción del niño como sujeto de derecho, reconocer su autonomía y capacidad para participar en decisiones que les afectan. Se ha definido el concepto de interés superior del menor, prestando especial atención a la importancia de su opinión en los procesos judiciales que les conciernen. Asimismo, se ha analizado que no existe una edad a partir de la cual debería iniciarse esta escucha, la autoridad responsable de llevar a cabo dicho proceso debe escuchar al niño o niña no solo a través de palabras, sino también mediante silencios, gestos, miradas, juegos, dibujos.

En esa importante y delicada labor, el equipo interdisciplinario se presenta como una colaboración esencial para el juez o tribunal interviniente en esta rama del derecho, ya que su labor trasciende lo meramente jurídico.

Hemos analizado que, la ausencia de protocolos específicos para la actuación en casos de revinculación ordenada judicialmente implica que cada situación dependerá del criterio judicial, del caso concreto y del profesional encargado de la terapia. Esta falta de uniformidad se evidencia en los diferentes criterios observados en los fallos judiciales analizados, lo que subraya la necesidad de establecer directrices claras que orienten la práctica judicial y terapéutica en estos contextos.

En particular, se ha abordado una problemática creciente en el ámbito judicial: cuando un hijo rechaza sin razones justificadas a uno de los progenitores como consecuencia de acciones descalificadoras promovidas por el otro progenitor—ya sea de mala o buena fe— obstaculizando el contacto entre el hijo y el progenitor no conviviente. Ante la judicialización de esta problemática, los tribunales de familia suelen ordenar terapias de revinculación parental, bajo mandato judicial.

El análisis se ha centrado especialmente en el fenómeno conocido como alienación parental, que ha cobrado relevancia tanto en las sentencias judiciales como en la doctrina, particularmente en el contexto de disputas relacionadas al régimen de comunicación y contacto.

Concluimos que, aunque la terapia ordenada judicialmente se impone en forma obligatoria y no voluntaria a los integrantes de la familia involucrada en el conflicto, proporciona también herramientas necesarias para enfrentar y superar dicha situación conflictiva—herramientas que podrían no estar a su alcance.

En este contexto, es imperativo atender a la opinión de NNyA asegurando que la solución adoptada sea producto de una evaluación integral de su opinión en conjunto a los demás elementos presentes en la causa. Pero cuando la influencia del progenitor conviviente compromete el ejercicio efectivo del derecho a opinar del NNyA, surge la cuestión sobre cómo se materializa el derecho a ser oído en tales circunstancias. En situaciones donde existe una negativa infundada del niño o adolescente al contacto con su progenitor no conviviente, se plantea un dilema: tal negativa puede contradecir su interés superior y amenazar su integridad y desarrollo personal.

Por fin, es tarea del juez y del equipo interdisciplinario utilizar todas las herramientas disponibles para desentrañar los verdaderos deseos del menor, para que el mismo pueda recapacitar en forma autónoma y emitir una opinión libre. Si se concluye que la negativa es voluntaria, será necesario escuchar al niño o niña para identificar si existen causas graves detrás de dicha negativa o si está influenciada por factores externos distorsionadores. Si sucede esto último, el juez deberá tomar medidas adecuadas para cesar esa influencia externa y permitir que emerja la verdadera voluntad del niño respecto al mantenimiento de un contacto adecuado con el progenitor no conviviente. Las decisiones adoptadas por el juzgado o tribunal deberán siempre garantizar y hacer prevalecer el interés superior del menor, pudiendo no coincidir con la opinión del niño.

Finalmente, concluimos que es posible garantizar el derecho a ser oído de NNyA en los procesos de revinculación parental ordenados por el juzgado de familia siempre que se implementen medidas urgentes, oportunas y adecuadas para propiciar un ambiente donde el NNyA pueda expresarse libremente y sin presiones externas que distorsionen su verdadera voluntad, asegurando así su interés superior.

APORTE NOVEDOSO A LA TEMATICA DESARROLLADA:

Como aporte novedoso respecto a la temática desarrollada efectuamos la propuesta de un modelo de intervención interdisciplinario que integre enfoques psicológicos, sociales y legales para abordar la toma de decisiones en casos de revinculaciones parentales ordenadas judicialmente, que garanticen al menor el efectivo derecho a ser oído, exteriorizando sus verdaderos pensamientos, durante todo el desarrollo del proceso. Este modelo podría incluir:

1. **Protocolos de Evaluación:** Desarrollar protocolos estandarizados para la evaluación de la voluntad del menor en estos casos específicos, que incluyan herramientas determinadas para identificar influencias externas y factores emocionales que puedan distorsionar su opinión.

2. **Capacitación de Profesionales:** Proponer programas de capacitación para jueces y profesionales del equipo interdisciplinario sobre la importancia de la escucha activa y la empatía en la relación con los menores, así como sobre las dinámicas familiares que pueden influir en sus decisiones.

3. **Investigación sobre Influencias Externas:** Realizar estudios que analicen las diferentes influencias externas que pueden afectar la voluntad del menor, como la presión familiar, el contexto socioeconómico o la dinámica de la relación con el progenitor no conviviente.

4. **Uso de Tecnología:** Investigar el uso de herramientas tecnológicas, como plataformas digitales seguras, que permitan a los menores comunicarse y expresar sus deseos de manera confidencial y accesible. En la actualidad los NNyA utilizan la tecnología como medio de comunicación, podría ser útil el desarrollo de aplicaciones móviles donde los menores puedan enviar comentarios o expresar sus sentimientos de manera segura y anónima en cualquier momento del proceso.

5. Mecanismos de Retroalimentación: Establecer mecanismos de retroalimentación que permitan a los menores expresar sus opiniones y sentimientos de manera continua, no solo en el momento de la evaluación, sino a lo largo del proceso como ser:

a) **Encuestas Anónimas:** Se pueden realizar encuestas anónimas periódicas donde los menores puedan expresar sus pensamientos sobre el proceso judicial, su bienestar y cualquier preocupación que tengan.

b) **Reuniones Regulares:** Establecer reuniones regulares entre los menores y un facilitador neutral (como un trabajador social) para discutir cómo se sienten respecto al proceso y cualquier aspecto que deseen cambiar o mejorar.

c) **Diarios:** donde los menores puedan escribir sus pensamientos y sentimientos durante el desarrollo del proceso. Estos diarios pueden ser revisados por profesionales que trabajen con ellos y utilizar dicha información para mejorar e incorporar nuevas herramientas en otros procesos o casos similares y en la elaboración de protocolos.

d) **Grupos de Apoyo:** Crear grupos de apoyo donde los menores puedan compartir sus experiencias y sentimientos con otros en situaciones similares, facilitando un espacio seguro para la expresión emocional.

e) **Talleres Creativos:** Organizar talleres de arte, teatro, escritura donde los menores puedan expresar sus emociones y opiniones sobre el proceso, serian herramientas útiles para aquellos niños a quienes les cuesta expresar lo que sienten.

f) **Feedback Post-Proceso:** Al finalizar el proceso judicial, realizar sesiones de retroalimentación donde se les pregunte a los menores sobre su experiencia general y qué cambios sugerirían para mejorar el sistema, detallen las herramientas utilizadas en el proceso que le sirvieron para expresarse y las que no, información que será útil para perfeccionar los métodos utilizados.

Los mecanismos propuestos no solo facilitarían la expresión de opiniones por parte de los menores, sino que también promoverían un entorno más inclusivo y receptivo a sus necesidades a lo largo de todo el proceso judicial. Este enfoque no solo enriquecería el ámbito de estudio, sino que también podría contribuir a la mejora de las prácticas judiciales, asegurando así la revelación auténtica de las

opiniones y pensamientos de los menores involucrados en procesos de revinculación parental.

Bibliografía

Barata, A. (1998). Infancia y democracia. En *Infancia y democracias en América Latina*. Témis Depalma.

<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4016/infanciaydemocracia.pdf>

Bellucio, CA (2016). Régimen de comunicación (visitas) según el nuevo Código Civil y Comercial. García Alonso.

Carranza Casares, CA (1997). Participación de los niños en los procesos de familia. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley.

Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación general N° 12: El derecho del niño a ser escuchado. 51º período de sesiones, Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio.

<https://www.refworld.org/es/leg/coment/crc/2009/es/70207>

Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) de la Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.refworld.org/es/ref/polilegal/crc/2013/es/95780>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Opinión consulta 17: Condición jurídica y derechos humanos del niño.

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Faraoni, F. (2021). *Abogada/o de niñas, niños y adolescentes. Visión doctrinaria*. Lerner.

Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Tomo IV). Rubinzal Culzoni.

Kemelmajer de Carlucci, A. (1997). El derecho constitucional del menor a ser oído. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 7, Rubinzal Culzoni Editores.

Magistris, G. (2004). Responsabilidad parental y concepción del niño como sujeto de derecho: tensiones y compatibilidades. *XIX Congreso Panamericano del Niño*. Instituto Interamericano del Niño. <https://www.aacademica.org/gabrielamagistris/37>

Minyerski, N. y Herrera, M. (2008). Autonomía, capacidad y participación a la luz de la ley 26.061. En E. García Méndez (Comp.), *Protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes: Análisis de la ley 26.061*. Editores del Puerto.

Mizrahi, M. (2022). *Alienación parental: Niños huérfanos de padres vivos*. Astrea.

Mizrahi, M. (2022). La alienación parental como grave disfunción familiar Editorial Albrematica.

Quiroga, SE, Grubisich, G., Cryan, G., Colugio, A. y Anselmi, ME (2013). Terapia de revinculación: Una experiencia clínica. En *V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología: XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR*. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. <https://www.aacademica.org/000-054/229>

Legislación

Código Civil y Comercial de la Nación (2015)

Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes (2005)

Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

Jurisprudencia

"IMM c/ LL. D. S/ Medidas precautorias" (art. 232 del CPCC) (2020). *Expte Nº: SI-37339-2019* . Juzgado de Familia Nro. 6 del Departamento Judicial de San Isidro.

Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012). *Párrafos 199 y 208*.

Corte IDH, *Caso Furlán y familiares vs. Argentina* (2012). *Salmoncillo. 127*.

"V.S.A c/ MII s/ recurso de queja" (2023). *Corte Suprema de Justicia de la Nación*. 2 de noviembre.

"F.P.B., M.P.B. y F.P.B. en la causa P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias" (2021) Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de octubre de 2021.

"E. J. M. Y OTRO c/ S. R. K. s/TENENCIA DE HIJOS" (2021) CAMARA CIVIL - SALA J, 1 de diciembre de 2021.

ANEXO
JURISPRUDENCIA

En el presente anexo, se incluyen los fallos citados a lo largo de este trabajo, los cuales proporcionan aclaraciones y conceptos relevantes en relación con la temática seleccionada. Se espera que esta recopilación resulte de utilidad para el lector, facilitando una comprensión más profunda de los aspectos jurídicos y contextuales abordados en el análisis.

Citado en: CAPITULO I 1.5

Partes: V. S. A. c/ M. I. I. s/ recurso de queja

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha: 2 de noviembre de 2023

Vistos los autos: 'Recursos de hecho deducidos por M. I., H. I. y P. I. V. M. y por S. A. V. en la causa V., S. A. c/ M., I. I. s/ recurso de queja', para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en el marco de un proceso sobre protección de persona deducido por el padre de las infantes M. I., H. I. y P. I., a ese entonces de 14, 12 y 10 años de edad, la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Morón revocó parcialmente las medidas adoptadas -de modo cautelar- por el juez de grado, quien había dispuesto el cuidado provisorio de las menores a cargo del progenitor y había ordenado la restricción de acercamiento de la madre al hogar conyugal, como a los lugares de trabajo, estudio y esparcimiento de todos los nombrados; además de la prohibición de esta última de ejercer cualquier acto de comunicación y relación con sus hijas.

Asimismo, dejó firme la decisión en cuanto había excluido a la madre del citado hogar, atribuyéndoselo al padre y a las niñas, y había prohibido su ingreso a la progenitora (conf. ley 12.569 -t.o. ley 14.509-; véanse decisiones del 24 de agosto y 26 de noviembre de 2018 y del 4 de abril, 10 de julio y 3 de diciembre de 2019 que obran en el expediente digital).

En tales condiciones, estableció: a.- exhortar a los progenitores a que acrediten el tratamiento individual de cualquier índole -psicológico, psiquiátrico- que se encontraran realizando en forma privada, como también el de sus hijas, debiendo adjuntar los informes pertinentes con diagnósticos, evolución y pronósticos; b.- intimar al padre a que acredite la concurrencia de la hija M.al establecimiento escolar o, en su defecto, las razones de su falta de escolarización documentadas y rubricadas por el profesional que la asistía; asimismo se libró oficio a la institución educativa; c.- restablecer el teléfono celular que tenían las niñas, debiendo denunciar el padre el número particular de cada una de ellas a los fines de que pudieran -cuando lo desearan- entablar comunicación por ese medio con su abuela materna; d.- disponer, frente a los planteos y cuestiones suscitadas con relación al Equipo Técnico interviniente, la participación del Equipo Técnico del Juzgado que en orden de turno correspondiera a fin de realizar una evaluación de interacción familiar y psicodiagnóstica (psicológica y psiquiátrica) del grupo familiar y particular de cada miembro, más un informe de un Trabajador Social en el domicilio de las niñas, de su madre y de su abuela materna. Asimismo, indicó que dicho equipo y/o juzgado debía comunicar a las niñas -con lenguaje claro y acorde a su edad- la decisión adoptada, la posibilidad de acercamiento -por el momento- telefónico con su abuela y su madre, los tratamientos indicados, la revinculación dispuesta y todo lo necesario para dar claridad y tranquilidad a aquellas; e.- concretar -en el corto plazo- al menos dos encuentros con su progenitora y anotarlas respecto de la comunicación telefónica entre ellas; f.- ordenar que todo el grupo familiar inicie de inmediato un tratamiento de reorganización familiar en el Hospital Nacional A. Posadas de la localidad de Haedo, donde deberá efectuarse un abordaje integral del conflicto, con espacios individuales y/o de interacción necesarios, no debiéndose suspender las entrevistas durante el proceso de receso

estival y no admitiéndose condicionamiento alguno, además de considerarse la inasistencia del grupo familiar a las citaciones pertinentes falta grave o presunción de falta de colaboración y antecedente negativo.

2º) Que contra dicho pronunciamiento el padre de las niñas, en su representación -hoy solo respecto de dos de ellas pues la restante ha alcanzado la mayoría de edad-, y estas, por derecho propio, dedujeron sendos recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires declaró mal concedidos (doctrina arts. 278, 296 y 297 del Código Procesal Civil y Comercial local).

