

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO XXI  
ESCUELA DE POSGRADO  
CÓRDOBA – ARGENTINA



**Especialización en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia**

**Trabajo Final Integrador:**

***“LA FIGURA DE LA DELEGACION DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL  
DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, Y SU IMPACTO EN LOS  
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”***

**Autor:** García O’Neill, Virginia

**DNI:** 34965667

**Año 2024**

## Índice

Resumen.....	3
Palabras claves.....	4
Introducción general.....	5
Trabajo metodológico .....	11
Capítulo 1. Generalidades .....	13
Introducción.....	13
Constitucionalización del Derecho Privado.....	17
Control de convencionalidad y de constitucionalidad.....	18
Principios rectores del Derecho de las Familias.....	24
<i>Principio de protección integral de la familia</i> .....	24
<i>Principio de respeto a la dignidad e inviolabilidad</i> .....	25
<i>Principio de igualdad y no discriminación</i> .....	25
<i>Principio de protección del interés superior del niño</i> .....	26
<i>Principio de respeto de la opinión de NNyA y que sea tomada en cuenta</i> .....	27
Programa de AJuV en el Poder Judicial de Córdoba – Protocolo de actuación en la labor diaria judicial.....	28
Capítulo 2. Responsabilidad parental. ....	32
¿Cómo se denominaba antes a los institutos del derecho de familia?.....	32
“Responsabilidad parental” por “patria potestad” .....	34
Titularidad y Ejercicio de la Responsabilidad Parental.....	37
Delegación del ejercicio de la Responsabilidad Parental prevista en el art. 643 CCC...	41
Guarda judicial otorgada a un pariente previsto por el art. 657 de CCC.....	48
Capítulo 3. Análisis jurisprudencial.....	57
Elección de casos.....	58
Cuestiones a analizar .....	59
Los procesos.....	61

Puntos a observar...	65
<i>En cuanto al accionante, patrocinio y motivos</i> .....	65
<i>Vínculo entre progenitores y sus hijos</i> .....	71
<i>Plazo de otorgamiento de la medida</i> .....	73
<i>Prueba y restantes etapas</i> .....	76
Anexo I. Nómina de casos estudiados.....	77
Conclusiones.....	79
Referencias bibliográficas .....	83

## Resumen

Resulta preciso considerar que la figura de la delegación de la responsabilidad parental – delegación de ejercicio y guarda judicial agregados en los arts. 643 y 657 de CCC en el año 2015- no estuvo prevista en el Código Civil de Vélez Sarsfield. Dicho código, muy adelantado para su época, no había pronosticado la posibilidad de que terceras personas ejercieran la responsabilidad parental de los niños, niñas y adolescentes y reemplazaran así a sus progenitores en dicho ejercicio. No obstante, el Código Civil y Comercial sancionado el 01 de agosto de 2015 incorporó estas figuras y, consideramos, tuvo como motivos para hacerlo la visión de las nuevas realidades que se viven en la actualidad. Así fue indicado por el Anteproyecto del Código Civil y Comercial:

La experiencia social y la praxis judicial muestran una significativa cantidad de casos en los que, por diversas circunstancias, los progenitores dejan a sus hijos al cuidado de un tercero (familiar o no, como por ejemplo, un vecino). Estas situaciones no han sido previstas expresamente por el ordenamiento jurídico que sólo aporta soluciones drásticas para aquellos supuestos en que la separación del niño de su familia nuclear tiene visos de permanencia, como son la adopción o la tutela. (2012, p. 528)

Esta investigación que se desarrollará en este trabajo final resulta de interés y conveniencia puesto que, con la incorporación de los artículos antes mencionados, se ha regularizado una situación que se daba frecuentemente en los hechos pero que no tenía un sustento legal. Ocurría que, pese que la responsabilidad parental se encuentra en cabeza de ambos progenitores, su ejercicio no siempre era ejercido por ellos, y podía recaer en cabeza de terceras personas. Ello podía tener como motivo el fallecimiento de

los progenitores, la ausencia, el desinterés, la restricción dispuesta por orden judicial, entre otros.

En la actualidad, luego de la modificación del CCC en el año 2015, estas figuras se encuentran previstas. Una de ellas es una delegación voluntaria de los progenitores del ejercicio de la responsabilidad parental en una tercera persona (art. 643 CCC), y otra verifica una situación de gravedad tal que importa un otorgamiento judicial de la guarda provisoria a un pariente con el consecuente traslado de dicho menor de edad de su centro de vida para proteger el interés superior de aquel niño, niña o adolescente (art. 657 CCC).

En consecuencia el presente trabajo se desarrollará teniendo en miras la pregunta que hemos formulado, y que refiere: “¿Cuál ha sido el impacto en la sociedad por la incorporación de la figura de la delegación de la responsabilidad parental en el ccc?”.

Por ello, para evaluar y entender si los motivos de la incorporación al CCC de las figuras mencionadas (delegación o guarda) son sostenidos en la actualidad, y por sobre todo, ver si con estas se logra proteger a los niños, niñas y adolescentes y cuál ha sido su impacto, se concretará este trabajo con una metodología de tipo cualitativa, descriptiva. Se observarán y analizarán las resoluciones que fueron dictadas por el Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Conciliación y Familia, 1°, 2° y 3° nominación de Bell Ville, Córdoba, entre los años 2020 a 2024, y que se originaron en demandas impetradas en el marco del art. 643 y 657 de CCC.

## **Palabras claves**

Responsabilidad parental, ejercicio, delegación, guarda, interés superior

## Introducción general

Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015, Ley N° 26994, le fue dado a las distintas formas de familias una regulación completa e íntegra. Fueron previstas obligaciones, derechos, y consecuencias respecto de las diferentes formas de familias con que contamos en la actualidad. Además se ha constitucionalizado el derecho privado y se ha dado un rango preferencial a los Tratados, Acuerdos y demás instrumentos internacionales que nuestro país ha ratificado, en especial sobre derechos humanos (conf. Art. 1 de CCC). En ese marco y respecto de nuestro trabajo, se ha realizado la figura de los progenitores con sus obligaciones y derechos, así como también las obligaciones y derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Así entonces, tal como surge de nuestra normativa nacional, la responsabilidad parental prevista en el art. 638 de CCC es definida como el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes de sus hijos. Como consecuencia de lo dicho, se desprende que la titularidad de la responsabilidad parental se encuentra en cabeza de ambos progenitores –salvo las excepciones previstas en art. 699 y 700 de CCC, cual es extinción y privación de ella-

Lo que dista en este caso es el ejercicio de esta responsabilidad, así como el cuidado personal, puesto que puede encontrarse en cabeza de uno, ambos progenitores, o como será nuestro eje en este trabajo, en cabeza de terceras personas. Dicho ejercicio, conf. Art. 641 de CCC, será ejercido por uno o ambos progenitores según quien conviva con los niños, niñas o adolescentes, según si ha cesado esa convivencia, si ha existido divorcio, nulidad del matrimonio, muerte, presunción de fallecimiento, único vínculo filial, o doble vínculo si hubo posterior reconocimiento en sede judicial.

Ese ejercicio debe, en el ideal de toda la doctrina, resultar pacífico, organizado y armonioso. Ello implica que las responsabilidades parentales son en realidad un desafío de los adultos en la vida diaria y cotidiana de los niños. También se desprende que el cuidado personal de aquellos menores de edad puede ser unilateral o compartido –en la situación de hecho de progenitores que no conviven- y este último –compartido- puede ser alternado o indistinto.

Pero conforme se ha indicado, el ejercicio de la responsabilidad parental sobre niños, niñas y adolescentes puede ser también realizado por terceras personas, sean familiares o no, a los que la jurisprudencia considera como “adultos temporalmente responsables” de aquellos menores de edad (Kemelmajer de Carlucci, 2015).

Hemos advertido que no existe mucha información escrita sobre la figura de la delegación de responsabilidad parental puesto que se trata de una nueva incorporación en nuestro ordenamiento jurídico nacional a partir del año 2015. Con anterioridad a este Código Civil y Comercial de la Nación, solo podíamos estudiar figuras tales como la tutela y la adopción. La adopción en la actualidad, integrado con los controles de constitucionalidad y convencionalidad, implica un proceso judicial desdoblado por ante el Juzgado de Control, el cual debe efectuar un control de legalidad, con intervención de la SENAF, y con la consecuente declaración de adoptabilidad del niño, niña o adolescente para luego transitar el proceso judicial de adopción. Por otro lado, en la tutela regulada en el CCC, la función que tiene el tutor de un niño, niña o adolescente implica el cuidado de su persona, la administración de sus bienes, y la representación de aquel menor de edad a los fines de realizar actos jurídicos que resulten convenientes, legales, necesarios y sujetos a control en nombre y por cuenta de la persona que tutela (art. 104 – 137 de CCC). Veamos que estas figuras, ni en la actualidad ni en su regulación anterior en el CC,

resultan convenientes para darle respuesta al ejercicio de la responsabilidad parental ejercido por personas diferentes a los progenitores.

Ahora bien, lo que hemos podido advertir es que cada vez son más los adultos que frente a la ausencia de los progenitores de niños, niñas o adolescentes, deben asumir el rol de “padres” frente a la crianza y manutención de dichos menores de edad con todo lo que implica. Doctrina especializada ha sostenido al respecto:

La experiencia social y la praxis judicial muestra una significativa cantidad de casos en los que, por diversas circunstancias, los progenitores dejan a sus hijos al cuidado de un tercero, familiar o no, como, por ejemplo, un vecino, un allegado, los padrinos, las madrinas, los abuelos, los tíos y tías, entre otros. Esas situaciones no estaban previstas expresamente por el ordenamiento jurídico anterior (...) Así regulaba la adopción y la tutela, también consagraba soluciones más o menos transitorias como la guarda, la internación en establecimiento educativo, entre otras. (Kemelmajer de Carlucci, 2015, pág. 57)

La nueva era del feminismo contra el machismo, la violencia familiar, las adicciones, los nuevos trabajos, las nuevas tecnologías, la globalización, la creación de nuevas formas familiares, trajo como desencadenante que situaciones antes no contempladas o exteriorizadas comiencen a suceder y visibilizarse. Por ejemplo, no era antes cotidiano que la mujer trabajara fuera del ámbito privado de su hogar y lo traspasara al ámbito público, por tanto los niños siempre estaban a su cuidado. Ahora bien, actualmente, la mujer trabaja muchas horas, en trabajos que son iguales a los que realiza el hombre, con iguales ambiciones. Otro ejemplo de ello es la violencia familiar, la cual se ha expuesto y publicitado mucho más, y por tanto las medidas de restricción son cada vez más comunes y necesarias para proteger la integridad de los niños en conflictos de

adultos. Otra situación resulta ser también la guerra o conflictos bélicos civiles que se dan en países (por lo general de oriente) en los que los derechos humanos parecieran desaparecer y no tener protección o relevancia alguna.

Frente a las situaciones mencionadas, aparecen nuestros institutos de estudio. Aquellas sin embargo son disimiles entre sí en cuanto al motivo que da lugar a su aplicación. Así debemos presentar a las figuras previstas en el art. 643 y 657 de CCC. La delegación del ejercicio (art. 643 CCC) prescribe una situación consensuada y pacífica en la que se acuerda voluntariamente entre el/los progenitor/es delegar el ejercicio de la responsabilidad parental de sus hijos a una tercera persona, con la consecuente necesidad de homologar dicho acuerdo por vía judicial, previo escuchar al Asesor Letrado y al niño, niña o adolescente. Se mantiene la titularidad de la responsabilidad parental en cabeza de los progenitores, quienes pueden supervisar la crianza y educación del menor de edad mientras dure esta delegación.

De otro costado, la guarda a un pariente (art. 657 CCC) se funda en motivos graves, excepcionales, situación que conlleva un control de legalidad –conforme prescribe art. 39 de Ley 26061 y su decreto reglamentario 415/2006- (Kemelmajer de Carlucci, 2015). En este caso, los adultos que se ocuparán del ejercicio de la responsabilidad parental de sus niños requieren al órgano judicial que se les otorgue la guarda provisoria de los mencionados a los fines de sortear las necesidades diarias de los menores de edad frente a la ausencia de sus progenitores.

A mayor abundamiento, el anteproyecto del Código Civil y Comercial tratado ante el Poder Legislativo expuso al referir a la figura prevista en el art. 643 de CCC: “El anteproyecto cubre este vacío al reconocer efectos jurídicos a las relaciones entre el niño y los adultos temporalmente responsables de su cuidado, por delegación conjunta de ambos progenitores o de uno de ellos.” (2012, p. 528).

Sobre la figura de guarda judicial del art. 657 de CCC el anteproyecto hizo saber:

El proyecto suple la actual carencia de normativa y regula la facultad de los jueces de apartar, excepcional y temporalmente, a un niño de su familia nuclear cuando se verifica que su permanencia en este medio familiar resulta contrario a su interés superior. (...) De este modo, al establecer los deberes y derechos de los guardadores, se otorga seguridad jurídica a este tipo de situaciones complejas. (2012, p. 600)

Lógicamente en los procesos judiciales impetrados, también el señor Asesor Letrado deberá dar su anuencia para que este cambio se produzca, y se deberá por sobre todo oír al niño, niña o adolescente. Esto último implica la escucha activa y el deber de oír el deseo del niño, niña o adolescente de que se trate.

En función de los convenios internacionales suscriptos por nuestro país resulta indispensable tener en cuenta su interés superior. Este es un principio rector que protege los derechos de la niñez y adolescencia, y que debe primar siempre para que la decisión judicial a tomar resulte beneficiosa. Para ello se debe tener en cuenta no solo la opinión del niño, niña o adolescente, sino también la identidad de dicho menor de edad, el entorno familiar, su situación de vulnerabilidad y su cuidado, protección y seguridad.

Siguiendo con el desarrollo de nuestros institutos de estudio, tal como fue mencionado, se ha hablado de “adultos temporalmente responsables” puesto que las medidas incorporadas en el CCC, luego del año 2015 en los arts. 643 y 657 de CCC, han sido fijadas por el plazo de un año con la posibilidad de que se prorroguen por un año más. Ello ha sido previsto con fundamento en que, si la situación de hecho se hubiera consolidado, se deberá mutar a otra figura tal como la adopción, la tutela, etc. Caso

contrario, si la situación hubiera vuelto a su estado anterior, la figura de delegación del ejercicio y guarda quedaría sin vigencia.

Numerosos expedientes judiciales iniciados por ante las cinco Secretarías pertenecientes al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Bell Ville han sido iniciados en su mayoría por actores que son abuelos de niños cuyos padres se han desentendido de su crianza, manutención, o han también fallecido. En dichas demandas, resultará imperante conocer el motivo que desencadenó en la situación relatada, así como también de la escucha de estos menores de edad, a través de la cual se podrá verificar si el interés superior de aquellos se ha protegido así como sus derechos, y si su integridad se ha resguardado mediante las figuras jurídicas antes referidas como objeto de estudio.

Para llevar a cabo este estudio resultará imperioso el desarrollo de los subsiguientes capítulos en los que se tratarán la evolución histórica y el reconocimiento de los derechos y obligaciones de los niños, niñas y adolescentes, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental, y el análisis de la jurisprudencia seleccionada de los Tribunales de Bell Ville, Córdoba.