Para decidir de ese modo, la corte local recordó que los remedios deducidos solo eran admisibles respecto de sentencias definitivas, concepto que debía relacionarse con la posibilidad de cancelar las vías hábiles para lograr la reparación del derecho lesionado, situación que -entendió- no se presentaba en el caso. Ello así, pues la decisión que había revocado parcialmente las medidas cautelares dispuestas en la instancia de origen y establecido otras encaminadas a establecer un régimen paulatino de comunicación entre la madre y sus tres hijas supervisado por el equipo técnico del juzgado -al margen de las actuaciones que cada uno de los progenitores continuara en caso de pretender el cuidado personal- no revestía aquel carácter, desde que no producía el efecto indicado y no se advertían motivos suficientes para apartarse de tal criterio.

Asimismo, señaló que tampoco se apreciaba -prima facie- un agravio federal que suscitara la apertura de la instancia extraordinaria desde que en el conflicto subyacía una discrepancia con la valoración de las circunstancias particulares del caso que no comprometía de modo directo e inmediato la inteligencia de las garantías constitucionales que se invocaban. Puntualizó que ambos progenitores habían solicitado judicialmente el cuidado personal y que eran dichos procesos los adecuados para introducir las alegaciones tendientes a la preservación del interés superior de las niñas, tanto en lo que hacía a su derecho a ser oídas como en lo relativo a toda otra circunstancia relacionada con dicho estándar (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Contra dicha decisión ambos recurrentes dedujeron sendos recursos extraordinarios federales que, rechazados, dieron lugar a las presentes quejas.

3º) Que atento a que se encuentran en juego los derechos de las infantes se dio vista a la señora Defensora General de la Nación ante esta Corte, quien con carácter previo a emitir su dictamen y a fin de conocer su situación real, dio intervención al Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de dicha defensoría, oportunidad en que la psicóloga y la médica especialista en psiquiatría y medicina legal mantuvieron una entrevista con aquellas y, posteriormente, elaboraron el informe pertinente (fs. 53/75 de la queja digital CSJ 1156/2020).

A la luz de ello, la señora Defensora General de la Nación sostuvo que la decisión apelada era equiparable a una sentencia definitiva desde que podría ocasionar a las infantes un agravio de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior y destacó que dicha resolución importó una clara vulneración del derecho a ser oído de las niñas, esto es, el derecho a que sus opiniones sean tomadas debidamente en cuenta en razón de que eran las destinatarias finales de la resolución que se adoptaba (art. 12 de la citada convención y art.3º de la ley 26.061). Además de señalar que dicha vulneración surgía de las constancias del proceso, agregó que resultaba corroborada por las apreciaciones y conclusiones del informe efectuado por los especialistas de la Defensoría Pública -después de escuchar a las adolescentes- que expresamente ponían de manifiesto su deseo de vivir con su padre y una férrea voluntad de no vincularse con su madre, dando muestras de una cronificación del conflicto que revestía características de gravedad y que aconsejaban atenuar el impacto que una 'victimización secundaria' -derivada del contacto de las niñas con el sistema judicial- podría tener en estas últimas, así como considerar alternativas de resolución del conflicto que excluyeran las hasta ahora implementadas.

4º) Que las cuestiones planteadas en el caso vinculadas con la admisibilidad formal de los recursos como con el fondo del asunto atinente a la revinculación materno-filial, guardan estrecha similitud con las examinadas por esta Corte en la causa 'P. B., E. G.' (Fallos: 344:2669), oportunidad en la que se dejó sin efecto la sentencia

apelada y se encomendó la búsqueda de una solución alternativa a la adoptada judicialmente hasta ese momento tendiente a lograr un acercamiento entre los infantes y su progenitora. Ello, con apoyo fundamentalmente en el interés superior del niño reflejado en su derecho a ser oído, así como en la situación familiar sumamente conflictiva manifestada en los distintos informes elaborados por especialistas, incluido -como aquí- el del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación, que traducían las consecuencias gravosas o frustratorias de sus derechos derivadas de mantener la decisión cautelar recurrida que imponía una revinculación materno-filial que era rechazada persistentemente por los infantes.

Las similares circunstancias del caso en punto a la exigencia constitucional de atender al derecho de los infantes a ser oídos, así como la obligación de los magistrados de ponderar el contexto actual a la hora de decidir los asuntos sometidos a su conocimiento, conllevan a seguir el temperamento allí adoptado dado que se presenta como una solución respetuosa de los derechos de los sujetos cuya protección primordial constituye un deber ineludible de los jueces llamados a entender en los conflictos que los atañen, además de que se orienta en la necesidad de indagar sobre un modo diferente de vinculación materno-filial del que se ha intentado hasta el presente sin resultados favorables para ninguna de las partes (conf. arts. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 3° de la ley 26.061 y 706, inc. c y 639, inc. a del Código Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que en efecto, las numerosas y diversas constancias de la causa, corroboradas en el informe elaborado por el cuerpo de peritos mencionado en este pronunciamiento y ponderadas a la luz del principio rector que guía estos asuntos, dan cuenta de la inconveniencia de mantener, sin más, la solución recurrida. Una decisión distinta no solo importaría atender menguadamente al derecho de los infantes a ser oídas, sino que podría traer aparejado un gravamen de dificultosa o imposible reparación ulterior dada su crucial incidencia en la vida presente y futura de las niñas involucradas en un conflicto parental de larga data e, incluso, hasta agudizar una situación materno-filial que lucía -y continúa- seriamente complicada (conf. informes del 2 de septiembre de 2019, del 11 de noviembre y 21 de

diciembre de 2020, del 16 de septiembre y 5 de noviembre de 2021; decisión del 29 de diciembre de 2020; escritos del 4 de febrero, 13 de junio y 1º de julio de 2021 y del 27 de mayo de 2022, entre muchos otros).

Más allá de la pertinencia -o no- de la decisión adoptada a la luz de las circunstancias entonces reinantes, este Tribunal no puede desconocer que dejarla en pie lleva a insistir con la implementación de una metodología propia de la etapa previa al inicio de un proceso de revinculación judicial, a saber: entrevista de las niñas con el equipo interdisciplinario para comunicar la decisión de la cámara y, posteriormente, dar comienzo a dicho proceso, que luce destinado al fracaso. Ello es así en razón de que, pese al tiempo transcurrido, aún no se ha logrado concretar, debido a la persistente negativa de las niñas a relacionarse con su progenitora y que, por el contrario, termina contribuyendo de manera indirecta, aunque no deseada, a reforzar una férrea oposición de las infantes que se revela en las distintas respuestas -escritas y/o plasmadas en las ausencias a las citas establecidas- a los intentos de lograr un ambiente propicio para culminar en la revinculación ordenada.

En ese análisis, no cabe hacer mérito de la naturaleza cautelar de la resolución como obstáculo insalvable a los fines de examinar la procedencia de un remedio excepcional cuando las circunstancias particulares del caso, los distintos derechos en juego y, especialmente, las consecuencias ciertas que podrían seguirse de ellas, autorizan a sortear dicha formalidad para atender de manera útil a la protección de los derechos que se invocan vulnerados.

Esta Corte ha puntualizado en reiteradas oportunidades que queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales en temas de familia si estos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley manda valorar (Fallos: 331:147; 331:2047 , entre otros). Del mismo modo, ha destacado que a la hora de definir una controversia, los jueces no deben omitir atender a las consecuencias que se derivan de ellas a fin de evitar que, so pena de un apego excesivo a las normas, se termine incurriendo en mayores daños

que aquellos que se procuran evitar, minimizar o reparar (confr. doctrina Fallos:326:3593 ; 328:4818 y 331:1262), conclusiones que -valga remarcar- adquieren ribetes especiales cuando se trata de niños, niñas y adolescentes.

6º) Que tampoco la existencia de procesos de conocimiento conexos al presente pedido de índole tutelar tiene la entidad asignada por la corte local para desplazar el examen de cuestiones oportunamente propuestas y que fueron materia de arduo debate en el marco de estas actuaciones. Más allá de la estrecha vinculación de todos los pleitos seguidos entre las partes y que, fundamentalmente, involucran a sus hijas, una respuesta jurisdiccional adecuada exige la consideración de la totalidad de los asuntos sometidos a conocimiento del mismo tribunal que entiende en ellos, dada su notoria incidencia en la toma de la decisión en relación al caso en concreto.

El respeto del principio del interés superior del niño, comprensivo -en lo que al caso interesa- del derecho a ser debidamente escuchado, constituye un elemento de ponderación en todos los procesos que atañen a los infantes, máxime en aquellos que los tienen como protagonistas principales de la resolución final del conflicto (conf. art. 707 del Código Civil y Comercial de la Nación), lo que ocurre en el sub lite. La postergación de su consideración a los restantes juicios en trámite como lo destacó la corte local, más allá de las razones que pudieron sustentar una decisión en ese sentido, no solo importaría desconocer la premisa señalada, sino que conllevaría a dilucidar la controversia aquí planteada con abstracción del citado principio cuando la normativa legal -constitucional e infraconstitucional- y la situación fáctica obligan en sentido contrario.

Al respecto cabe recordar que este Tribunal ha puntualizado que: 'en la apreciación de las diferentes variables que contribuyen a conformar el concepto de 'interés superior del niño', la opinión del niño, niña y adolescente constituye un parámetro que en determinados asuntos adquiere y exige una imperiosa ponderación atendiendo a la edad y madurez de quien la emite, desde que no cabe partir de la premisa de que aquellos son incapaces de formarse un juicio propio ni de expresar sus propias opiniones. Tanto la citada ley 26.061 como el art. 707 del Código Civil

y Comercial de la Nación expresamente así lo contemplan, receptando de ese modo lo dispuesto por el art. 12 de la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto 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.'. El derecho de todos los niños a ser escuchados constituye uno de los valores fundamentales de la Convención, a punto tal 'que no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del art. 12' (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, puntos 2 y 74)' (Fallos: 344:2669, considerando 13 y arg. Fallos:346:265 y 346:287).

7°) Que bajo esas premisas, de conformidad con lo decidido por este Tribunal en la causa citada en el considerando 4° de este pronunciamiento y teniendo especialmente en cuenta las circunstancias sobrevinientes a la interposición del recurso bajo examen, corresponde revocar la decisión cuestionada.

Pese a los intentos -múltiples y de diversos órdenes de todos los operadores judiciales tendientes a lograr el cumplimiento de la manda judicial, la persistente negativa de las aún hoy dos adolescentes a mantener algún vínculo con su progenitora, que se ha mantenido prácticamente inalterada a lo largo de la extensa tramitación del presente proceso cautelar, y más allá de los distintos factores (externos e internos) que pudieron haber incidido en ello -aspecto que no cabe aquí valorar y deberá ser motivo de ponderación en otra oportunidad-, exige abandonar la metodología adoptada para alcanzar dicho objetivo y ponderar otras variables posibles para la recomposición del conflicto familiar que permitan desandar el camino recorrido desde otro enfoque (véase decisiones del 30 de octubre y 29 de diciembre de 2020, 1° de junio y 15 de julio de 2021; informes del 11 de noviembre, 21 y 23 de diciembre de 2020, 17 de junio, 15 de julio y 5 de noviembre de 2021, del 11 de enero de 2022; informe del Cuerpo de Peritos mencionado; escrito del 13 de junio y especialmente del 1° de julio de 2021).

La dinámica que caracteriza a los procesos de familia exige que las medidas que se adopten en resguardo del interés superior de las infantas involucradas puedan -y deban- ser revisadas cuando la coyuntura y las aristas que existían al momento de su adopción hubieran variado o subsistan en el tiempo sin visos certeros de modificarse. Es obligación del Tribunal dar una solución que se oriente primordialmente a satisfacer sus necesidades del mejor modo posible y que, a partir de la realidad pasada y presente, no desatienda la consideración del futuro cercano, a fin de evitar que en la búsqueda de una alternativa para satisfacer los distintos intereses en juego y armonizar los derechos -legítimos- de todos los involucrados, se profundice aún más el conflicto familiar en grado tal que pueda llegarse a una vía de no retorno saludable para ninguno de los interesados (confr. causa citada, considerando 14, tercer párrafo).

8º) Que ello así, pues al margen de un deseo inicial de algunas de las niñas de no perder contacto con su madre que fue disipándose con el tiempo, la lectura de las actuaciones principales permite advertir que, a pesar de las sostenidas manifestaciones de voluntad y de los continuos reclamos de 'no ser escuchadas' y de percibir el proceso como una 'tortura', se ha recurrido a diferentes alternativas judiciales para dar comienzo a un proceso de comunicación materno-filial que, lejos de poder concretarse ha conducido irremediabilmente a su fracaso sin que pueda -por el momento y en las condiciones actuales vislumbrarse un horizonte cercano en el cual pueda plantearse con seriedad un mecanismo y ambiente propicio para tal fin, máxime frente a la edad de aquellas que, de algún modo, condiciona la viabilidad de las medidas que se intentan y han intentado implementar (conf.informes del 18 de marzo y 10 de julio de 2019; del 21 de diciembre de 2020 y del 17 de junio y 5 de noviembre de 2021; decisión del 13 y del 30 de octubre de 2020 y del 15 de julio de 2021; escritos del 4 de noviembre de 2020; del 4 de febrero, 13 de junio, 1º y 14 de julio de 2021, y del 27 de mayo de 2022; nota del 15 de diciembre de 2019 acompañada al recurso extraordinario deducido por las niñas).

La cronicidad del conflicto parental en el que han quedado inmersas las niñas y la larga judicialización del proceso en el que se han visto involucradas como

consecuencia de aquel, ha alcanzado un punto de inflexión que requiere la adopción de soluciones que no se aferren a metodologías que la realidad ha demostrado que no han dado -ni darán, según dejan traslucir los informes- los resultados esperados.

9º) Que en ese escenario, sin juzgar en concreto sobre la conducta de ambos progenitores, las peculiaridades del caso ratifican la idea de que no cabe propiciar la reedición de abordajes forzados que agraven la situación personal y familiar de sus integrantes.

Resulta revelador lo expresado por el Cuerpo de Peritos de la Defensoría General de la Nación en punto a que 'En el caso que nos atañe, se ha mantenido la suspensión de visitas por casi tres años a la fecha, lo que ha ocasionado un deterioro grave en la relación entre las niñas y su madre, desarrollándose sentimientos cristalizados de temor, rechazo y hostilidad. Teniendo en cuenta lo mismo será menester considerar no reproducir en las adolescentes procesos de victimización secundaria, 'la victimización secundaria está referida a las consecuencias emocionales negativas derivados del contacto de las víctimas con el sistema judicial' (conf. Ferreiro, X. 2005. La Víctima Proceso Penal. España:La Ley). En este contexto de cronicidad del litigio judicial, será de destacada importancia atenuar el impacto que podría producir en los mismos superpetuación e involucración en un litigio interminable, dado que lo mismo podría aumentar su nivel de estrés y podría agravar las secuelas emocionales que los niños presentan'. Dichas especialistas concluyeron en que 'Deberán considerarse medidas alternativas que eviten procesos de victimización secundaria y que consideren otros modos de resolución del conflicto, y no la imposición de resoluciones que ya han fracasado en el pasado. En este sentido, consideramos que se debe preservar el vínculo fraterno ante cualquier otro, por lo que las adolescentes deberían poder seguir construyendo un proyecto vital conjunto y no ser separadas'.