## Trabajo metodológico

En cuanto a la metodología debemos indicar que, como el presente trabajo tiene como fin el análisis de jurisprudencia para advertir si el impacto que tuvo en la sociedad la incorporación en el Código Civil y Comercial de la Nación de las figuras antes estudiadas resultó beneficioso y el esperado por el comité de estudio y realización del CCC, la metodología que se utilizará es de tipo cualitativa, descriptiva. Ello será de ese modo puesto que este tipo de trabajo cualitativo, propio de las ciencias sociales, no resulta ser un trabajo objetivo, ni inflexible. Por el contrario, el objeto de estudio, los objetivos formulados y la pregunta de investigación están dirigidos a estudiar realidades sociales, modificaciones históricas y cambios en los paradigmas y construcciones familiares.

Con relación a los métodos de recolección, se optará por el estudio de casos.

En consecuencia, se observarán y analizarán los procedimientos y las resoluciones que fueron dictadas por el Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Conciliación y Familia, de 1°, 2° y 3° Nominación de Bell Ville, Córdoba, entre los años 2020 a 2024. Esta selección de muestra se ha sintetizado y circunscripto a los procesos judiciales que se originaron en demandas impetradas en el marco del art. 643 y 657 de CCC. Se tendrá en cuenta y se descifrará quienes son los actores de dichos procesos, los motivos por los que se inició la demanda impetrada, las opiniones que tiene el Defensor Público, las opiniones y voluntades referidas por el niño, niña o adolescente en cuestión, y finalmente lo resuelto por el juzgado antes mencionado. Asimismo, si segunda instancia ha intervenido, y si ha resuelto confirmando lo dicho por el aquo o lo ha modificado.

Ello resultará indispensable para corroborar los objetivos planteados en este trabajo, y en su caso formular conclusiones conforme aquellos objetivos, sean los

planteados o no. A más de lo dicho, este proyecto permitirá estudiar las realidades socioeconómicas de las familias que inician los procesos judiciales; también podremos estudiar si existen personas en condiciones de vulnerabilidad que motiven la aplicación del instituto en cuestión y si se protegen los derechos humanos respetados por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales ratificados por nuestro país (es decir, si se ha efectuado un debido control convencional y constitucional).

# Capítulo 1. Generalidades

## Introducción

Tal como fue mencionado, nos dedicaremos en este proyecto a estudiar institutos propios del derecho de las familias. Al momento en que fue dictado el Código Civil y Comercial de la Nación, fueron incluidos principios, obligaciones y derechos principalmente para el derecho de familia. Una nota periodística rescatada del Diario de Tandil de nuestro país refirió:

Uno de los valores axiológicos que está implícito en el Código Civil y Comercial es el principio de realidad, aquella imagen de la familia nuclear, matrimonial y heterosexual como sinónimo de " la familia" ha quedado atrás, ya que son varios y diversos los elementos que han influido para que esto suceda. Asimismo, el nuevo Código se encuentra totalmente atravesado por el concepto de autonomía progresiva y el interés superior del niño respecto del primero, como bien indica su nombre a mayor madurez el niño menor representación de un adulto, lo cual implica reconocer al niño/a y adolescente como individuo, miembro de una familia o integrante de una comunidad, con derechos y responsabilidades apropiados según su edad y madurez; por lo tanto cada niño/a puede ejercer su voluntad respecto de su propia vida. (El diario de Tandil, 2016, 06 de abril)

Recordando un poco la situación histórica, los niños tienen en la actualidad derechos y obligaciones que antes no tenían. Con anterioridad los menores de edad no eran considerados sujetos de derecho, más si eran objetos de derecho, lo que concluía en un desprecio a su persona y por consiguiente constituía una falta de control y protección de sus necesidades. Con la sanción del Código Civil y Comercial, se ha constitucionalizado el derecho privado y se ha dado prioridad al control de convencionalidad y constitucionalidad. En las cuestiones de familia, y por sobre todo en casos en los que se encuentran inmersos niños, niñas y adolescentes, la oficiosidad y la aplicación de principios protectorios resulta en la actualidad, imperante.

Con la nueva normativa, los niños resultaron ampliamente beneficiosos. Se ha puesto como principio rector el de capacidad progresiva y el de autonomía progresiva conforme la edad de aquel y su grado de madurez suficiente.

Lo cierto es que hace unos siglos atrás los niños se encontraban estigmatizados como objetos de derechos, y se los consideraba dentro del paradigma del niño en situación irregular. Además se los nominaba como “menores”. Herbert Spencer, filósofo, y autor de numerosos libros, creía que las naciones más capaces de progreso serían las que producirían una cuota mayor de individuos superiores. Sus comentarios, junto con los de otros autores como Jean Lamark, Augusto Comte, sostuvieron lo que se llamó como “El niño impuro” (primera etapa, años 1916-1935).

Se hablaba de un niño inferior, desviado. Con la inmigración, se consideraba a la población como analfabeta, incivilizada y sin nociones de su deber como seres humanos. En consecuencia, resultaba pertinente normalizarlos, educarlos y generar un bienestar para lograr seguridad moral y material.

La infancia según esta etapa era lo que determinaba al hombre adulto, y que debía ser un trabajador esforzado, un continuador de la vida de familia “impregnados de un espíritu de elevada y eficiente cultura moral”, por lo que aquellos niños que no entraban en el parámetro de niño “normal” eran considerados como “anormal”. Se decía que eran candidatos al crimen, a la prostitución y el alcoholismo.

Las conclusiones de esta primera etapa, de niño impuro, asentadas en una recopilación de los Congresos Europeos y Panamericanos efectuada por Susana Iglesias (1998) y publicada por Unicef, refirieron:

La inmensa mayoría de los que poblaban América eran mestizos y mulatos, negros, hijos de criollos pobres e hijos de inmigrantes pobres venidos del sur de Europa. Desde el punto de vista predominante de los congresos, este niño real, el niño más numeroso, era una desgracia a superar. El niño impuro, oscura amenaza, incomprensible desafío, era un objeto de preocupación y de disimulado desprecio. El Estado debía cumplir una tarea redentora, que tenía por misión la superación de ese niño real, y su sustitución por un niño ideal, cuyos rasgos físicos y culturales respondían al modelo embellecido del norte de Europa. La realidad tal cual era, se miraba con los lentes de la ciencia eugénica europea, y se daban por ciertos sus fenotipos inventados. (1998, pág. 17)

En una segunda etapa, se consideraba al “niño peligroso” (años 1942-1968). Para contextualizar, Susana Iglesias indicó que durante ese lapso de años: “El mundo de la posguerra, que en realidad fueron dos, marcó el sentido de las resoluciones de estos congresos del segundo período. Hubo necesidad de estabilidad y seguridad, internas y

externas, para lograr el afianzamiento de las democracias nacidas después de la guerra.”  
(1998, pág. 23)

En ese escenario se tenía en cuenta la conducta del niño, y no ya su genética o situación física. Iglesias redactó sobre ello:

Perdida la vigencia del paradigma racial, ya no se mira al niño desde el punto de vista genético y físico, sino a través de su conducta: su comportamiento peligroso, o potencialmente peligroso para la estabilidad y seguridad del orden establecido. Las condiciones sociales pasan al primer plano, en lugar de cierto determinismo biológico de las fuerzas del mal. El XII Congreso de Mar del Plata, en 1963, recomendó: "Eliminar la expresión 'conducta perversa' como calificante de la conducta antisocial del menor".  
(1998, pág. 23)

La familia tenía un papel importante a la hora de moldear la conducta deseable de sus hijos pero el Estado debía proporcionar las herramientas para contribuir con ello. Luego, surgió en nuestro país la Ley 10903 de Patronato, creación de instituciones penales e instituciones relativas al control social y correccional.