En tales condiciones, la necesidad de afrontar la revinculación materno-filial desde otro enfoque y recurriendo a una técnica que difiera de la hasta ahora intentada sin resultados concretos favorables -aun en su mínima expresión-, se ve reflejada

tanto en las múltiples presentaciones judiciales, como en la conducta seguida por las niñas al no concurrir a las citas convenidas por los profesionales encargados de dar inicio al proceso de comunicación con su madre, así como en lo manifestado en las entrevistas mantenidas con aquellas, lo que encuentra su mayor expresión en la actitud adoptada por la hija hoy mayor de edad de no querer participar en el proceso ni vincularse con su progenitora al punto de considerar a una decisión distinta un acto revictimizante y violatorio de sus derechos (confr.informes del 16 de septiembre, 5 de noviembre y 13 de diciembre de 2021, del 14 de febrero y 23 de marzo de 2022, oficios del Hospital Posadas de fecha 11 de enero, 29 de abril, 6 y 12 de mayo de 2022, escritos de fecha 18 de noviembre de 2021 y 27 de mayo de 2022).

Esto último denota claramente que, pese a los esfuerzos efectuados en la búsqueda de revertir la constante negativa vincular, la metodología seguida lamentablemente no ha dado los frutos esperados y exigirá un cambio de rumbo con el objeto de evitar el sometimiento a una modalidad de vinculación judicial que -a la luz de los acontecimientos, como ya se enfatizó- se advierte fracasará. Una correcta labor judicial impone -en su faz instrumental- el agotamiento de los recursos disponibles para el resguardo de los derechos mediante la adopción de decisiones útiles -en tiempo y forma- que procuren el restablecimiento de aquellos que se adviertan vulnerados, labor que no puede entenderse cumplida si se limita al dictado de meras resoluciones jurisdiccionales declarativas de aquellos.

10) Que las consideraciones expuestas no importan desconocer el derecho recíproco de comunicación materno-filial, ni el deber del progenitor conviviente de garantizarlo, derechos cuyo resguardo constituye un deber ineludible de los jueces (conf. arts. 652 y 655, inciso d, del Código Civil y Comercial de la Nación), ni tampoco convalidar la conducta del progenitor que, so pretexto de atender a la voluntad de sus hijas, ha mantenido una actitud pasiva y poco colaboradora en el respeto de dichos derechos en contraposición a la adoptada por la progenitora (confr.informes del 14 de diciembre de 2018; del 18 de marzo, 3 de abril y 10 de julio de 2019; decisiones del 1º de junio y 3 de septiembre de 2021 y del 8 de febrero, 29 de marzo y 29 de abril de 2022; escritos del 11 y 22 de mayo de 2022).

Empero, cuando el devenir de los hechos ha demostrado que tal cometido no puede concretarse en las condiciones y el modo dispuesto por la decisión cuestionada, es también deber de los magistrados avocarse a la búsqueda de una solución que, de algún modo, armonice los derechos de las adolescentes y de su progenitora, y que permita avanzar en la reversión de una situación familiar, orientada en el logro de un acercamiento -aun incipiente- entre aquellas.

En virtud de ello, la decisión que se adopte en el caso exigirá inevitablemente atender a la evolución de los tratamientos psicológicos que deben mantener las hoy adolescentes y los adultos, cuya debida acreditación resulta esencial para el resguardo de su integridad y la recomposición de los lazos familiares, paso imprescindible para arribar posteriormente al establecimiento de una paulatina, adecuada y saludable revinculación, todo ello sujeto a sus necesidades. En ese cometido, adquiere trascendencia lo dictaminado por el referido cuerpo de peritos en punto a que 'las adolescentes, requieren de tratamientos en salud mental especializados, con diferentes terapeutas que provengan de sistemas de salud público, despejando cualquier posibilidad de profesionales aportados por las partes y en consecuencia miradas parcializadas de la problemática integral del sistema familiar', y que 'resulta imperiosa la inmediata restitución del vínculo maternofilial en un contexto terapéutico especializado, como lo es el Equipo de Familia Sistém. perteneciente al Centro de Salud Mental y Acción Social Nro. 1 del Área Programática del Hospital Pirovano' (confr. puntos 5 y 6 del informe obrante a fs.63/75 de la queja digital), conclusiones que, en su caso, deberán ser consideradas por los jueces de la causa al tiempo de emitir una nueva resolución en el caso.

11) Que por último, esta Corte no puede dejar de advertir que para el logro de dicho cometido resultará imprescindible que, por un lado, el progenitor conviviente extreme sus esfuerzos a fin de permitir que el vínculo con la progenitora no conviviente pueda ir restableciéndose en un clima de paz y tranquilidad, evitando circunstancias que puedan llegar a agravar aún más la situación personal de los involucrados que, de por sí, ya se encuentra en un estado delicado y, por el otro, que la progenitora adopte idéntica conducta con el propósito de ir recreando una

relación materno-filial que, indefectiblemente y por múltiples factores, se ha ido perdiendo con el tiempo. Una nota esencial para alcanzar una solución que permita un acercamiento familiar genuino y adulto -con los tiempos propios que demandan las relaciones interpersonales-, es que ambos progenitores enfoquen su atención en la persona de sus hijas y dejen de lado cualquier desavenencia entre ellos que configure un obstáculo, impedimento o dificultad para el avance en la vinculación familiar.

Con el mismo objetivo, y en consonancia con la finalidad protectoria del interés superior del niño que guía la decisión que se adopta, este Tribunal encomienda a los progenitores, principalmente, como también a los magistrados, profundizar sus esfuerzos para lograr soluciones respetuosas de los derechos y la condición personal de las hoy adolescentes en plena formación, entre los que se encuentra el de mantener relaciones y contacto directo y permanente con ambos padres, que no cabe admitir que pueda verse lesionado como consecuencia de sus comportamientos. Constituye deber de aquellos extremar las medidas a su alcance tendientes a hacerlo efectivo buscando caminos de entendimiento que prioricen a sus hijas y que -sin interferencias ni creación de situaciones conflictivas- permitan lograr una mayor fluidez comunicacional y de trato (conf. arts. 3, 9 y 10 de la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño).

Por ello, habiendo intervenido la señora Defensora General de la Nación, se hace lugar a las quejas, se declaran formalmente procedentes los recursos extraordinarios y, con el alcance indicado, se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictarse un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Costas de esta instancia en el orden causado en atención al tema debatido. Agréguese las quejas al principal, notifíquese y devuélvase.

ROSATTI Horacio Daniel

MAQUEDA Juan Carlos

LORENZETTI Ricardo Luis

Citado en: CAPITULO II 1.2

JUZGADO: Juzgado de Familia Nro. 6 del Departamento Judicial de San Isidro

Caratula: «I. M. M. C/ LL. D. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS (ART. 232 DEL CPCC)»

Expte N°: SI-37339-2019

Fecha: 30 de noviembre de 2020

Juzgado de Familia Nro. 6 del Departamento Judicial de San Isidro. «I. M. M. C/ LL. D. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS (ART. 232 DEL CPCC)» Expte N°: SI-37339-2019 San Isidro, 30 de Noviembre de 2020.- AUTOS Y VISTOS: Los presentes actuados caratulados " I. M. M. C/ LL. D. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS" (Expte.N° SI-37339-19), en trámite por ante este Juzgado de Familia N° 6, a mi cargo, venidos a despacho en estado de resolver cautelarmente acerca del cuidado de los niños I. y A. LL., teniendo a la vista los autos sobre violencia familiar (Expte N° 28714), de los que RESULTA: 1) De una breve compulsa de la causa surge que, en fecha 19 de Agosto de 2019 la actora inició los autos "I. M. M. C/ LL. D. S/ VIOLENCIA FAMILIAR" (Expte. 28714). En dichos actuados la petición central consistía en que se dictaran medidas de protección y se suspenda el régimen de comunicación paterno filial. Para esto se adjuntó copia de lo resuelto días antes por el Juzgado de Familia N°1 de Tigre, quien dispuso la prohibición de acercamiento recíproca y el cese de todo acto de perturbación y hostigamiento, únicamente entre los adultos. Es ese momento toma intervención el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de Tigre, a la par que se designó una perito Trabajadora Social quien debía asistir en la comunicación de los niños y su padre, sorteada a fs. 69. No obstante ello, a fs. 87 se autorizó que fuera la asistente social M. G. de D. -en forma particular-, quien llevara a cabo la tarea, elevando los informes de resultado de rigor. Por último, a fs. 223/227 el 24 de octubre de 2019, la Sra. I. recusó con causa a la Suscripta, circunstancia que fue desestimada por resultar su planteo extemporáneo. 2) Paralelamente, conforme se ve a fs. 13/18, se iniciaron por la misma parte estas actuaciones (28 de octubre de 2019), mediante las que se solicita cautelarmente también el cese del contacto

del Sr. LL. con los pequeños, argumentando que bajo su cuidado se encontraban en riesgo y vulnerabilidad, hasta tanto los niños contaran con un tratamiento terapéutico acorde. Básicamente funda el pedido en una «sospecha de maltrato».

3) En un primer momento no se hizo lugar a la pretensión actoral (fs. 19/22), más sin embargo y frente a la insistencia de I. de que ocurrían situaciones de riesgo, mientras se intentaran investigar los hechos denunciados, a fs. 60 (6 de Noviembre de 2019), se dispuso preventivamente y en forma cautelar la suspensión del pernocte de A. e I. en casa de su padre y a fin de llevar a cabo el régimen de comunicación durante los días correspondientes, se ordenó la supervisión por la perito asistente social, designada en el expediente conexo entre las partes sobre violencia familiar (Lic. J.). Ambas partes recurrieron dichas medidas (fs. 61, 42 y fs. 68/69) alegando la Sra. I. que lo resuelto resultaba insuficiente pues la única medida viable, según su entender, era la de cese de todo contacto paterno, desistiendo posteriormente de las apelaciones (fs. 77).

4) A fs. 220/221, el 27/12/19, luego de obtener informes favorables al ejercicio del rol paterno y no habiendo razones para mantener la suspensión decretada, esta fue levantada, volviéndose al régimen de comunicación original que había sido pactado por las propias partes en el expediente conexo sobre divorcio.

5) Cinco meses después, el 4 de abril del corriente año, el Sr. LL. efectuó una presentación en la que explicó que debido al aislamiento social, preventivo y obligatorio se interrumpió unilateralmente el régimen de comunicación con sus hijos por lo que pidió su restablecimiento. De ello se corrió traslado a la progenitora, quien lo respondió pidiendo su rechazo en función de temer el contagio al coronavirus debido a las actividades laborales del demandado. Luego de planteadas las posiciones, con la intervención del Ministerio Pupilar y en virtud de la especial crisis sanitaria vigente, a fs. 290/294, el 30 de Abril de 2020 se ordenó mantener el status quo de los menores quienes en ese momento se hallaban en casa de su madre. Sin embargo, al día siguiente de la orden indicada supra se dictó una nueva Disposición Administrativa, la N°703/2020, que propiciaba los traslados a la casa del otro progenitor una vez por semana, por lo que se intimó a la Sra. I. para que, en el plazo de 48 horas, estableciera un plan de rotación de los hijos, a fin de garantizarles su derecho de comunicarse con ambos padres, sin resultado positivo

alguno (fs. 298). 6) El 12 de Mayo de 2020 se dispuso el restablecimiento inmediato del cuidado compartido y se ordenó la vuelta a la forma de comunicación pactada originalmente por las partes. 7) Así las cosas, en fecha 10 de Junio del año en curso, ante los reiterados incumplimientos de la progenitora se autorizó, para el caso de ser necesario, el auxilio de la fuerza pública a los fines de hacer efectivo el mentado régimen. La consecuencia de esta medida fue que la Sra. I. recusó nuevamente a la Suscripta (el 11 de Junio de 2020), resolviendo el Superior su improcedencia. 8) En atención a los hechos narrados, a fs. 501 se convocó a las partes y sus letrados a la audiencia de conciliación, reflejada en el acta glosada a fs. 511 en donde los litigantes asumieron el compromiso de arbitrar los medios para evitar el contacto entre sí en los intercambios con los hijos y prestaron su conformidad para que se les efectuaran pericias psiquiátricas y psicológicas por profesionales a designar de las listas oficiales (ver fs. 513/513 vta), en curso. 9) A fs. 515/518 (13 y 14 de Septiembre del corriente año), I. denunció un nuevo hecho en donde I. se había lastimado una uña en casa de su padre, atribuyéndole la responsabilidad de ello a su progenitor, sosteniendo que era violento con él en particular y solicitando que el niño sea escuchado ya que no quería ir con su padre. Nuevamente se dispuso la urgente intervención del Equipo Técnico del Juzgado, así como la del Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de Tigre. 10) El 15 de septiembre de 2020 (fs. 524), una vez más se suspendió preventivamente por 60 días el pernocte de los niños en el domicilio paterno. En esa oportunidad y teniendo en cuenta las denuncias cruzadas entre ambos progenitores, se requirió a la trabajadora social G. J. que asista a ambos domicilios -materno y paterno- con el fin de informar el desenvolvimiento cotidiano de los menores en cada hogar. También se pidieron informes a los colegios de los niños, a los profesionales de la salud de las partes y de sus hijos y se dispuso el seguimiento del Equipo Técnico del Juzgado y del Servicio Local de Tigre. 11) Durante el período de observación se colectaron las siguientes pruebas: El 18/9/20 informe de la Lic. S. (psicóloga del Equipo Técnico del Juzgado); presentaciones electrónicas de las denuncias de incumplimiento de lo ordenado por parte de la Sra. I., de los días 28/9, 5/10, 21/10, 3/11, 12/11, entre otras, con un resultado de impedimento total de comunicación entre los niños y su papá presencial y