Finalmente, el último periodo fue el conocido como “El niño y el muro” (años 1973-1977-1984). En él predomina la idea de la pobreza creciente y la conflictividad incipiente. Se advirtió sobre: "familias imposibilitadas o incapacitadas de favorecer el desarrollo de las potencialidades individuales del niño en el marco social". (Iglesias, 1998, pág. 42)

Con posterioridad, poco a poco, el niño desviado que se debía corregir –objeto de derechos- se fue transformando en un niño, niña y adolescente regulado por la Convención de los Derechos del Niño en el año 1989 –como sujeto de derechos- Argentina ratificó aquella Convención en el año 1990, y en el año 1994 la incorporó a la

Constitución Nacional (art. 75 inc. 22). Todo el camino a seguir implicaba lograr una protección integral de sus derechos, y así se continuó con la ratificación de convenciones, tratados y leyes de protección a las que nuestro país les asignó jerarquía constitucional; además se incluyeron principios rectores como el interés superior, la escucha activa y la obligación de tener en cuenta su opinión.

Como corolario de lo expuesto, se desprende de la evolución histórica y social de la mirada de nuestro menor de edad, que resulta ser obligación de todos los actores tanto públicos como privados que en la actualidad este niño, niña o adolescente no vuelva a ser considerado como un objeto de derechos, imperceptible, innecesario. Asimismo, resulta ser necesario para ello que aquel niño, niña o adolescente no quede desamparado o abandonado frente a la falta de ejercicio de la responsabilidad parental de sus progenitores. La incorporación en el CCC de los artículos estudiados art. 643 y 657 sobre delegación del ejercicio y guarda judicial, prevén que la desatención de sus progenitores sea suplida por terceras personas, los “adultos temporalmente responsables” antes referidos en este trabajo.

## **Constitucionalización del Derecho Privado**

Más arriba se habló de que el derecho privado, con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, ha sido constitucionalizado. Ello, aunque parezca un contrasentido, sostiene la unión del derecho público con el derecho privado. Estos dos polos opuestos han encontrado en nuestra legislación nacional un punto de inflexión y por tanto, de armonía.

Este conjunto de palabras surge del art. 1 CCC. Allí se ordenó que los casos que están regulados por el Código Civil y Comercial, se resuelvan teniendo en cuenta las fuentes que allí se indican, tales como: “la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte.” A más de ello, el art. 2 de CCC expone que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta, entre otras cosas, “las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”

No obstante lo dicho, y como también ha indicado la doctrina especializada, pese que solo han mencionado en este artículo los tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad –que tienen igual jerarquía que la CN y que han sido ratificados por nuestro país- los demás tratados internacionales también constituyen fuente de derecho y deben ser tenidos en cuenta a la hora de resolver casos que se han judicializado. “Pero existen también tratados internacionales de derechos humanos en que la Nación es parte, que no forman parte del bloque de constitucionalidad (...) ellos –como se dijo- son fuente de derecho y tienen, incluso, jerarquía superior a las leyes.” (Alterini, 2016, pág.5)

## **Control de convencionalidad y de constitucionalidad**

Siguiendo con la explicación sobre la constitucionalización del derecho privado, resulta imperante advertir que aquello deriva en la necesidad de que los juzgadores, y en general de que todos los operadores judiciales, efectúen un control de constitucionalidad y asimismo, un control de convencionalidad al analizar los conflictos familiares que se encuentran en la justicia.

Al intervenir en un conflicto se debe mirar y admirar el mismo no solo con la legislación que resulte aplicable al caso concreto según la norma que corresponda, sino que también resulta indispensable abrir los ojos y examinar el caso según la Constitución Nacional y según el derecho internacional –Tratados, Acuerdos que nuestro país ha ratificado-.

La Constitución Nacional, dice Germán Bidart Campos, es la “fuente primaria y fundante del orden jurídico estatal”. Si se toma como base la pirámide constitucional, aquella se encuentra en la cúspide y lo que está por debajo, es decir el derecho infra constitucional, debe guardar relación y coherencia con la misma.

Dicha pirámide constitucional, que hoy tiene una forma de trapecio, posee la totalidad del derecho base del sistema legal que rige en nuestro país. En relación a los tratados que Argentina ha suscripto, el art. 75 inc. 22 e inc. 24 de CN, junto con el art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, establecen un orden a seguir; de cualquier forma, según dicha Convención mencionada, ningún estado puede invocar su derecho interno a los fines de incumplir algún tratado que hubiere ratificado.

Los tratados sobre derechos humanos en los que Argentina es parte poseen jerarquía constitucional, es decir que se encuentran en el mismo nivel que la Constitución Nacional. Ahora, respecto a los demás tratados que nuestro país ha suscripto, como los referidos a cuestiones ambientales, estos se encuentran por debajo de la Constitución y por encima del derecho infra constitucional. Luego encontramos a las leyes dictadas en consecuencia de aquellos, las constituciones provinciales, entre otros.

Sin perjuicio de lo antes dicho, el hecho de que sólo los tratados sobre derechos humanos se encuentren a nivel constitucional no significa que los demás tratados suscriptos sean inconstitucionales. De cualquier forma, este bloque conformado por el

derecho internacional y nuestra carta magna forman un conjunto integrador y necesario que le permite a nuestro país afianzar lazos, generar proyectos y compromisos con otros estados que resulten de mutuo beneficio. Además, sienta una base impenetrable de derechos a garantizar.

En nuestro país así como en todos los países occidentales del mundo, el control de constitucionalidad puede ser realizado por un órgano concentrado o de manera difusa. También será diferente el efecto que la resolución que se dicte vaya a provocar, ya sea que alcance a las partes que intervienen solamente o logre un efecto expansivo, erga omnes.

El control de constitucionalidad efectuado mediante órgano concentrado, de modelo europeo, se centraliza en un único órgano especializado fuera del poder judicial y que es comúnmente llamado "Tribunal Constitucional" (véase que el Tribunal Constitucional que podemos mencionar y que es el más antiguo del mundo es el Tribunal Austriaco). Este tipo de control realizado por dicho tribunal tiene efecto "erga omnes". Entre sus facultades puede declarar que una ley se encuentra derogada atento se ha atacado su contenido con el control de constitucionalidad empleado. Lo que sí es de resaltar, es que al determinar este tribunal único que una norma es contraria a la carta magna, en principio puede derogarla y concluir en que debe dejar de ser de aplicación para la comunidad entera. No se efectúa, según puede observarse, un análisis de un caso en concreto y particular, ello porque el control se realiza a priori –de manera preventiva y en abstracto- sino que, por el contrario, se analiza una serie de normas y se determina si una de ellas contradice la otra de mayor jerarquía.

El doctor Osvaldo Gozáni al tratar esta temática ha referido:

La nominación como “control concentrado” proviene de la aceptación formal que destina la tarea de controlar la supremacía de la Norma Fundamental, en un órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, que se sitúa fuera del aparato jurisdiccional clásico (la magistratura ordinaria). (2017, pág. 20)

El primer caso es *Austria*, cuyo Tribunal Constitucional nace del ideario de Hans Kelsen con dos fechas claves: 1920 que constituye la introducción formal en la Constitución y 1929 con el perfeccionamiento efectuado tras la experiencia procesal. La misión del órgano es compatibilizar entre dos normas abstractas dando preferencia y aplicación a la que sea mejor conectada con la Ley Suprema del Estado. La sentencia del Tribunal tiene efectos *ex nunc*, no *ex tunc*, por eso es constitutiva. (2017, pág. 22)

El control difuso, por el contrario a lo explicado previamente, es realizado por todos los jueces que integran el Poder Judicial y se les concede la facultad de interpretar y analizar una situación en particular a los fines de dictar una resolución en la cual se disponga el fin a un conflicto, a través de un scanner constitucional. El efecto que estas resoluciones producen solamente alcanzan a las partes en principio, pero por lo general, lo considerado y resuelto sirve como precedente para eventuales y futuros casos similares en los que los tribunales intentan mantener una línea de pensamiento. No obstante, dicho criterio puede variar según las condiciones culturales, económicas del caso en cuestión, o sencillamente a causa de una nueva conformación de los tribunales colegiados. Este tipo de control que se realiza de manera posterior, en concreto, (en contraposición con lo que ocurre en el control antes mencionado) es el que está adoptado en nuestro país.

Con aquel control de constitucionalidad se vuelve operativa a la supremacía constitucional, lo cual fue realizado por primera vez por John Marshall (ello advertido en el

famoso leading case “William Marbury vs James Madison” dictado cuando él era presidente de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el año 1803). Se fiscaliza e interpreta lo que quiso decir el legislador, y puede ser realizado a pedido de parte o como una actuación de oficio. Aquella interpretación se justifica a través de la argumentación constitucional, para lo cual se motiva una idea y como consecuencia se examina una norma en búsqueda de su correcta y debida conexión con la Constitución Nacional.

Resulta pertinente aclarar que dicho control de constitucionalidad debe ser efectuado por todos los tribunales superiores e inferiores, los tribunales administrativos, la administración pública y así también los demás poderes del Estado. La Justicia no sólo debe tutelar la armonía social sino promoverla; no sólo debe custodiar la normativa y controlar su cumplimiento, sino someterse a ella y transparentar su accionar hacia la ciudadanía.

En relación a lo dispuesto supra y a los fines de su ejemplificación, el Centro de Información Judicial publicó que nuestro máximo Tribunal dijo, en razón de lo resuelto por estos en autos “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como los tribunales inferiores podrán -en el marco de su jurisdicción- declarar la inconstitucionalidad de leyes federales, nacionales o locales, decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados, reglamentarios y autónomos, así como de resoluciones administrativas y actos jurídicos aunque no existiera petición de las partes. “En estos términos, el fallo fortalece la independencia del Poder Judicial al permitir a los jueces ampliar el control constitucional de los actos realizados por los otros poderes del Estado.” (CIJ, 2012, 27 de noviembre)

En dicho caso, el actor, un conscripto, le reclamó al Estado Nacional en razón del ex art. 1113 CC una indemnización por lesiones que había sufrido mientras cumplía con el

servicio militar obligatorio. La ley 19.101 de personal militar (artículo 76, inc. 3°, apartado c, texto según ley 22.511) fija un tope máximo a este tipo de indemnizaciones, y excluye por lo tanto las reglas generales establecidas en el Código Civil para determinar los rubros indemnizatorios. La Corte Suprema advirtió que la aplicación del referido régimen especial le otorgaba al accidentado un resarcimiento sustancialmente inferior al que había sido admitido sobre la base de los parámetros establecidos en el Código Civil. Sin embargo, en el caso, dicho sistema no había sido impugnado constitucionalmente, lo que impedía prescindir de su texto para resolverlo. No obstante ello, determinó en dicha situación que se encontraba habilitado para declarar de oficio la inconstitucionalidad del artículo planteado por resultar perjudicial para los intereses reclamados por el actor.

El control de constitucionalidad puede efectuarse sobre aquellas conductas lícitas de las cuales se produzcan efectos dañinos. Asimismo, la omisión de cumplir con alguna norma o tratado también resulta inconstitucional.

A modo de conclusión, sostuvo la Organización de Estados Americanos (OEA) en 2003, en la Declaración de Santiago:

El compromiso con la democracia, el fortalecimiento de las normas jurídicas y el acceso a una justicia efectiva, el respeto a los derechos humanos, la promoción de valores nacionales compartidos y el desarrollo integral son las funciones esenciales del progreso, la estabilidad y la paz para la gobernabilidad democrática de los pueblos de las Américas.

## **Principios rectores del Derecho de las Familias**

Hasta aquí hemos hablado tanto sobre normas nacionales, tratados y acuerdos internacionales, pero resta en esta oportunidad verificar los principios jurídicos rectores en el derecho de familia, los cuales según artículo 2 del CCC deben ser utilizados, entre otros, para interpretar a las normas, siempre en sentido beneficioso y favorable para las familias y sus integrantes.

Algunos de los principios resonantes que debemos exponer son aquellos que impulsan el correcto orden familiar, la protección de la integridad de los integrantes de ese grupo familiar, el respeto a la voluntad del niño, niña y adolescente y la protección de su interés superior para la tramitación de los procesos judiciales.

Estos configuran los parámetros dentro de los cuales debemos desenvolvemos y dirigir los procesos judiciales que ingresen a Tribunales.

### *Principio de protección integral de la familia*

Este principio refiere a la protección de todos los tipos de familias que en la actualidad existen. Asimismo, refiere al respeto que se le debe sobre las decisiones que se adopten y las responsabilidades que aquellos tuvieron. Es posible encontrar este principio tanto en nuestra Constitución Nacional (art.14 bis) como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 6) Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16.3), entre otros tantos.

### *Principio de respeto a la dignidad e inviolabilidad*

Esto tiene como motivo fundamental el respeto de todos los miembros de la familia para que logren el goce efectivo de sus derechos lo que incide necesariamente en la calidad de vida que estos tengan y en el respeto de su dignidad como ser humano.

### *Principio de igualdad y no discriminación*

La igualdad de todos los hombres, mujeres y niños, niñas y adolescentes que habiten el suelo de nuestro país conlleva al desarrollo armonioso de derechos y obligaciones. El respeto de las diferentes formas de familias, de géneros, de relaciones familiares, permite la paz social; se exige por tanto tolerancia, empatía, y se evita la violencia, discriminación, agresión, marginalidad, etc.

Gran parte de los tratados internacionales exigen a los Estados el control sobre los particulares para garantizar el debido respeto y la no discriminación, mediante la realización de acciones positivas que involucren la concientización de derechos. Entre ellos debemos destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre Derecho del Niño, etc.

### *Principio de protección del interés superior del niño*

En función de las claras directivas de los art. 3 y 10 de la “Convención sobre los Derechos del Niño” - Ley N° 23.849 - y art. 3 de la ley de “Protección Integral de los Derechos de la niñas, niños y adolescentes” - Ley N° 26061-, es obligación del Estado no solo la protección proactiva de los derechos del niño, sino además hacer posible por las vías que sean necesarias, su pleno ejercicio. En virtud a ello, es así como corresponde en primer lugar valorar el “interés superior del niño”, el cual conforme la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en autos: “F., M. B. v. R., L.” del 21/05/2008 (Cita Online: 70046990 voto del Dr. Pettigiani) ha sido definido como:

El conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto (...) Máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente.

La ley 26061 dice, al respecto, en su art. 3 y entiende al interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en dicha ley. Amplía y explicita que se debe respetar: la condición de sujeto de derecho; el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; el equilibrio entre los derechos y

garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; su centro de vida.

El concepto de interés superior del niño se conecta con la idea de bienestar "en la más amplia acepción del vocablo, y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida" (Kuyundjian de Williams, Patricia, 1998, pág. 23).

#### *Principio de respeto de la opinión de NNyA y que sea tomada en cuenta*

De manera fundamental se debe ponderar el "el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta". La consideración especial que merecen los niños en cualquier procedimiento donde se pongan en juego sus intereses provocó un cambio respecto a la percepción de sus opiniones por parte de los magistrados encargados de decidir cuestiones referentes a cuestiones derivadas con la responsabilidad parental. Como es sabido, el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño les reconoce a los menores de edad el derecho a ser oídos, derecho reafirmado por la ley 26061.

El art. 24 de la citada ley, a su vez, indica:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b. Que sus opiniones sean tomadas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelvan las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito

estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

Lo expuesto no significa que haya que aceptar incondicionalmente el deseo del niño si ello puede resultar perjudicial para su formación. Así lo ha expuesto la Cámara Nacional Civil, sala H (2/5/2003, LL 2003-A, 425 y 20/10/1997, LL 1998-D-261): "Su palabra no es vinculante y debe valorarse con los restantes elementos del juicio". Sin embargo, se exige que su opinión sea considerada en la decisión que se tome.