virtual; intimaciones y apercibimientos aplicados a la Sra. I. a fin de disuadir la conducta sumida y permitir la realización del trabajo encomendado a la Trabajadora Social; informes de seguimiento de la Licenciada J. de los días 25/9/20, 28/9/20, 9/10/20, 14/10/20, 21/10/20 y 4/11/20; informes de la Lic. S. del 29/9/20; del 30/11/2020; audiencia presencial del 26/10/20 con todos los operados intervinientes y profesionales particulares de la familia en presencia de la suscripta y de la Sra. Asesora de Incapaces; audiencia de escucha de los menores (art. 12 CIDN) el 30/10/20; informes del Servicio Local interviniente (adjuntos a estas actuaciones del 13/10/2020 y del 30/11/2020); informe escolar de los niños del 4/11/20; informe elevado por la Licenciada S. y la Auxiliar Letrada de este Juzgado respecto a las manifestaciones vertidas en la audiencia del 26/10/2020 (informáticamente presentado el 27/11/2020 y que se encuentra en estado público y sin texto para preservar el secreto profesional de los expertos intervinientes) y, finalmente, el 25/11/20 el dictamen de la Dra. Roll Bianciotto, Asesora de Incapaces, Y CONSIDERANDO: PRIMERO) Que, en las presentes se encuentra en debate el cuidado personal de dos niños menores de edad. Las decisiones a tomarse exigen una cuidadosa y prudente valoración de todas y cada una de las particularidades, teniendo en cuenta su interés superior (art. 75, inc 22 CN y 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Así, el mentado cuidado deberá analizarse desde la perspectiva de ellos, conforme las directrices establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 9 inc. 3º establece que «...los Estados Partes respetarán 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». La atención primordial al «interés superior del niño» a que alude el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para la menor. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño (SCBA LP C 121343 S 3-5-2018 "L.,A. s/ Medidas

preliminares). SEGUNDO) Que, en cuanto al régimen a aplicar, el art. 648 del Código Civil y Comercial de la Nación define al cuidado personal como uno de los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana de los hijos. La nueva normativa (art. 651 del CCyC) privilegia, que luego de la ruptura y de la separación de los padres, el sistema preferencial que se utilice sea el de cuidado personal compartido con la modalidad indistinta porque se ha considerado que realiza de manera más eficiente el derecho de niños y adolescentes a mantener el vínculo afectivo con ambos padres, salvo que ello no fuera posible o causara perjuicio al hijo. Así, el régimen de contacto o derecho de comunicación previsto en las disposiciones sobre responsabilidad parental (art. 652 del C.C. y C.) se concede para fortalecer las relaciones afectivas y en beneficio de los niños y sus progenitores (conf. doct. causa 109.139 del 16-3-2011 SCJBA). El Juez, como regla debe otorgar el cuidado compartido con la modalidad indistinta (en el que el niño reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten todas las decisiones y se distribuyen las labores de cuidado personal). La excepción a esta primera alternativa posible modificación del régimen procede únicamente si aquello no resulta posible o si es perjudicial para el menor.

TERCERO) Que a fin de entender la decisión que se adoptará en el caso, corresponde primero hacer una breve reseña introductoria, señalando que la problemática que aqueja a esta familia comienza formalmente hace un año y medio, cuando la Sra. I. realizó la primer denuncia de violencia en contra del Sr. Ll., en el Partido de Tigre y en donde se estableció la prohibición de acercamiento recíproca, pretendiendo que se le impida además, el contacto con sus hijos a este último, lo que fue rechazado por la Colega de tal Partido. En principio, de las declaraciones efectuadas por la accionante surge que la violencia argumentada siempre lo fue hacia su persona, pero algunas veces se encontraban los hijos presentes, como meros espectadores. Luego, amplió ante la Suscripta aquella primera denuncia realizada en Tigre solicitando lo mismo en relación a los pequeños y obteniendo nuevamente la negativa. De allí en adelante y tal como lo expresó frente a esta Magistrada (en la audiencia del art. 36 del CPCC, celebrada el 28/08/2020), su meta es que sus hijos no tengan más contacto con su progenitor y su familia ampliada, es decir, que se corte todo vínculo paterno-filial. Prueba de

lo expuesto sobra. En efecto, el 19/10/19 se hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la Sra. I. y, de manera preventiva y ante los hechos por ella alegados como de suma gravedad, se dispuso únicamente suspender el pernocte de estos en el domicilio paterno y la designación de una trabajadora social que asistiera a las comunicaciones con éste. En ese entonces argumentó que, durante la estadía de los niños con su padre, éste no ejercía el debido cuidado y que, incluso los violentaba entendiendo que una fractura del brazo sufrida por I. fue exclusivamente atribuible a su maltrato y que, mientras estuvieran con él, sus hijos estaban en riesgo, circunstancia que, se adelanta, nunca pudo ser debidamente probada. Luego, el 13/9/19, la actora denunció penalmente que Ll. tenía una orden de restricción que desobedecía pues la hostigaba. Preguntada que fue en relación a los menores declaró que "ellos adoran a su padre y no iban a decir nada malo de él" (sic), pero que ella consideraba que era negligente en el cuidado (ver fs. 71 del Expte 28714). Esto desembocó en que durante un lapso impidiera unilateralmente el contacto del padre con sus hijos mediante acciones tales como retirarlos del colegio a horas que no correspondían y acompañando numerosos certificados médicos de los dos pequeños enfermos como justificativos de su incumplimiento (v. informes de fs. 105/107, 121, 184/186, 198/199, 247/249 y 253/254 de la causa mencionada). A fs. fs. 33 de los obrados referidos la Sra. I. solicitó una prórroga de la medida de violencia que no prosperó, desembocando ello en la primera recusación efectuada a quien suscribe (fs. 223/227). A su vez, impugnó los informes elaborados por la asistente social realizados los días 14, 15, 16, 17 y 19 del mes de noviembre de 2019, favorables a la relación habida entre los niños y Ll., sosteniendo que eran subjetivos, infundados y que contenían errores y omisiones en forma genérica, sin acreditar dichos extremos. También solicitó la escucha de los niños, (quienes ya habían comparecido ante el equipo técnico), más, estando bajo su cuidado, no los trajo a la audiencia designada a tal fin (ver acta de fs. 218 de las presentes). Finalmente, el 27/12/19 se dejó sin efecto la suspensión del pernocte establecida y, en función del resultado volcado en los trabajos de las asistentes sociales, se restableció el régimen de cuidado y contacto compartido acordado en el marco del divorcio (fs. 250). Tal régimen se desarrolló con normalidad hasta la declaración de emergencia sanitaria, en donde luego de

50 días de no poder ver a sus hijos, el Sr. Ll. pidió cautelarmente el restablecimiento del contacto. En el traslado corrido, la actora mencionó que los pequeños tenían miedo al coronavirus, ya que el puesto laboral que desempeña el demandado era peligroso y que el Gobierno Nacional había dispuesto que la cuarentena debía cumplirse en el domicilio en que se hallaran los menores al momento de su dictado. En ningún momento alegó otra causal más que la de la pandemia pero, a partir de allí y hasta la fecha, aún habiéndose decidido que cobraba vigencia el acuerdo de las partes (v. resolución del 12/5/20), no pudo volver a desarrollarse en forma normal la comunicación entre los chicos y su papá. En efecto, la Sra. I acudió a todo tipo de estrategias, debidamente asistida por sus letradas a saber: recurrir las diversas providencias y/o resoluciones que se fueron dictando; concurrir junto a una de sus abogadas a la televisión (programa N° 802 de Corta Por Lozano emitido por el canal Telefe) exhibiendo públicamente a los menores con imágenes, posteando en las redes sociales personales y de sus letradas cuestiones privadas familiares que se encontraban judicializadas y cuya exhibición les está absolutamente vedada; hasta llegar a recusar por segunda vez a la Suscripta en instancias previas a decidir- argumentando parcialidad, enemistad y otro tipo de cuestiones desestimadas por el Superior- y sin siquiera reparar que, en cada reclamo formulado fue debidamente oída, a tal punto, que se ha puesto a su disposición toda la maquinaria judicial, designando oficiosamente audiencias, profesionales y efectores jurídicos, a la vez que nuevamente se le suspendió en forma preventiva al Sr. Ll. el pernócte de I. y A. en su casa, con el único fin de estudiar los comportamientos de los niños con cada uno de sus padres, lo que hizo que, sin demoras y en forma constante, se atendieran una y otra vez sin cesar sus reclamos (ver trabajo desarrollado en el expediente desde el comienzo del aislamiento social). Por último debe resaltarse que la última resolución, impuesta por 60 días (el día 15/9/20), vencida a la fecha, fue totalmente incumplida por la Sra. I., a pesar de haberle dado todas las garantías necesarias para que durante la evaluación de la «sospecha de violencia y negligencia» atribuidas por ella al Sr. Ll. se pudiera trabajar sin temor alguno. Más la nombrada decidió hacer caso omiso a la manda judicial e impidió directa y absolutamente que los pequeños vean y se comuniquen por cualquier medio con

su progenitor con el pretexto de que esa era su voluntad y la respetaba, cortando con su hacer todo contacto y anulándolo. Pero tal conducta -entre muchas otras desplegadas en estos meses en la causa y que resulta imposible resumir en su totalidad-, trajo otros elementos que hoy serán valorados y se explicarán, que han permitido dimensionar la situación actual por la que se encuentra atravesando esta familia, sumado a la existencia de material probatorio suficiente para arribar a una decisión, aunque esta sea de índole cautelar, pues la conducta procesal de las partes y sus propios actos también son elementos que forman convicción para el juzgador y que deben guiar la solución del caso en orden a restablecer los derechos cercenados de los menores por una parte y, por otro lado, a hacerlo con el menor costo posible, atendiendo a razones de elemental equidad, todo ello sin mengua de la seguridad jurídica, valor igualmente ponderable por su trascendencia en toda decisión que tomen los jueces (Ac. 56.535, sent. del 16-III-1999; Ac. 84.418, sent. del 19-VI-2002). Es por ello que, en aras al interés superior, la protección y defensa de los derechos de estos pequeños, quedarán relegadas, en una medida razonable, las prerrogativas de los adultos, para tender a la satisfacción plena de los derechos de los mismos, quienes hoy se encuentran en una clara situación de vulneración. CUARTO) Que, así las cosas, cabe detenerse en este punto y efectuar un análisis que, a manera introductoria, refleja que en el derecho existe una causal grave que afecta a la psiquis de los pequeños y que se ha descrito como síndrome de alienación parental (SAP). En este sentido, el español Aguilar Cuenca expresa que el SAP es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición. El mismo autor expresa, en relación a la importancia que se le debe dar al SAP, que su motivación está en dar a conocer el cada vez mayor número de procesos en los que un progenitor, habitualmente el que detenta la guarda y custodia, predispone mediante distintas estrategias a sus hijos contra el otro progenitor, de tal suerte que lo que inicialmente eran sus expresiones, opiniones y relato de hechos negativos son asumidos por los hijos, haciéndolos propios, de modo que llega a considerarlos su elaboración, hasta alcanzar un

rechazo total a tener todo contacto con el progenitor víctima y, por extensión, a todo lo que representa o está relacionado con él, incluyendo su familia extensa abuelos, tíos, primos, etcétera (en «El Síndrome de Alienación Parental» págs. 75 y ss.). Esta postura se resume en la idea de que, si éste proceso es reconocido, entonces se podrá actuar sobre él, deteniendo su avance o advirtiendo a los intereses de esta situación y en donde la responsabilidad recae en todos aquellos profesionales de la justicia en el ámbito penal y de familia jueces, abogados, psicólogos, médicos y trabajadores sociales- así como de la sociedad -padres, educadores y legisladores-. Resultará entonces prioritario conocer la posibilidad de su presencia en los menores, en tanto este proceso no es más que el cultivo del odio más patológico (el de un hijo hacia su progenitor), y que vendrá a afectar enormemente el desarrollo y la salud psicológica y física del menor implicado. Siguiendo a Juan Ignacio Paz Rodríguez en “El llamado Síndrome de Alienación Parental”, se indica que la solución cuando se plantea en un juicio la sospecha de que existe el SAP (bastando la presunción de su existencia, sin mediar un diagnóstico clínico individualizado), es iniciar una terapia coactiva destinada a desprogramar al menor alienado/a, acompañando esta terapia por un cambio en la custodia y por la prohibición de contactar con el progenitor alienador (v. p. 146). A pesar de que el SAP no tiene una definición o catalogación unánime, se pueden observar ciertas conductas que describen este procedimiento o afectación. Todas las conductas que se describen a través del SAP son tendientes a crear en los hijos sentimientos de rechazo contra uno de los padres, que los hijos argumentan como propios y que caracterizan a la alienación parental. Así, el proceso de construcción del SAP tiene dos fases definidas: a) una campaña de desprestigio e injurias por parte del progenitor custodio (la denominada educación en el odio en el hijo menor); y b) El menor interioriza esos argumentos efectuando, de manera independiente, los ataques al otro progenitor hasta rechazar el contacto con él -la expresión del odio en el hijo ya educado- (véase <http://www.alienacionparental.org/sindrome.html>; Noemí Pereda y M. Arch, “Abuso sexual infantil y síndrome de alienación parental: criterios diferenciales, en Cuadernos de Medicina Forense, pp. 279-287; Richard A. Gardner, “Differentiating between Parental Alienation Syndrome and Bona Fide Abuse-Neglect”, en The

American Journal of Family Therapy, pp. 97 y ss., J. M. Aguilar Cuenca, "El síndrome de alienación parental", en op. cit., p. 76.). Junto a esta forma de anulación del otro progenitor también existe otra de violencia adicional correlacionada con el tema y es la violencia legal que se encamina al abuso de los apoyos jurídico-legales. Ambas surgen principalmente en contextos de separaciones o divorcios en donde las propiedades y/o hijos se encuentran en disputa. De este modo, la alienación parental también puede traer consigo estos tipos de violencias en contra del progenitor alienado y esos hechos seguramente tendrán repercusión en el menor. Puede concluirse entonces que la alienación parental está conformada por una serie de actos violentos que difícilmente pueden detectarse pero que, sin duda, constituyen una amenaza contra el orden familiar y, más aún, contra el desarrollo y protección de los derechos fundamentales de los menores. Y se debe recordar que en la actualidad la protección de los menores ha tomado más fuerza, y su protección debe anteponerse a los derechos, deberes e intereses de los padres pues la realidad actual nos fuerza a retomar una y otra vez las diferencias sutiles de violencia familiar hacia los menores. Así, las interferencias parentales o el extremo de éstas (el denominado SAP), hacen necesario abordar el análisis del mismo y sus implicaciones derivadas. No se trata de una cuestión banal y las consecuencias dependerán, del buen diagnóstico en uno u otro sentido, para el menor que es víctima de la violencia familiar en los casos concretos y puntuales de los conflictos interparentales. Es que se debe garantizar que a los menores se le proporcione una vida digna; en donde tengan un pleno y armónico desarrollo en el seno de una familia; y si ello no ocurre, es nuestra función que se los proteja contra cualquier forma de maltrato, pues la CDN en sus arts. 3, 9, 11 establece que los niños tienen derecho a un crecimiento sano y armonioso, tanto en el aspecto físico como mental. La alienación parental atenta contra el derecho consagrado en estos artículos. Se puede afirmar entonces que la convivencia de los niños con sus padres -aun cuando están separados- es un derecho de ellos de suma importancia, pues su violación repercute severamente en su libre desarrollo, en todos los ordenamientos jurídicos del mundo se marcan una serie de principios rectores que permiten ver los derechos, deberes y sanciones que ameritan las conductas que atenten contra ese libre desarrollo del menor y su derecho a convivir

con su familia, entre otras. QUINTO) Que con lo dicho, en la especie y, a criterio de la Suscripta, se encuentran reunidos todos los elementos que hacen presumir, al momento actual, la existencia del SAP descrito en I. y A., habiendo para ello utilizado además la Sra. I. los mecanismos legales y emocionales que hicieron posible su configuración. Bajo todas estas premisas no existen dudas en el particular que la disfuncionalidad existente se da entre los adultos y que esta impacta indefectiblemente en sus hijos de una manera altamente negativa que hace que por el momento, su desarrollo psíquico y emocional se encuentre peligrando y en riesgo. Por su parte, no existe prueba alguna que acredite la alegada violencia de LL. para con sus hijos y/o la negligencia en su cuidado pues, los sucesos a los que se ha aferrado la madre para pedir medidas, fueron catalogados como «accidentes domésticos» tanto en la narrativa formulada por los propios niños frente al equipo técnico del Juzgado (fs. 19 del Expte N° 28714), como en el Servicio Local de Tigre (fs. 180 de la misma causa), dejando a salvo además la existencia de otros del estilo denunciados por el Sr. Ll., documentados y que ocurrieron estando aquéllos al cuidado de la madre (ver informe de fs.184/193 del Expte. 28714 y presentaciones electrónicas fs. 535/541), todo lo que da cuenta, en definitiva, que ello es el resultado propio de los juegos y actividades que realizan los pequeños, acordes a su edad y que resultan inevitables. Por lo demás, se desprende de la compulsa de estos obrados y sus conexos (Expte. N° 28714) que existen un sinnúmero de denuncias recíprocas, de incumplimientos de las órdenes judiciales, de informes acompañados por los operadores jurídicos, por los profesionales particulares que atienden a la familia y por la Institución escolar que reflejan la existencia de vulneración de los derechos de los niños a un crecimiento sano y adecuado, situación confirmada por el Equipo Técnico del Juzgado, por la Licenciada en Trabajo Social interviniente y por el Servicio Local de Tigre (ver adjuntos de fecha 13/10/2020 y 30/11/2020). Asimismo y, de los datos recolectados se desprenden situaciones poco convencionales como por ejemplo que I. duerme con su mamá y que por hacer ruido en la noche y molestarla lo saca del cuarto y lo lleva a la escalera (internalizando tal conducta el pequeño como la de haberle arruinado a ella el día de la madre -fs. 216/221- de la causa 28714); que su mamá llora y se enoja cada

vez que el papá va a buscarlos; la existencia de numerosas filmaciones que la Sra. I. y/o su madre efectuaban cada vez que los niños debían ir con su padre (fs. 184/193 de la causa 28714), lo que de por sí denota violencia y mal predispone a los menores quienes, inmersos en esta disyuntiva rompían en llantos, sin ser consolados por algún adulto responsable y que la Suscripta conoció a través de videos exhibidos por la Dra. Capra (Titular de la Fiscalía de Desobediencia de Tigre), a cargo de la causa de desobediencia en contra de I.; la fluctuación en la conectividad y realización de tareas escolares durante el primer semestre por parte de ambos niños (ver oficio del Northlands del 4/11/20); la falta de identidad propia de I., quien a toda consulta y/o pregunta responde «no sé»; lo descripto por el órgano administrativo en el marco de la audiencia celebrada el 26/10/2020, en cuanto a que los niños se encuentran alineados al discurso materno porque es lo único que conocen, sin vínculos con familia ampliada -salvo cunado concurrían a lo del padre-, quedando entrampados en un binomio hijos-mamá y que representa en el papá todo lo negativo y en donde todo lo relacionado al mismo está mal o es peligroso (indicadores estos de que los niños se encuentran atrapados en una disputa de lealtades, en las que sienten que deben elegir, aún sin que ello sea su verdadero deseo). Con todo ello, se encuentra acreditado, sin hesitar, el peligro en la demora, la disfuncionalidad en la manera de relacionarse de los adultos entre ellos y la realidad de los niños quienes se encuentran altamente expuestos y en riesgo concreto que repercute de manera totalmente negativa en su desarrollo psico-físico (ver informes de fechas 30/11/20 del SLT y la Lic. S), que amerita la toma inmediata de decisiones por parte de los operadores del sistema y de esta Magistrada a fin de garantizarles sus derechos los que, prima facie, hoy aparecen cercenados por su madre, cuando de lo que se trata es que su niñez e infancia sean las correspondientes para su edad con el fin de hacerlos felices. SEXTO) Que siguiendo el lineamiento de lo supra analizado, cabe recordar que, en materia de cuidado personal, el status quo es una de las circunstancias más importante a sopesar cuando se pretende un cambio sobre la misma, ya que se parte de la base de que debe evitarse todo cambio si no existen graves perjuicios o poderosas razones que lo justifiquen, pues en lo posible se debe tratar de no alterar las condiciones de hecho en las que vive el menor. Es decir que debe evitarse cualquier

cambio de régimen de vida de los menores, en procura de la estabilidad necesaria para la formación equilibrada de la personalidad, salvo razones graves que lo motiven (CC0201 LP 98215 RSD -105-2 S 06/06/2002; conf. JUBA, sumario B254591; Rev. De Derecho de Familia, 2004-I-131, etc.). La modificación del cuidado unilateral personal establecido resulta factible sólo si causas graves así lo ameritan, entendiendo por tales aquellas que se refieran a un peligro real y efectivo de índole moral y/o física para los menores involucrados. Estas causas graves, conforme tiene dicho nuestro Tribunal Superior constituyen una cuestión de hecho que debe ser probada (SCBA LP Ac. 34657 S 13/05/1986). Y en el caso, merituando la prueba rendida y todo lo narrado en párrafos anteriores, surge cabalmente que, al momento, tales circunstancias graves existentes ponen en peligro moral y psíquico a I. y A. y justifican el cambio- aunque provisorio- del régimen pactado y homologado pues, conforme se desprende de los distintos informes y documentos, fueron evaluados por profesionales de la salud que, advirtiendo el peligro en torno al deseo determinado e instaurado de la madre (cuyo único objetivo es borrar al progenitor y todo con lo que él tenga relación, incluso su familia ampliada), no repara en el daño que esto, a futuro, implica en el desarrollo de los infantes (arg. arts. 384 y 375 del CPCC). Se suma a todo lo dicho que la madre ha mostrado una conducta invasiva respecto de la relación de los niños con su progenitor, con constantes interferencias de las que dan cuenta circunstancias tales como la falta de preparación y de comunicación de éstos en los momentos en que debían retirarse con su papá, la falta de indicación de que lo atiendan telefónicamente, “dejando sonar el celular” e impidiendo el ingreso del progenitor al barrio privado, aún en presencia de la trabajadora social de turno (ver informes Asistente social y Servicio Local Tigre). Se ha probado también que la progenitora ha concurrido al colegio a hablar con las autoridades para que le impidan a LI. ver en dicho ámbito a los pequeños, adelantándose por lo demás, a comunicarse con cada efector judicial designado en persona o a través de sus letradas, contándole supuestas situaciones de violencia genéricas vividas de las que no ha acompañado prueba fehaciente alguna, ocupando el lugar de los hijos (en especial de I.) en los zooms; la inclinación de éste último a no hacer enojar a su madre con alguna posible acción y/o dicho en contra de la voluntad de esta, lo que resulta, por lo menos, poco

saludable para su desarrollo psico-afectivo, pudiendo describirse este vínculo como una relación simbiótica disfuncional. Por otra parte, los niños han demostrado sistemáticamente sus deseos de relacionarse con su padre y pernoctar con él en numerosas oportunidades, tal como se desprende de los informes de las trabajadoras sociales y de los elaborados por la psicóloga del equipo técnico, Lic. S. (ver fs. 19 184/193, 216/221/ 240/244 de la causa 28714) y A. se lo ha confirmado a la Suscripta el día en que fue oído (30/10/20) y, no obstante ello, I. persistió, a través de sus acciones, en desobedecer las órdenes judiciales, haciendo caso omiso, lo que conlleva a que como la adulta responsable de sus hijos les transmita enseñanzas morales tales como que la ley no debe ser respetada y que no pueden ni deben ser toleradas. A su vez, tampoco, de los elementos colectados, ha surgido indicio y/o prueba alguna que indique siquiera que el papá no sea idóneo para asumir la crianza de sus hijos, resultando suficientemente claros y contundentes los informes exhaustivos que realizaron las dos trabajadoras sociales, G de D. en la primera intervención (ver fs. 105/107, 184/193, 205/206, 216/221, 240/244 de los autos conexos sobre violencia familiar) y G. F. J., perito designada con posterioridad (ver informes de fechas 24/9/2020, 28/9/2020, 2/10/2020, 5/10/2020, 14/10/2020, 19/10/2020 y 4/11/2020) de los que se colige, inversamente a lo sostenido por la accionante, que se demostró la alegría, normalidad, felicidad y cuidados, con puestas de límites razonables con los que se desarrollaban absolutamente todos los encuentros con el Sr. Ll., acordes al rol parental que se debe ejercer. En consonancia ello, de la escucha de los niños efectuada el 30/10/20 junto a la Asesora de Incapaces y como ya se dijo, se pudo constatar que A. no presenta inconveniente alguno para ver y estar con su padre, contando anécdotas vividas de forma feliz y natural, manifestando expresamente su deseo de verlo e I., quien -como único argumento de oposición a ello- señaló que su padre era malo pues le revisaba el Ipad (para ver en qué estaba) y lo obligaba a hacer la tarea (que no quería), lo que resulta comprensible a su edad - 7 años-, pero que son el resultado del deber de los padres de exigir y controlar a sus hijos máxime, si en casos como el presente, surge de lo informado por la Institución escolar el 4/11/2020, el poco compromiso y participación de los niños durante el primer semestre (coincidente con el período en el que los niños no

mantuvieron contacto con su padre), razón que hace que ello resulte imprescindible. SEPTIMO) Que, por último, debe indicarse que el criterio de atribución unilateral del cuidado personal es excepcional, y se debe recurrir a él en caso de que no sea posible el cuidado personal compartido o sea perjudicial para el niño y se han acreditado circunstancias excepcionales que justifican una decisión en ese sentido, como aquí ocurre. Y para ello no puede dejar de valorarse la conducta de la Sra. I. cuando, luego de acordado un régimen de comunicación, retuvo a sus hijos en su domicilio, impidiendo el contacto con su padre, desobedeciendo las órdenes judiciales que ella misma se comprometió a cumplir frente a la Suscripta en la audiencia presencial, lo que derivó, meses después y luego de una ardua tarea judicial oficiosa para arribar a la verdad objetiva de la situación familiar, en lo que hoy sus propios actos determinarán pues, los niños son la persona humana en su esencia más pura «...en un cuerpo frágil y dependiente que para sobrevivir necesita de la protección de sus padres pues sin ese cuidado moriría. Y la integridad de un niño debe ser cuidada, respetada por sus padres y la mirada judicial debe ser especialmente minuciosa y comprometida para resguardarlo de toda posible acción que afecte dicha integridad. OCTAVO) Que con este horizonte, en función del estado actual de las cosas y teniendo en cuenta especialmente lo dictaminado por la Sra. Asesora de Incapaces en su presentación electrónica del 25/11/20 y el Servicio Local de Tigre en su presentación del día de la fecha, existen, por un lado y al momento actual, razones suficientes para afirmar que los niños se encuentran padeciendo el síndrome de alienación parental por parte de su progenitora, que los coloca en un estado de riesgo en relación a su psiquis, lo que vulnera sus derechos más fundamentales a un desarrollo adecuado y sano, y por el otro se encuentra demostrada la inexistencia de indicadores de un riesgo cierto e inminente para que los pequeños queden a cargo del cuidado de su papá (Conf. Arts. 3, 9, 18 y c.c. de la CIDN; arts. 18, 28 y 75 inc. 22 de la C.N. y arts. 648, 650 y 653 del C.C.C.N.) Por estos motivos, resultará razonable, por el momento, otorgar cautelarmente al Sr. Ll. el cuidado personal unilateral y de manera exclusiva de sus hijos I. y A., en función de su interés superior a crecer y desenvolverse con una psiquis sana y con el fin de establecer un mínimo orden y estabilidad en sus vidas (en la que participarán

de manera cotidiana los abuelos, tíos y primos paternos como red afectiva), medida que se hará efectiva en la sede de este Juzgado, debiendo comparecer la Sra. I. conjuntamente con sus hijos el día miércoles 2 de diciembre de 2020, a las 10.00 hs para su entrega al equipo especializado que los contendrá a fin de su posterior revinculación con el progenitor, Sr. D. LL., todo ello bajo apercibimiento, para el supuesto de desobediencia, de ordenar al Servicio Local interviniente la comparecencia ante el domicilio materno, con el auxilio de la fuerza pública, a fin de llevar a cabo la orden aquí impartida y girar las actuaciones al fuero penal por la posible comisión de un delito. También se establecerá un régimen de comunicación a favor de la madre que funcionará de forma progresiva y en la medida en que efectuó terapia de orientación a padres, tratamiento psiquiátrico, psicológico acorde a la patología descripta y acate lo que aquí se dispondrá y que funcionará del siguiente modo: los primeros 15 días se comunicará diariamente con sus hijos a través medios telemáticos y, luego, podrá concurrir dos veces por semana al domicilio de la familia paterna ampliada (abuelos y/o tíos), en donde podrá mantener comunicación presencial -de al menos dos horas cada vez- con los hijos, supervisada por algún adulto responsable y sin la presencia de D. LL., debiendo los letrados de las partes arbitrarlo, pudiéndose ser ampliado hasta lograr una adecuada comunicación, conforme los resultados de progreso que se comunicarán al Juzgado en relación a las terapias ordenadas, lo que también así se dispondrá (arts. 18 y 28 CN arts. 3, 6, 9 y 12 de la CDN, art. 75, inc 22 de la C.N). NOVENO) Que las costas de la presente serán impuestas a la Sra. I., atento a como se resolverá la cuestión (art. 68 del CPCC). Por todo lo expuesto y en el convencimiento de que ello será bueno para el desarrollo psicofísico de los niños, es que SE RESUELVE: I.- Otorgar cautelarmente el cuidado personal unilateral y exclusivo de los niños I. LL. I. y A. LL. I. a su progenitor, el Sr. LL. D., haciendo saber que durante la vigencia del mismo participarán de manera cotidiana y activa los abuelos, tíos y primos paternos como red de contención afectiva (arts. 641, 648, 650 y conc. del CCyC; arts. 18 y 28 CN arts. 3, 6, 9 y 12 de la CDN, art. 75, inc 22 de la C.N). II.- Fijar como fecha el día 02 de Diciembre de 2020 a las 10.00 horas para que la Sra. I. comparezca a este Juzgado, junto a sus hijos los que serán recibidos por el equipo especializado del Servicio Local de Tigre -a quien se