Como bien se ha expresado: "Sus ideas, sus sentimientos, cuentan, y no pueden ser rechazados sólo porque es un niño" (Burrows, D. 1994, pág. 579). A más de ello, doctrina especializada sostuvo: "En la 'lectura' de los dichos del menor, el juez suficientemente capacitado, deberá desentrañar cuál es la voluntad real, más allá de lo declarado sobre base de eventuales adoctrinamientos e interferencias" (Kemelmajer de Carlucci, A, 1994, pág. 177).

## **Programa de AJuV en el Poder Judicial de Córdoba – Protocolo de actuación en la labor diaria judicial**

Según ha sido publicado y publicitado en la página web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, el proyecto para el Acceso a la Justicia de sectores Vulnerables (AJuV) es un programa de investigación-acción creado en la justicia cordobesa, dependiente de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia, y aprobado por Acordada N° 664, serie A, el 11 septiembre de 2017 por el Tribunal Superior de Justicia.

Dicho programa es utilizado para desarrollar estrategias de acción a los fines de mejorar el acceso a justicia a grupos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad. La intención como se dijo, es lograr destruir y superar las barreras que se generen respecto de la persona en condición de vulnerabilidad y el servicio de justicia.

Este programa ha creado diferentes protocolos de actuación en los cuales ha incorporado una nómina de instrumentos nacionales e internacionales sobre la temática que se trate, información relevante, prácticas de actuación, reglas procesales, sugerencias para la interacción –por ejemplo con personas mayores – En nuestro caso, resulta de interés y análisis el Protocolo de Actuación para el Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes.

Este protocolo, atento lo antes indicado, es una herramienta de consulta diaria que sistematiza reglas de actuación y sugerencias dirigidas a todos los operadores de justicia de la provincia de Córdoba para promover el correcto e igualitario acceso a esta por parte de niñas, niños y adolescentes. También se han reglado y delineado las características que los NNyA presentan según la edad que tengan; eso resulta de especial interés ya que, siendo más pequeños, la forma de entablar una conversación no resulta ser la misma que con un adolescente. Suelen variar los modos en que los operadores judiciales debemos acercarnos a ellos para generar su confianza y así obtener información valiosa para la causa que los involucra. Por tanto, en el Protocolo se incorporan sugerencias, ideas, opciones para mejorar la interacción y evitar una revictimización de los niños y adolescentes. Algunas de estas sugerencias son: *“permitir el relato espontáneo: un lenguaje libre posibilitará una mejor comunicación y un mejor proceso judicial en la búsqueda de información”*; *“tener paciencia en la espera del relato, mostrando una escucha respetuosa”*; *“mostrar acercamiento y empatía para que sientan que se está*

*reconociendo lo que tienen para comunicar”; “respetar su privacidad, utilizando un lugar adecuado para ello.”*

A más de ello, se agregaron reglas procesales a tener en cuenta antes, durante y después de las audiencias de contacto personal con el menor de edad. Ello simplifica la labor y mejora el ambiente en el que se llevará a cabo la audiencia, todo en pos de que el NNyA se sienta cómodo, responda afirmativamente y pueda expresarse de la forma que estime conveniente. Resulta pertinente indicar que la escucha activa del niño es un derecho fundamental y que para poder protegerlo y evitar la continuidad de su condición de vulnerabilidad, se debe respetar su voluntad y permitir su libre expresión. El Defensor Público, quien actúa como representante complementario del niño –conf. Art. 103 de CCC- debe estar presente en la audiencia para velar por la protección de sus derechos.

A más de lo dicho, resulta indispensable antes de entablar una conversación con un menor de edad presentarse, hacerle saber el nombre de las personas que participarán de la audiencia y todos los pasos que se seguirán en consecuencia. Por otro lado, además está decir, que las resoluciones que se dicten y que contengan expresiones que resulten ser de interés para su persona deben estar escritas en lenguaje claro. Ello significa que debe resultar una escritura sencilla, clara, con palabras simples y en una corta extensión del texto. El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (TSJ) creó a través del Acuerdo Reglamentario N° 1581 de fecha 14 de agosto de 2019 un Comité de Lenguaje Claro y Lectura Fácil que asesorará a los órganos judiciales y a las áreas administrativas del Poder Judicial de Córdoba en temas relacionados con la clarificación del lenguaje jurídico-administrativo y la comunicación con la ciudadanía.

Así, con los organismos y las herramientas necesarios, se debe velar y promover una protección continua de sus intereses y derechos para lograr una justicia

de acompañamiento que responda su conflictiva familiar, y permita a las partes integrantes de esa familia lograr un cese de ese conflicto y una solución pacificadora.

No debemos olvidar que los personajes clave de estos conflictos intrafamiliares, y por cierto los más perjudicados, son los niños, niñas y adolescentes. Su corta edad no ayuda a comprender los conflictos ni a superarlos sin ayuda externa; la ayuda interdisciplinaria que se brinda en el poder judicial sirve para obtener una mirada amplia y completa de los conflictos judicializados, pero no siempre eso resulta suficiente. Por tanto, debemos estar preparados para desarrollar estrategias y maniobras que eviten una nueva escalada del conflicto con nuevas victimizaciones y vulneraciones de derechos.

## **Capítulo 2. Responsabilidad parental.**

### **¿Cómo se denominaba antes a los institutos del derecho de familia?**

Pese a que el Código Civil y Comercial entró en vigencia el pasado primero de agosto del año 2015, ya desde mucho antes se vienen masticando e interiorizando los nuevos cambios que aquel trajo en materia de familia. Sus modificaciones fueron significativas, algunas esperadas y otras necesarias. Las atribuciones que los magistrados tienen hoy en el proceso son plenamente activistas, proteccionistas y oficiosas.

Por su parte, nuestro Código de Procedimiento Civil y Comercial de Córdoba no se encuentra muy a tono con las nuevas prerrogativas incluidas en el derecho de fondo – CCC-; además, esta última mencionada contiene normas de forma, las que son de aplicación inmediata con su entrada en vigencia. Ello resulta así ya que nuestro CPCC es un Código de procedimiento garantista, con procesos que en el pasado eran la mejor solución para la época. Hoy, muchas de sus normas chocan con las normas procesales contenidas en el CCC pero, de a poco y con la sanción de nuevas normas que sirvieron de nexos y puente entre los dos ordenamientos, se puede lograr una convivencia armónica. Además, pese a las nuevas leyes que se dictaron, entre otras Ley 10305 – Código de Procedimiento de Familia- siempre rige y regirá supletoriamente el CPCC.

En el interior de la Provincia rige indefectiblemente el CPCC ya que el nuevo Código de Procedimiento de Familia solo resulta de aplicación en algunas sedes de la provincia, tal como Córdoba Capital. La ley 10305 derogó la conocida Ley 7676, y para ello se abordaron conceptos y principios actuales, convenciones y tratados internacionales y funciones y atribuciones para los operadores judiciales que antes no

eran de interés del legislador. Dicha norma de procedimiento actual contiene previsiones en cuanto a la competencia de tribunales, principios rectores y procesos diferenciados para cada cuestión de familia que se encuentra prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación. Todos procesos simples, cortos, más orales y con más contacto personal entre las partes y el juez natural que resolverá el conflicto en definitiva. Así ha indicado la doctrina:

Las modernas tendencias del derecho procesal se inclinan por un proceso cuya característica principal es la simplicidad del procedimiento. Postulan menos diversidad en los trámites procesales, atribuyéndole al juez un rol activo y auspiciando la inmediación en la realización del derecho. Desde esta óptica es que en el CPFCba se diseñan los diferentes procedimientos (Faraoni, Llovera y Orlandi, 2017).

A más de lo dicho, surge que en los procesos de familia no es posible recusar sin causa al magistrado actuante (art. 26 Ley 10305).

Retomando con lo que estábamos desarrollando, sobra decir que muchas de las nuevas modificaciones que el CCC ha introducido fueron los cambios en la denominación de los institutos contenidos en dicho código; asimismo, tal como fue analizado en el capítulo primero, se dio suma importancia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Respecto de la denominación de los institutos del derecho de familia, contamos con las siguientes modificaciones:

- “Unión convivencial” en lugar del conocido “concubinato”; esta unión que dista del matrimonio, supone una nueva manera de familia, de proyecto de vida familiar y sustraerse del régimen del matrimonio, sin contar con sus

consecuencias. Este instituto se encuentra unido a la libertad de las personas de no permanecer casados y de su derecho a optar por algún tipo de familia.

- “Responsabilidad parental” en lugar de “patria potestad”, la cual será desarrollada a la brevedad.
- “Cuidado personal” en lugar de “tenencia”, el cual suponía una forma de “tener” a alguien con tinte de dominación y propiedad.
- “Derecho de comunicación” en lugar de “régimen de visita”; este cambio supone poner énfasis en las personas y sus vínculos afectivos.

### **“Responsabilidad parental” por “patria potestad”**

Tal como fue referido antes, el cambio de denominación de este instituto supuso la admiración de los tratados internacionales, la constitucionalización del derecho privado y la doctrina y jurisprudencia internacional dictada al efecto. A los ojos de los derechos humanos no resulta igual hablar de patria potestad que de responsabilidad parental.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 17 (del año 2002) comenzaba a reflexionar y decir:

Que los niños no deben ser objeto de protección segregativa, sino sujetos de pleno derecho que deben recibir protección integral y gozar de todos los derechos que tienen las personas adultas, además de un grupo de derechos específicos que se les otorga por la particularidad de que se encuentran en desarrollo.

Hemos visto y asentido en que el lenguaje resulta ser creador de realidades y de nuevas ideas, hasta también de movimientos sociales. Entonces, resulta necesario a los fines de brindar una protección especial a este tipo de institutos que las mismas tengan un nombre para ser advertidas y “etiquetadas”. Es decir, que lo que es visible y que podemos reconocer, es algo que podemos proteger. Por el contrario, si no podemos nombrar situaciones no podremos darle la debida protección que necesita, ello conforme al carácter instrumental que tiene el lenguaje -lo que posibilita crear realidades-.

A mayor abundamiento, Marisa Herrera (2014) al comentar las modificaciones del derecho de familia en el CCC, ha expuesto que el lenguaje influye para transformar realidades y creencias, y ha resaltado: “tiene un valor pedagógico y simbólico” lo que implica “una reforma radical de su sustancia”.

También, y tal como ha indicado el dictamen del Procurador General de la Nación (sentencia del 29/04/2008 de CSJN, RC J 17696/10), la responsabilidad parental es una verdadera función social que los padres deben desarrollar para la humanización de los hijos.

Tal como fue desarrollado en el capítulo primero de este trabajo, los niños, niñas y adolescentes –antes denominados como “menores”- no tenían derechos sociales ni eran merecedores de protección por parte de la sociedad sino que esta los veía como alguien complejo de entender y por tanto difícil de interpretar. En consecuencia se los objetivaba y estigmatizaba.

Ello fue lentamente cambiando hasta lograr que en la actualidad los menores de edad, o niños, niñas y adolescentes, sean las personas a quienes en mayor medida se deba resguardar; así también a quienes en mayor medida se les conceda autonomía según su edad y grado de madurez. Al respecto surge claramente que hemos dejado

atrás la “patria potestad”, la relación de la obediencia, dominación, dependencia, sometimiento, sumisión de los hijos respecto de los padres, por una “responsabilidad parental” que integra las obligaciones que tienen los padres para con sus hijos, y las obligaciones que estos últimos tienen respecto de sus progenitores. No obstante, a mayor autonomía concedida a los niños, menor será la dependencia que los padres ejercerán sobre sus hijos. Los menores de edad tienen derecho hoy a participar activamente en los procesos en los que son parte, a opinar sobre sus intereses, a que su opinión sea tenida en cuenta y ante todo, a que se respete su voluntad.

Se ha conceptualizado esta afirmación y la doctrina ha expuesto:

La parentalidad positiva implica la prevalencia del interés superior del niño, concibiendo a niñas y adolescentes como sujetos de derechos. No son solo receptores pasivos frente a necesidades que hay que satisfacer, destacándose su participación activa en la familia y la sociedad y su protagonismo como actores del cambio social (...) Se busca afirmar la responsabilidad de los hijos e hijas, al mismo tiempo que se procura promover su autonomía. (Grosman, 2021, p. 20)

Asimismo, se ha expuesto:

En los casos específicos en que se debe atribuir la guarda y el cuidado de los hijos, como también definir el régimen de comunicación, se ha sostenido que la opinión del niño o adolescente constituye un aporte relevante para determinar cuál es la decisión que mejor lo favorece en el caso concreto. En razón de que esta valoración debe realizarse en todas las instancias judiciales se ha sostenido que la niña, niño o adolescente

debe ser oído tanto por el juez como por el tribunal de alzada en caso de apelación. (Grosman, 2021, p. 31/32)

A más de lo antes dicho, resulta interesante compartir la opinión tenida en cuenta en la “Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) indicada por el Comité de los Derechos del Niño. El Comité puso de resalto:

44. Cuando estén en juego el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, debe tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño (art. 5). El Comité ya ha determinado que cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad. Del mismo modo, a medida que el niño madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior.

## **Titularidad y Ejercicio de la Responsabilidad Parental**

Hemos ya sostenido, tal y como el CCC indica, que la responsabilidad parental – conforme art. 638 CCC- es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a progenitores sobre la persona y bienes del hijo menor de edad. De lo dicho, se desprende la existencia de figuras legales que derivan de la responsabilidad parental tales como: titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental; cuidado personal de los progenitores

sobre sus hijos; y la guarda otorgada por un juez a una tercera persona (art. 640 CCC). Estas figuras que hemos mencionadas serán desarrolladas en el presente trabajo, con la excepción del cuidado personal del niño, niña o adolescente.

Ahora bien, ya hemos analizado el cambio de nombre de este instituto y hemos averiguado las causales que dieron lugar al mismo. Ahora entonces, resulta oportuno diferenciar la titularidad del ejercicio de la responsabilidad parental. Sin perjuicio, y tal como resulta ser objeto del presente trabajo, el ejercicio de la responsabilidad parental será nuestro eje a desarrollar.

A tono de lo que hemos introducido, debemos concluir en que la titularidad de la responsabilidad parental se encuentra siempre en cabeza de sus progenitores. Aunque la misma es intransferible si puede extinguirse, suspender su ejercicio, privarse a alguien de ella, y también rehabilitarse. Sabemos que estas situaciones de gravedad son excepcionales pero puede suceder que ocurran en el seno de la familia. Las causales previstas se encuentran reguladas en los arts. 699 a 704 del CCC, y se enmarcan en su mayoría en la comisión de delitos penales con la consiguiente condena firme y superior a ciertos años de prisión, en el abandono de la persona de los hijos, la declaración de adoptabilidad de los niños, la muerte del progenitor, la mayoría de edad de los hijos, entre otras. Pese que estas situaciones pueden producirse, la norma permite la rehabilitación de la privación de la responsabilidad parental siempre y cuando se resuelva en sede judicial y teniendo en miras el beneficio e interés del niño (art. 701 CCC). Cabe indicar que estas no son soluciones pacíficas ni deseadas pero si aquello resulta beneficioso para el menor de edad, se debe priorizar y proteger a su persona.

No obstante, el progenitor que se encuentra privado de su responsabilidad parental o en caso de que su ejercicio haya sido suspendido, no deja de ser responsable de brindar alimentos a sus hijos hasta la edad de 21 años –o 25 años si corresponde-

conforme nuestra legislación. Se protege al más vulnerable de la relación progenitor-hijo y se valora su deber de asistencia hacia su hijo por lo que, aquella cuota alimentaria que se fije y que sea debida por el progenitor es totalmente perseguible y ejecutable en caso de incumplimiento.