comunicará por vía oficial-, a fin de efectuar la revinculación con el padre, haciéndole saber que en dicho acto se deberá hacer entrega de todos los elementos personales y enseres de los pequeños, todo ello bajo apercibimiento, para el supuesto de desobediencia, de ordenar al Servicio Local interviniente la comparecencia ante el domicilio materno, con el auxilio de la fuerza pública, a fin de llevar a cabo la orden aquí impartida y girar las actuaciones al fuero penal por la posible comisión de un delito. III. Establecer un régimen de comunicación a favor de la Sra. I. que funcionará de forma progresiva y en la medida en que la misma efectúe terapia de orientación a padres, tratamiento psiquiátrico, psicológico acorde a la patología descripta, acatando lo que en la presente se decide. El mismo funcionará del siguiente modo: los primeros 15 días se comunicará diariamente con sus hijos a través medios telemáticos y, luego, podrá concurrir dos veces por semana al domicilio de la familia paterna ampliada (abuelos y/o tíos), en donde podrá mantener comunicación presencial, al menos durante dos horas cada vez, con los hijos, supervisada por algún adulto responsable y sin la presencia de D. Ll., a combinar entre los letrados de las partes, pudiéndose ser ampliado hasta lograr una adecuada comunicación, conforme los resultados de progreso que se comunicarán al Juzgado en relación a las terapias ordenadas, IV.- Disponer la continuidad de los espacios terapéuticos de los niños ya iniciados a cargo de los profesionales tratantes no pudiendo modificarse los mismos, así como la de los adultos. V.- Imponer las costas a la Sra. I. vencida (art. 68 del CPCC). En atención a las constancias de autos, se regulan los honorarios a las Dras. Raquel Laffaye (T°XXXIX F°314 CASI) y Raquel Stöck (T°XIV F°409 CASI) en su carácter de letradas de la parte actora, en la suma de QUINCE (15) JUS A CADA UNA y al Dr. Andrés Beccar Varela (T° XXVI F° 73 CASI) en su rol de letrado de la parte demandada, en la suma de CINCUENTA (50) JUS, todos ellos con más los aportes de ley e IVA en caso de corresponder (arts. 9, 15, 16, 28 y 54 de la de la ley 14.967). Asimismo, por su labor desarrollada en las presentes como Perito Asistente Social, régulanse los honorarios definitivos de la Lic. Graciela Juarez (M. P. N° 12563 CUIT, N° 27-13584931-1), en la suma de VEINTICINCO (25) JUS, ello con más su aporte legal. VI.- Córrese vista de las presentes al Ministerio Pupilar. VII.- Notificada y ejecutada las medidas dispuestas en las presentes, elévense al

Superior a los fines de evaluar la totalidad de recursos articulados en este proceso.
REGISTRESE Y NOTIFIQUESE por Secretaria.

Citado en CAPITULO II 1.5

Expediente: 57426/2011 E. J. M. Y OTRO c/ S. R. K. s/TENENCIA DE HIJOS

Juzgado: CAMARA CIVIL - SALA J

Fecha: 1 de diciembre de 2021

57426/2011 E. J. M. Y OTRO c/ S. R. K. s/TENENCIA DE HIJOS Buenos Aires, 1 de diciembre de 2021.- APE Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Por contestado el traslado. Vienen estos autos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces el día 29 de junio de 2021, que fue incorporada al sistema informático con fecha 10 de agosto del mismo año, contra la resolución judicial dictada el 28 de junio de 2021. Dicho pronunciamiento no efectiviza el apercibimiento decretado relativo al otorgamiento del cuidado personal de R. E. a su padre y dispone, a efectos de la revinculación paterno filial, las siguientes medidas: a) La incorporación de R. E. dentro del plazo de 30 días a una prepaga u obra social distinta de Cobermed y que en su cartilla contemple tratamientos psicológicos para adolescentes y familias, que los profesionales se encuentren facultados para brindar informes trimestrales al Juzgado, y que la misma sea abonada por el progenitor; b) Una vez designado el profesional, ante la conformidad prestada en autos oportunamente por el joven, deberá R. E. concurrir al tratamiento. Asimismo, establece que una vez que el terapeuta lo indique, comenzará, en su caso, la revinculación solicitada por el Sr. E. por medio de las licenciadas Bikel y Zanuso. Por último, instituye que en caso de incumplimiento, se impondrá al incumplidor una sanción pecuniaria en los términos del art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación. Fecha de firma: 01/12/2021 Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA #12907085#310869940#20211130211204141 La Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara funda su recurso mediante la

presentación del día 18 de noviembre, que fue incorporada al día siguiente al sistema de gestión judicial. Destaca que en el presente caso se ponen en juego tres directrices receptadas por la Convención de los Derechos del Niño: la prevalencia del superior interés del niño, el respeto de su capacidad progresiva y su derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta. Resalta la negativa expresada por R, de 16 años de edad en la actualidad, a retomar el vínculo con su progenitor en la audiencia del 25 de noviembre de 2020. Asimismo, subraya el informe del Lic. Bertorello en el sentido que no se observan motivos clínicos ni psicopatológicos para no tener en cuenta lo expresado por el adolescente como así también ciertos pasajes del realizado por las Lic. Berkel y Zanuso. Concluye que en la actualidad resultaría iatrogénico forzar un vínculo que no se desea, resultando conveniente que R. pueda realizar en su terapia individual el proceso de reparación simbólica (padre-hijo) dentro de un espacio que asegure su bienestar de forma previa a iniciar la vinculación con su progenitor. II.- En primer lugar, cabe recordar que el artículo 652 del CCyC consagra el derecho y deber de comunicación de los padres con sus hijos. Consideramos que la comunicación con el hijo es esencial para el cumplimiento de los deberes de cuidado, educación, orientación y dirección (art. 646 CCyC) que corresponden a los padres. Se trata de una atribución propia de su calidad de progenitor, titular de la responsabilidad parental aun cuando no la ejerza, que constituye a la vez un deber respecto de su hijo menor de edad, cuyo cumplimiento puede ser exigido en beneficio del niño o adolescente para favorecer su pleno desarrollo. En definitiva, el Fecha de firma: 01/12/2021 Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA #12907085#310869940#20211130211204141 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA J derecho que se le reconoce se encuentra estrechamente vinculado con sus deberes como progenitor. Tal contacto es necesario pues su mejor formación depende en gran medida del mantenimiento de las figuras paterna y materna (conf. CNCiv., Sala J, "A., C. R. c/ Z., D. B. s/ régimen de comunicación", 11/6/21). Ello, siempre teniendo en miras el interés superior del niño. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido 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. La regla así establecida en la norma mencionada que ordena sobreponer el interés del niño a cualquiera otra consideración tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen las controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de los otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres (Fallos: 330-642). Asimismo, el art. 3° de la Convención de los Derechos del Niño destaca que en todas aquellas medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, será una consideración primordial que se atenderá el interés superior del niño. Recuérdese que cuando existe conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros. El Código Civil y Comercial de la Nación recepta en forma expresa este paradigma disponiendo en su art. 706 que “la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas”. A tal efecto, se instituye el derecho del menor a ser oído en todos los asuntos que le afecten en el art. 12 de la Convención del 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1989 y ratificada por nuestro país según ley 23849. 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. 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, de acuerdo con las normas de procedimiento de la Ley nacional. En consonancia

con lo expuesto precedentemente, el art. 707 del Código Civil Comercial de la Nación establece que: "Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso" como así también en el art. 639, inciso c, de dicho cuerpo legal en lo referido a la responsabilidad parental. Lo dispuesto por las normas antes citadas debe entenderse en conjunto con la consideración de la autonomía progresiva y el respeto de las opiniones del niño contenidas en la CDN (arts. 5º y 12), enfatizando el derecho del niño a ser oído y las garantías mínimas del procedimiento (arts. 2º; 19, inc. c; 24 y 27, de la ley 26.061 y 26 del Código Civil y Comercial). Fecha de firma: 01/12/2021 Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA #12907085#310869940#20211130211204141 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA J III.- En la especie, el menor efectivamente expresó en la audiencia celebrada en los términos del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño que su deseo es no tener vinculación con su padre. Entonces, si bien la opinión de aquél es sumamente relevante, es obligatorio analizarla de conformidad con lo dispuesto por la normativa señalada, es decir, considerando su madurez, discernimiento y autonomía con respecto a la cuestión en estudio. En ese sentido, cobra relevancia el informe presentado por las Licenciadas Bikel y Zanuso con fecha 21 de mayo de 2021, que fue incorporada al sistema informático el 26 de dicho mes y año. Concluyen que "la manipulación a la cual R. está atado por su madre, lo deja sin posibilidades de autonomía y de pensamiento autónomo. Su situación de dependencia hace que lo que verbalice no sea realmente auténtico. El temor psíquico del abandono de su madre, hace que frecuentemente exprese sus ideas con el objetivo de identificarse y agraciarse con ella". Agregan que "R. se encuentra atrapado en un gravísimo conflicto entre sus padres, que se ha perpetuado en el tiempo, siendo el niño el rehén de la disputa. La madre, aludiendo a viejas situaciones de violencia entre ellos, ejerce todo tipo de maniobras para impedir el contacto entre R. y su padre, manipulando a su hijo". Resaltan que "al momento de la consulta no existe ningún obstáculo psicológico para que la

revinculación se concrete. En el transcurso de las entrevistas el padre ha mostrado un deseo genuino de conectarse con su hijo. Asimismo no se ha evidenciado de su parte, ningún tipo de conductas violentas ni descontrol de los impulsos. Esto se ha observado tanto en las entrevistas individuales como en las que hemos tenido con la madre, el padre y el niño". Fecha de firma: 01/12/2021 Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA #12907085#310869940#20211130211204141 Señalan que "este niño necesita ser leal a los mandatos de su madre y, por lo tanto, se niega a ver al padre, "copiando" argumentos que no son propios". Subrayan que cuando lograron un diálogo entre padre e hijo, "ella no lo tolera y lo interrumpe con violencia. R. termina acatando las órdenes de su madre, a pesar de lo cual, al irse, saluda al padre con un beso". Informan que "R. queda aferrado en el vínculo patológico con su madre, presentando un cuadro de "implante de memoria". Explican que se refieren "a recuerdos de supuestos eventos que son creados de manera voluntaria por alguien que no es la persona que los evoca. R, como todos los adolescentes, presenta un psiquismo en formación y esta situación especial con su madre lo coloca en una posición de vulnerabilidad y de dependencia extrema y por lo tanto no puede oponerse a las veladas órdenes de su madre". Indican que "esta situación especial hace que no pueda ser tenida en cuenta como válida su negativa a querer ver al padre, ya que está colonizado por las ideas y actitudes de su madre y no le permite tener un pensamiento autónomo y propio". Por último, recomiendan enfáticamente "que es imperioso que pueda recobrar el vínculo con su padre, lo que deberá llevarse a cabo en entrevistas terapéuticas protegidas para R, de modo que pueda ir recobrando su autonomía e ir reparando el daño psicológico del que ha sido objeto". VI.- Al respecto, cabe recordar que se presenta la alienación parental cuando un hijo rechaza sin razones justificadas a uno de los progenitores como consecuencia de acciones de descalificación, abiertas o encubiertas, promovidas por el otro, de mala o buena fe, destinadas precisamente a lograr ese rechazo. El padre alienante, y por eso es tal, se embarca en un emprendimiento o cruzada, consciente o inconsciente, con la finalidad de eliminar la presencia afectiva, psicológica y física de ese otro progenitor en la Fecha de firma:

01/12/2021 Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA #12907085#310869940#20211130211204141 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA J vida del niño; para lo cual se utilizan diversas estrategias con distinto alcance. Los dos requisitos que necesariamente deben configurarse para entender que dicho cuadro tiene lugar son: a) La falta de comisión por el progenitor de actos u omisiones severas que resulten reprochables; b) Influencia negativa determinante del otro progenitor (conf. Mizrahi, Mauricio L. "La alienación parental en las relaciones parento-filiales", LL 19/11/2021, 1, La Ley Online, TR LALEY AR/DOC/3262/2021), extremos que, a partir del informe reseñado, se presentan en la especie. Consecuentemente, estimamos prudente que en el presente caso la opinión del menor, esencial por cierto, no debe resultar prevalente en función del informe citado y de lo expuesto precedentemente. Es que oír a los niños no importa aceptar incondicionalmente sus deseos (cf. Kemelmajer de Carlucci, "El derecho constitucional del menor a ser oído", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni Editores, n° 7, p. 177). Como lo ha señalado la Corte de Casación Francesa (Cass 2 civ, 25 mai 1993, Bull. Civ. II, N° 185; Bosse-Platiere, 1996), el hecho de que el joven sea escuchado y sea tenida en cuenta su opinión, no significa que se deba decidir en coincidencia con él, pues no se le confiere la intervención como juez o árbitro, sino como sujeto de derecho interesado en participar en procesos judiciales que afectan algún aspecto de su vida (cf. CNCiv. Sala G, L. 534.012 del 10-3- 2010, entre otros). En este sentido, el máximo Tribunal ha expresado que hace al interés superior del niño el evitarle el conflicto psíquico de sentirse responsable de la elección entre uno de sus padres (cf. Fallos: 318:1269). Y no obstante el referido derecho a ser escuchados, como Fecha de firma: 01/12/2021 Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA #12907085#310869940#20211130211204141 también a tener en cuenta sus opiniones, es indudable que la opinión del niño, niña o adolescente no es vinculante para el juez, aunque las aspiraciones de aquéllos no tienen que ser desmerecidas pero tampoco sobrevaloradas (cfr. Mizrahi, Mauricio Luis, "Responsabilidad

parental”, ed. Astrea 2015, ap. 12 a 17 y 146, págs. 56/69 y 390/391). Obviamente, la voluntad expresada por el joven menor de edad, aunque posea grado de madurez suficiente, debe ser evaluada y tenida en cuenta por el juez en la medida en que no resulte perjudicial para su propio interés que es el que cabe resguardar y hacer prevalecer, al margen del derecho invocado por los mayores. Asimismo, considerando aquél y la reseñada importancia del vínculo paterno filial para la mejor formación del menor, la solución adoptada aparece como razonable y la que mejor preserva efectivamente el interés superior del joven (conf. Sala “G, A., J. J. c/ C., D. S. s/cuidado personal de los hijos”, del 25/4/2019). Nótese que no puede válidamente sostenerse que esta interpretación desestima el discurso de los niños y que ello es violatorio de sus derechos. Esta articulación tiene su origen en que la buena doctrina y el correcto desempeño jurisdiccional cuestiona muchas veces lo que verbaliza el niño o joven, cuando advierte que este no actúa como sujeto autónomo, sino que su voluntad ha sido captada por uno de sus progenitores. Dicha interpretación, además, fue la realizada por parte del Comité de los Derechos de Niño, que es un intérprete indiscutible de la Convención sobre los Derechos del Niño. Obsérvese que en la Observación General N° 12, del recién referido Comité, éste ha sostenido que "El niño tiene derecho a expresarse libremente. Libremente significa que puede expresar sus opiniones sin presión..."; "significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia y presión indebidas" (párrafo 22) (conf. Mizrahi, Fecha de firma: 01/12/2021 Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA #12907085#310869940#20211130211204141 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA J Fecha de firma: 01/12/2021 Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA Mauricio L., op. cit., LL 19/11/2021, 1, La Ley Online, TR LALEY AR/DOC/3262/2021). En función de todo lo expuesto, corresponde desestimar los agravios esgrimidos por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces. A mayor abundamiento, cabe destacar que la pretensión de que R. pueda realizar en su terapia individual el proceso de reparación simbólica (padre-hijo) dentro de un

espacio que asegure su bienestar de forma previa a iniciar la vinculación con su progenitor guarda relación con lo ordenado en la resolución en crisis, en la que se dispone que el menor comience un tratamiento psicológico con un profesional y que cuando éste lo indique, se comenzará la revinculación con su padre por medio de las licenciadas Bikel y Zanuso. En virtud de ello, el Tribunal RESUELVE: Confirmar la resolución recurrida, con costas en el orden causado atento lo dispuesto por el art. 14 in fine de la Ley de Ministerio nº 24.946. Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ac. nº 15/13, art. 4º, CSJN) y devuélvase a la instancia de grado.

Citado en: CAPITULO III 1

JUZGADO: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Caratula: Recurso de hecho deducido por el actor, por sí y en representación de sus hijos menores F.P.B., M.P.B. y F.P.B. en la causa P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias”

Fecha: 20 de octubre de 2021

Considerando: 1º) Que con motivo del convenio de tenencia homologado en el marco del juicio de divorcio, los tres hijos del matrimonio -a ese entonces de 8, 4 y 3 años de edad continuaron viviendo con su progenitora en la casa que fuera sede del hogar conyugal ubicada en el Country Club Los Cardales, en la localidad de Campana, Provincia de Buenos Aires, donde también se encontraba el establecimiento educativo al que concurrían. Asimismo, se fijó un amplio régimen de visitas a favor del progenitor a cumplirse en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde este había mudado su residencia (conf. fs. 58/60 del expte. CIV 72069/2015 y fs. 11/14 e informe de fs. 62 y 133/137 del expte. 34353 s/ medidas precautorias). El 12 de octubre de 2015 el progenitor, después de retirar a los niños y a la niña del colegio, los llevó a vivir con él y los inscribió en un establecimiento educativo ubicado en esta jurisdicción, aduciendo que tal conducta

había obedecido al pedido de aquellos quienes manifestaron no querer estar más con la madre debido a los malos tratos -físicos y psíquicos- que recibían. Dicha situación motivó que el padre solicitara la - 1 - Buenos Aires, 7 de Octubre de 2021 adopción de medidas de resguardo para su integridad (conf. fs. 11/14 del expte. CIV 72069/2015). La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la decisión del juez de primera instancia que había declarado la competencia del Juzgado de Familia nº 1 del Departamento Judicial de Zárate-Campana en razón de haber prevenido en diversas actuaciones judiciales tramitadas entre las mismas partes; dejó sin efecto la medida cautelar de prohibición de acercamiento de la progenitora en relación a sus hijos e hija y al progenitor, y ordenó al padre abstenerse de dificultar o impedir de algún modo el contacto inmediato de aquellos con la madre (conf. fs. 141/147 del citado expte. CIV 72069/2015). 2º) Que el 29 de diciembre de 2015 la jueza local, después de oír a las partes, entrevistar a los niños y a la niña y disponer distintas evaluaciones por profesionales, admitió el pedido de la progenitora y ordenó el reintegro cautelar de los entonces infantes en el impostergable plazo de 48 horas. Asimismo, encomendó la realización de tratamientos psicológicos individuales para todos los integrantes de la familia, de peritajes psiquiátricos y psicológicos a los progenitores, y de amplios informes socioambientales en cada uno de los domicilios.

Para así decidir, hizo referencia al acotado marco cognitivo de los procesos cautelares, a la vigencia del acuerdo homologado sobre régimen de cuidados personales y de comunicación -sin perjuicio de las acciones que pudieran interponerse para su modificación- y consideró que no se había acreditado riesgo alguno para los niños y la niña que permitiera convalidar la vía de hecho ejecutada por el demandante. Destacó que, en oportunidad de ser escuchados, manifestaron su oposición a la revinculación materna pero puntualizó que no se trataba de una opinión genuina sino inducida por el padre. Dicha decisión fue apelada por este último, recurso que fue concedido con efecto devolutivo (conf. fs. 159/163 y 224 del expte. referido). El 5 de enero de 2016, ante el pedido de parte, la magistrada habilitó la feria judicial y ordenó que se llevara a cabo el reintegro pertinente, lo que no pudo concretarse debido al grave episodio de llantos y gritos protagonizado

por los niños y la niña (conf. fs. 157, 166/167, 193/194, 303/305, 315/317 y 355/358 del expte. citado). En ese contexto, el 25 de febrero se intimó al progenitor a inscribir nuevamente a sus hijos e hija en el colegio ubicado en la localidad de Campana y a hacer efectivo su traslado diario, a la par que posteriormente se le ordenó acreditar el inicio del tratamiento psicológico de aquellos a realizarse por un profesional en la referida localidad, todo bajo apercibimiento de astreintes (fs. 509/510 y 519 del mencionado expte.). Ambas decisiones fueron apeladas por la asesora de menores y el progenitor, recursos que fueron - 3 - concedidos con efecto devolutivo (fs. 529/542, 545/548 y 549/550). Asimismo, frente a los pedidos de la progenitora, el 5 de septiembre decidió que, hasta tanto se resolvieran los recursos de apelación, no se encontraban dadas las condiciones para modificar la situación de los infantes restituyéndolos sin más a la madre. En tales condiciones, después de entrevistar a cada uno, ordenó el inicio inmediato de una terapia de revinculación con su madre en sede provincial y exhortó al progenitor a su cumplimiento, bajo apercibimiento de imponer astreintes. Asimismo, tuvo por presentado al letrado designado por el hijo mayor. Dichas decisiones fueron apeladas por el padre, la madre y el citado hijo, respectivamente (fs. 691/693; 705/709; 720/732 y 768 del citado expte.).

3º) Que la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Zárate-Campana rechazó todos los planteos propuestos, con excepción de la designación del letrado para el hijo mayor que dejó sin efecto (fs. 799/815 del citado expte.). Destacó que aun cuando los niños y la niña habían expresado su negativa a retomar la convivencia con su progenitora, también habían dejado a salvo la alternativa de mantener encuentros supervisados con ella; asimismo, advirtió "...un encono hacia el rol materno que se presenta llamativo por su falta de sustento en los hechos concretos y comprobados de la causa que revestían entidad y gravedad para explicar tal cerrazón; dando lugar a considerar que la misma es en gran medida un defecto nocivo de la interrupción brusca, unilateral e inconsulta del vínculo a partir de octubre de 2015...". Dado el tiempo transcurrido, remarcó que resultaba imperioso reanudar la necesaria vinculación de los infantes con su madre y, en tal sentido, consideró pertinente que ello fuera canalizado por medio de un perito de la lista.

4º) Que contra dicho pronunciamiento el padre dedujo recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley por ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, concedido con efecto devolutivo, fue desestimado (fs. 906/933, 989/990 y 1216/1227 del citado expte.). Después de reseñar los antecedentes, de oír a los niños y a la niña y de hacer mérito de las conclusiones de los peritajes requeridos como medida para mejor proveer en esa sede (fs. 1081, 1097, 1127/1132 de la referida causa), la corte local recordó que la apreciación de las circunstancias del caso para determinar la custodia personal de los infantes, en función de su interés y de la idoneidad de los padres, era una cuestión de hecho, privativa de las instancias ordinarias solo revisable en caso de absurdo, vicio que no se configuraba en autos. A tal efecto, y en lo que al caso interesa, hizo mérito de la existencia de acuerdos vigentes sobre el cuidado personal y el régimen de comunicación; de que los hechos de violencia alegados no habían sido probados y que, pese a que se - 5 - había ordenado al padre abstenerse de dificultar el contacto inmediato de sus hijos e hija con la madre, dicha vinculación no había podido llevarse a cabo. Al respecto, destacó lo acontecido en el marco de la causa seguida contra el progenitor sobre impedimento de contacto. No obstante, entendió pertinente que en forma previa a la ejecución de la orden de reintegro, se dispusiera un régimen de contacto paulatino y asistido de los infantes con su progenitora, de modo que, resguardando su interés superior y teniendo en cuenta su edad –especialmente la de F., en ese momento de catorce años-, la medida de restitución se llevara a cabo en un contexto de paz y tranquilidad para aquellos. Por último, afirmó que no correspondía expedirse sobre las cuestiones concernientes a la escolaridad pues las distintas presentaciones obrantes en la causa, daban cuenta de que tenían estrecha vinculación con la medida cautelar de cambio de colegio solicitada en la instancia de grado que, aunque había sido rechazada, no se encontraba firme. 5º) Que contra dicho pronunciamiento el progenitor dedujo recurso extraordinario federal que, desestimado, originó la queja bajo examen. Señala que la corte local no ha ponderado en debida forma las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño que goza de jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), como tampoco las de la ley 26.061, - 6 - CSJ 1813/2018/RH1 P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias. Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto refieren al derecho

de los niños a expresar libremente su opinión y a que sea tenida en cuenta a la hora de resolver cuestiones que los involucran, además de que se desconoce el carácter de sujetos de derecho de sus hijos, transformándolos en objeto de deseo de los adultos. Aduce que se prioriza tanto un argumento formalista -la existencia de los acuerdos celebrados por las partes al momento de divorciarse-, como la voluntad de la madre, dejándose de lado el interés superior de los niños, soslayándose su capacidad progresiva y el pleno ejercicio del derecho a ser oídos y a que sus opiniones sean consideradas, especialmente respecto a la elección del centro de vida en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Agrega que nunca se opuso a la vinculación materno-filial, siempre y cuando se garantizara que iba a ser considerada la opinión de sus hijos e hija. 6º) Que atento a que se encontraban en juego los derechos de los infantes se dio vista a la señora Defensora General de la Nación, quien con carácter previo a emitir su dictamen y a fin de conocer la situación actual de aquellos, mantuvo una entrevista con los infantes con la participación de la perito psicóloga del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de dicha defensoría, quien posteriormente elaboró el informe que obra a fs. 69/73 de la queja. A la luz de ello, la señora Defensora General de la Nación afirmó que la solución adoptada avasallaba el interés - 7 - superior de los niños y la niña quienes a lo largo del juicio habían manifestado una voluntad clara, terminante y sostenida respecto del progenitor con el que deseaban vivir y al colegio al que querían concurrir, y que no se vislumbraba un horizonte en el cual las medidas dispuestas en la sentencia apelada pudieran cumplirse seriamente, ya que la férrea negativa de los tres hermanos sobre tales aspectos, así como a vincularse con su madre, se mantenía inmovible. En definitiva, concluyó que no podía separárselos del medio familiar actual y desaconsejaba convalidar la medida confirmada por la suprema corte local por ser altamente probable que volviera a fracasar, perjudicando seriamente la estabilidad emocional y psíquica de aquellos. Asimismo, entendió que debía mantenerse el centro de vida en esta ciudad junto al padre y que el contacto con la progenitora debía llevarse a cabo en ese ámbito territorial, dentro de un marco terapéutico y con las modalidades que los especialistas consideraran aconsejables (fs. 74/83 de la queja). 7º) Que este Tribunal, por intermedio de la Secretaría interviniente y con el objeto de tomar

contacto personal con los niños y la niña con arreglo a lo previsto por los arts. 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación, convocó a una audiencia a la que comparecieron aquellos y el representante de la Defensoría General de la Nación (conf. fs. 85, 90 y 91 de la queja). - 8 - CSJ 1813/2018/RH1 P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias. Corte Suprema de Justicia de la Nación 8º) Que aun cuando la decisión apelada, dictada en el marco de un proceso sobre medidas cautelares, no constituye -como regla- sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario, este Tribunal ha admitido que pueda reputarse equiparable a tal cuando lo decidido es susceptible de producir un perjuicio que, por su magnitud y las circunstancias de hecho que lo condicionan, podría resultar frustratorio de los derechos constitucionales en que se funda el recurso por ser de insuficiente o tardía reparación ulterior (conf. Fallos: 331:2135 y sus citas). Ello es lo que sucede en el caso pues, a la luz del desarrollo de los hechos, de lo informado por los especialistas y de lo manifestado por los destinatarios de las medidas aquí dispuestas, mantener, sin más, la solución propuesta por la corte local podría traer aparejado un gravamen de dificultosa o imposible reparación ulterior dada la crucial incidencia en la vida presente y futura de los niños involucrados en el conflicto parental e, incluso, hasta agravar una situación que en la actualidad ya luce seriamente complicada, en desmedro de todos los involucrados. 9º) Que sentado ello, los agravios del recurrente suscitan cuestión federal para su consideración por la vía intentada, desde que ponen en tela de juicio la inteligencia de las normas de un tratado que goza de jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3.1 y 12) y la sentencia del - 9 - superior tribunal de la causa es contraria al derecho que aquel funda en ellas (conf. Fallos: 328:2870; 330:642; 335:1136 y 2307; 341:1733). Asimismo, el interesado invoca la errónea ponderación de las disposiciones de la ley 26.061 como del art. 707 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto receptan las directrices adoptadas en el citado tratado. 10) Que en ese orden de cosas, corresponde a este Tribunal -en su carácter de garante de los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental- decidir si en el particular caso sometido a su conocimiento la decisión de la corte local, en cuanto dejó firme el fallo que dispuso i) el reintegro de los

niños a su progenitora y ii) la previa revinculación maternofilial a llevarse a cabo en sede provincial, iii) así como también la realización de los tratamientos pertinentes en dicha sede, se presenta como respetuosa de los derechos consagrados en los ordenamientos referidos y como aquella que mejor responde a los intereses de los sujetos involucrados. 11) Que la Corte Suprema ha enfatizado firmemente sobre la necesidad de resolver los conflictos que atañen a los infantes a la luz del principio del interés superior del niño, en tanto sujetos de tutela preferente (confr. doctrina de Fallos: 328:2870; 341:1733 y sus citas). En ese contexto, ha señalado que la consideración del referido interés superior debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos - 10 - CSJ 1813/2018/RH1 P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias. Corte Suprema de Justicia de la Nación que involucran a los niños y niñas en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución Nacional les otorga (art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental). Ello así, pues los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una protección especial que debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de ellos debe tener prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso en concreto, aun frente al de sus progenitores (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047 y 2691; 341:1733). Dicho principio encuentra consagración constitucional en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño e infra-constitucional en el art. 3 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y en los arts. 639, inciso a y 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación. 12) Que en ese marco, este Tribunal ha señalado que dicho principio no debe ser considerado en forma puramente abstracta, sino que su contenido debe determinarse en función de los elementos objetivos y subjetivos propios de cada caso en concreto (conf. Fallos: 328:4343; 331:2047 y 2691; 334:1287 y 335:2307). Se trata de un concepto dinámico y flexible que - 11 - deberá precisarse de forma individual, con arreglo a la situación particular y a las

necesidades personales de los sujetos involucrados, tarea en la que la opinión del infante, la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones, así como su cuidado, protección y seguridad, se presentan como elementos a tener en cuenta para evaluar y conformar el citado interés superior (confr. Comité de los Derechos del Niño, Observación nº 14, puntos 4; 10/11; 32/34; 36/37; 52/54 y 58/74). La ley 26.061 define al interés superior del niño como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en ella, debiéndose respetar: a) su condición de sujeto de derecho; b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; y f) su centro de vida. Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación ha establecido a dicho interés superior como principio a tener en cuenta en toda decisión que se dicte en los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes y, con específica vinculación con el caso, como pauta de consideración primordial - 12 - CSJ 1813/2018/RH1 P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ejercicio de la responsabilidad parental (véase arts. 706, inciso c y 639, inciso a). 13) Que en la apreciación de las diferentes variables que contribuyen a conformar el concepto de "interés superior del niño", la opinión del niño, niña y adolescente constituye un parámetro que en determinados asuntos adquiere y exige una imperiosa ponderación atendiendo a la edad y madurez de quien la emite, desde que no cabe partir de la premisa de que aquellos son incapaces de formarse un juicio propio ni de expresar sus propias opiniones. Tanto la citada ley 26.061 como el art. 707 del Código Civil y Comercial de la Nación expresamente así lo contemplan, receptando de ese modo lo dispuesto por el art. 12 de la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto 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...". El derecho de todos los niños a ser escuchados

constituye uno de los valores fundamentales de la Convención, a punto tal "que no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del art. 12" (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 12, puntos 2 y 74). - 13 - 14) Que teniendo como premisas las consideraciones señaladas es obligación del Tribunal dar una solución que -en el marco de un contexto teñido por una alta conflictividad familiar que se ha mantenido a lo largo del proceso y que al presente lleva una duración indeseada- se oriente primordialmente a satisfacer las necesidades de los niños y de la niña -hoy dos de ellos adolescentes, por haber alcanzado el restante la mayoría de edad-, del mejor modo posible para la formación o consolidación de su personalidad, lo que obsta adoptar justificaciones de tipo dogmáticas o remisiones a fórmulas preestablecidas (conf. Fallos: 333:1376). En asuntos en los que las circunstancias objetivas y subjetivas son susceptibles de variar o modificarse a lo largo del tiempo, los responsables de la toma de decisiones que atañen a los niños, niñas y adolescentes deben contemplar medidas útiles que respondan a los cambios que puedan operarse y que se ajusten a la satisfacción del interés superior de aquellos. En tal cometido, la evaluación de la estabilidad y continuidad de la situación presente y futura de ellos adquiere una particular trascendencia. No se trata solo de otorgar una respuesta limitada a una aplicación mecánica de la ley o a una sujeción irrestricta a ella, sino de adoptar una decisión que, a partir de la realidad pasada y presente, no desatienda la consideración del futuro cercano, a fin de evitar que en la búsqueda de una alternativa posible para satisfacer los distintos intereses en juego y armonizar los derechos -legítimos- de todos los involucrados, se profundice aun más el conflicto familiar en grado tal que pueda llegarse a una vía de no retorno saludable para ninguno de los interesados. 15) Que es en cumplimiento de dicha tarea que este Tribunal debe considerar las circunstancias existentes al momento de pronunciarse, aunque sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal (conf. Fallos: 310:670; 311:1810, 2131; 318:625; 321:1393, entre otros), único modo de otorgar una respuesta adecuada y una tutela judicial efectiva, máxime en asuntos que, como se señaló, presentan una dinámica cambiante que incide en la realidad en que se inserta el conflicto. 16) Que ello así, un examen pormenorizado del caso permite afirmar que la

suprema corte local no efectuó el análisis que la hermenéutica constitucional y legal exigía, en particular los efectos o consecuencias que podía traer aparejada para los niños y la niña la confirmación de la medida cautelar que ordenaba su reintegro al cuidado de su madre en la forma en que fue dispuesta. La decisión cuestionada hizo particular mérito de la existencia de un acuerdo de cuidado personal y régimen de comunicación homologado e incumplido por el progenitor, de la falta de acreditación suficiente de los hechos de violencia alegados, así como de la intervención del discurso paterno, pero no ponderó adecuadamente, a la luz del desarrollo de los hechos la incidencia que en la solución que proponía evidenciaba, la concordante y férrea opinión expresada por los niños y la niña que se oponían y se oponen a volver a residir y a estar al cuidado de su progenitora, así como a vincularse con ella (confr. fs. 164, 166, 193/194, 218/219, 231/233, 254/257, 272/273, 315/317, 509, 529, 529/542, 558, 637/641, 1026/1037, 1127/1132 de los autos principales y 69/73 de esta queja). Esta expresión de voluntad que ha sido reiterada en la audiencia celebrada ante este Tribunal, en la que ratificaron la postura que vienen manteniendo a lo largo del proceso, resulta relevante a los efectos de determinar el interés superior del niño al que debe atenderse de manera primordial, según se ha manifestado. 17) Que en efecto, no pudo pasar desapercibido que tal actitud, mantenida –con algunos vaivenes que fueron perdiendo entidad con el tiempo- al margen de que pudo haberse originado en la alienación con el discurso paterno ayudado por la posición de la madre (conf. informe fs. 1127/1132 de los autos principales)-, no ha podido ser revertida pese a las distintas intervenciones judiciales y tuvo como correlato el constante fracaso de todas las estrategias de revinculación con su progenitora y, en consecuencia, la consiguiente imposibilidad de hacer efectiva la decisión de reintegro confirmada por la suprema corte local. - Tampoco tuvo resultado positivo el traspaso forzoso dispuesto respecto de la institución educativa ante la inflexible resistencia de aquellos, pese a las diferentes estrategias que se intentaron. Ello condujo a que el colegio ubicado en la jurisdicción de Campana rechazara la matriculación para el ciclo escolar 2018, motivo por el cual fueron nuevamente escolarizados en la institución educativa a la que asistían en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (véase fs. 1206). La decisión persistente de insistir con retornar a una convivencia

con la progenitora que los hoy adolescentes rechazan y de continuar con un proceso de revinculación judicial forzado, no hizo más que profundizar el gravísimo conflicto de relación materno-filial y familiar, derivado principalmente de la incapacidad de los adultos responsables de poder arribar a un acuerdo en lo referente al cuidado personal de sus hijos. 18) Que la exigencia legal que impone a los jueces escuchar la opinión de los niños no implica el cumplimiento de una mera formalidad ni impide que aquellos puedan desatender sus preferencias si de los elementos obrantes en la causa surge que satisfacerlas no es conducente al logro de su superior interés. Empero, cuando las circunstancias del caso advierten sobre la necesidad de atender sus expresiones, es responsabilidad de los magistrados adoptar una decisión que, al contemplarlas, conjugue de la mejor forma posible todos los intereses en juego sobre la base de parámetros sustentados en una razonable prudencia judicial y teniendo en miras que es la conveniencia de la persona en formación lo que debe guiar la labor decisoria. Máxime cuando dichas expresiones se han mantenido inalteradas en el tiempo pese a los intentos orientados a lograr una morigeración de su contenido y no se avizora la posibilidad cierta de modificación en las condiciones actuales. 19) Que las consideraciones expuestas no importan convalidar el actuar del progenitor que trasladó de manera unilateral a sus hijos a esta ciudad hace ya más de cinco años ni implica desconocer el derecho de los progenitores a decidir, de común acuerdo, las cuestiones que hacen a la responsabilidad parental, como tampoco la validez de los acuerdos que se celebren en tal sentido y menos aún -y aquí reside lo medular de la decisión- poner en discusión que debe buscarse una alternativa para que, de algún modo, pueda lograrse la concreción de un proceso de acercamiento y/o revinculación de estos niños y niña -hoy adolescentes- con su progenitora. Frente a la nota de provisoriedad que gobierna estas cuestiones, se trata de verificar la razonabilidad de anclar una solución en la ponderación de un acuerdo adoptado en un momento determinado de la vida familiar cuando las circunstancias que lo motivaron se han visto modificadas por distintas razones -cuya ponderación es objeto de un análisis diferente- y cuando su cumplimiento conlleva desoír la clara manifestación de voluntad en sentido contrario a lo allí convenido de quienes, en definitiva, son los principales destinatarios, con riesgo de provocar

consecuencias no deseadas. 20) Que constituye un deber ineludible de los jueces adoptar decisiones que procuren resguardar el derecho recíproco de comunicación materno-filial como el deber del padre conviviente de garantizarlo (conf. arts. 652 y 655, inciso d, del Código Civil y Comercial de la Nación); empero, en el caso el devenir de los acontecimientos ha demostrado que tal cometido no puede concretarse en las condiciones y el modo dispuestos por las decisiones judiciales que vienen siendo cuestionadas. Las constancias de la causa dan cuenta de que ello no ha dado ningún resultado positivo para los involucrados, a punto tal que los expertos intervinientes en las distintas instancias han considerado que la cronicidad del conflicto familiar reviste características de gravedad pues los niños viven la actual intervención judicial como “un castigo para ellos” y sienten que es a ellos a los que se les imponen las consecuencias de las decisiones que se adoptan (conf. fs. 1127/1132 del expte. principal). A tal efecto resultan elocuentes las distintas consideraciones y conclusiones formuladas por el Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación en su informe en punto a que el fracaso sistemático de las medidas judiciales impuestas ha llevado la disfuncionalidad familiar a una etapa de marcada gravedad y a la necesidad de considerar medidas alternativas de resolución de la problemática que eviten procesos de victimización secundaria y la imposición de una metodología que ya ha fracasado en el pasado, al tiempo que dan cuenta de la posible implementación como recurso terapéutico de lo que se denomina “una desvinculación constructiva” para encarar un nuevo vínculo desde otra perspectiva (véase informe a fs. 69/73 de la queja). La necesidad de afrontar la revinculación maternofilial desde otro enfoque y recurriendo a una técnica que difiera de la hasta ahora intentada sin resultados concretos favorables, aún en su mínima expresión, se ve reflejada en el último informe acompañado por la institución que tenía a su cargo el proceso de revinculación en esta jurisdicción -por decisión de las partes- que pone de manifiesto la seria y conflictiva situación del grupo familiar que ha llevado a dar por concluida su intervención en el asunto dada la imposibilidad de continuar con el mismo (confr. informe acompañado en formato digital del 15 de abril de 2021).

21) Que frente a las circunstancias actuales, mantener lo resuelto en las distintas instancias -reintegro de los niños a la progenitora- no resulta viable ni acorde con

la prudencia y la medida que deben primar en la búsqueda de dar solución a conflictos en los que se encuentran involucrados los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes. Esta Corte Suprema ha tenido oportunidad de señalar que “los jueces deben pesar las consecuencias futuras de sus decisiones, sobre todo cuando los destinatarios son los niños” (Fallos: 331:941). En virtud de ello, la decisión que se adopte respecto de la conflictividad familiar que impera en el caso deberá inevitablemente atender a la evolución que tenga el tratamiento psicológico que deben mantener los hoy adolescentes y los adultos -cuya continuación y debida acreditación resultan esenciales para el resguardo de su integridad- tendiente a recomponer los lazos familiares y a alejar miedos e inseguridades de los primeros, paso imprescindible para arribar posteriormente al establecimiento de una paulatina, adecuada y saludable revinculación, todo ello sujeto a sus necesidades (confr. informe citado a fs. 69/73 de la queja). Para el logro de dicho cometido, resultará imprescindible que, por un lado, el progenitor conviviente extreme sus esfuerzos a fin de permitir que el vínculo con el progenitor no conviviente pueda ir restableciéndose en un clima de paz y tranquilidad, evitando circunstancias que puedan llegar a agravar la situación personal de los involucrados que, de por sí, ya se encuentra en un estado delicado y, por el otro, que la progenitora adopte idéntica conducta con el propósito de ir recreando una relación materno-filial que, indefectiblemente, se ha ido perdiendo con el tiempo. Asimismo, constituirá una nota esencial para alcanzar una solución que permita un acercamiento familiar genuino y adulto -con los tiempos propios que demandan las relaciones interpersonales- que ambos progenitores enfoquen su atención en la persona de sus hijos y dejen de lado cualquier desavenencia entre ellos que configure un obstáculo, impedimento o dificultad para el avance en la vinculación familiar. 22) Que en ese orden de ideas, dada la alta conflictividad que se advierte entre las partes –puesta de manifiesto por la suprema corte local al hacer referencia a la cantidad de causas judiciales existentes– y en consonancia con la finalidad protectoria del interés superior del niño que guía la decisión que se adopta, el Tribunal encomienda a los progenitores, principalmente, como también a los magistrados, a profundizar sus esfuerzos para lograr soluciones respetuosas de los derechos y la condición personal de los niños en plena formación, entre los

que se encuentra el de mantener relaciones y contacto directo y permanente con ambos padres, no cabe admitir que pueda verse lesionado como consecuencia de sus comportamientos. Constituye deber de aquellos extremar las medidas a su alcance tendientes a hacerlo efectivo (conf. arts. 3, 9, 10 y 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 11 de la ley 26.061). Por ello, y habiendo tomado intervención la señora Defensora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y, con el alcance indicado, se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictarse un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Costas de esta instancia en el orden causado en atención al tema debatido. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase las actuaciones.