Lo dicho guarda relación con los caracteres que tiene la responsabilidad parental. En primer lugar, debemos decir que está inmerso el “orden público”, razón por la cual su titularidad no es disponible por la voluntad de las partes ni tampoco derogable. En segundo lugar, decimos que es “irrenunciable” e “intransferible” como hemos consignado arriba.

Legislación internacional entiende, al igual que nuestro país, que aquellos caracteres mencionados son parte de este instituto. Así el art. 141 del Código de Familia de Costa Rica dice: “Los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad no pueden renunciarse. Tampoco pueden modificarse por acuerdo de partes (...)”

De otro costado, nuestra legislación fonal enumera principios que rigen la responsabilidad parental –que ya hemos analizado en el presente trabajo-, y que son el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo, y el derecho de que aquel sea oído y que su opinión sea tenida en cuenta (art. 639 CCC).

Pero habiendo dicho esto, nos cuestionamos ahora sobre qué sucede con el ejercicio de la responsabilidad parental. Conforme el art. 641 de CCC, el ejercicio de la responsabilidad parental corresponderá a ambos progenitores si estos conviven –salvo expresa oposición de alguno de ellos- o a uno solo, según si ha cesado la convivencia, se ha producido el divorcio de los padres, alguno de ellos ha fallecido, existe ausencia con presunción de fallecimiento, entre otros.

Se debe procurar que dicho ejercicio sea armonioso, pacífico y acordado por los adultos responsables; cierto es que en caso de diferencias y desacuerdos, los adultos deben concurrir a la justicia para que se arregle un plan de parentalidad. Este podrá ser formulado voluntariamente por las partes o decidido por el magistrado al sentenciar; lo que interesa es que prime el derecho del niño a vivir en un hogar sano y feliz, a que se respete su dignidad, su integridad y su persona.

Entonces, el ejercicio también corresponde a sus progenitores pero, tal como hemos mencionado a lo largo de este trabajo, ese ejercicio de la responsabilidad parental sí es delegable a terceras personas de manera voluntaria por los propios progenitores a tenor de lo expuesto por la figura de la delegación del ejercicio de la responsabilidad prevista en el art. 643 que ha sido introducida por el CCC a partir del 01/08/2015. También debemos considerar que en casos de gravedad y cuando causas suficientes lo ameriten, el juez puede otorgar la guarda de los niños a un pariente y asimismo, delegar el ejercicio de la responsabilidad parental; esta figura también ha sido introducida con la modificación del CCC y se encuentra en el art. 657. En un momento ambas figuras serán desarrolladas y analizadas.

No obstante lo dicho: "(...) quien delega conserva la titularidad de la responsabilidad parental. Subsiste la obligación alimentaria de los titulares. Ello así ya que ni siquiera con la privación o suspensión (art. 704) queda sin efecto la misma." (Jáuregui, 2022, p. 36).

También debemos considerar y tener presente que se ha introducido otra nueva figura legal en el Código Civil y Comercial, cual es la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental al progenitor afín (art. 674 CCC) pero esta no será objeto del presente estudio.

## **Delegación del ejercicio de la Responsabilidad Parental prevista en el art. 643 CCC.**

Antes de adentrarnos en esta figura debemos preguntarnos qué entendemos por “delegar”. Así según la RAE, aquella palabra ha sido definida como: *“Dicho de una persona: Dar la jurisdicción que tiene por su dignidad u oficio a otra, para que haga sus veces o para conferirle su representación.”* Asimismo, mencionó como sinónimos de la palabra “delegar”: comisionar, confiar, encomendar, facultar, autorizar, apoderar, mandar, encargar.

De lo expuesto, podemos advenir que la palabra delegar supone facultar a alguien, ceder a otra persona sus deberes para que actúe en su nombre. Si transportamos lo dicho al derecho de familia y en particular a la figura de la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental del art. 643 de CCC, imaginamos que se faculta a una tercera persona a actuar como si fuera esa persona que está delegando, y a realizar actos de crianza –ejercicio de RP- en su nombre pero sin efectivamente hacerlo. Ello supone que ese tercero está facultado para ejercer la responsabilidad parental pero que no se encuentra totalmente desligado de la persona de los progenitores puesto que ellos, según la norma, conservan la titularidad de la responsabilidad parental.

El art. 643 de Código Civil y Comercial de la Nación dice:

En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el

artículo 674. El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo.

Tiene un plazo máximo de un año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un periodo más con participación de las partes involucradas. Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades.

Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido.

Tal como se ha entendido y se ha interpretado, con la incorporación de estas nuevas figuras al Código Civil y Comercial se ha flexibilizado el orden público que hemos advertido sobre la responsabilidad parental pero, para que aquello no sea desvirtuado totalmente y para que se le otorgue seriedad y protección jurídica a los niños, se exigen una serie de recaudos para su concreción. Así, de analizar el art. 643 de CCC en cuestión se requiere que la delegación surja de manera voluntaria por los progenitores para el beneficio de sus hijos, que aquello sea homologado judicialmente, que previamente el magistrado escuche tanto al/los progenitor/es que efectivamente deseen delegar el ejercicio como así también al niño, niña o adolescente de que se trate, y que el Defensor Público como representante complementario consienta también esta situación. Por otro lado, se debe analizar el motivo que resulta fundante de la presente delegación.

En la homologación, el juez competente en razón de la materia y del territorio evalúa íntegramente la legalidad, conveniencia y oportunidad de la medida. Debe tener presente siempre los principios generales de la responsabilidad parental (por el art. 639, interés superior del niño,

autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitud y desarrollo y el derecho a ser oído y que su opinión se tenga en cuenta según su edad y grado de madurez). Tiene amplias facultades oficiosas tanto para ordenar como para producir pruebas, por el principio de oficiosidad (art. 709 y concs) íntimamente vinculado con el de la tutela judicial efectiva. (Jáuregui, 2022, p. 36)

Esta figura, tal como hemos dicho, importa solamente la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental, más como dice el artículo en análisis, los progenitores conservan la titularidad de la misma. Ello significa que controlan y supervisan la crianza y educación que los terceros imparten sobre los niños, niñas y adolescentes. Ello también significa que debe existir una comunicación fluida y pacífica entre los progenitores y el pariente a quien se ha delegado el ejercicio de la responsabilidad parental. A más de ello, se debe permitir y promover una comunicación entre los hijos y sus progenitores por el tiempo que dure esta delegación, ya que como vimos, no supone ninguna supresión ni privación de relación entre ellos. Se trata como hemos expuesto, de una petición voluntaria por parte de los progenitores y su aceptación voluntaria por parte de este pariente. La voluntad no debe estar condicionada ni debe existir ningún tipo de coacción.

Los progenitores solo se desprenden del ejercicio pero conservan la titularidad de la responsabilidad parental y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades. Esto no significa que queden liberados del deber alimentario respecto de sus hijos, porque conservan la titularidad de la responsabilidad parental y esta obligación es inherente a tal situación. (Azpiri, 2016, p.398).

Por otro costado, al iniciarse este proceso de delegación de ejercicio en sede judicial, también resulta importante y dirimente verificar cuales son las causales que los

progenitores alegan para proponer esta delegación. Suelen ser causales relacionadas con viajes por trabajo, enfermedad por parte del progenitor cuidador, capacitación, entre otras, pero va de suyo que la falta de medios económicos no debe ser exclusivamente un motivo para evadir el ejercicio que les corresponde a sus progenitores. Así la doctrina lo ha entendido y lo ha explicitado:

Las razones “suficientemente justificadas” deben aprovechar el interés del hijo para que los “progenitores” ejerzan esa opción o facultad jurídica (...) Entendemos que la delegación no debe estribar en circunstancias que trasluzcan imposibilidades económicas o materiales exclusivamente, por el contenido del art. 18 de CDN. (...) Recordemos que son numerosas las normas que protegen a las personas en condición de vulnerabilidad por carencias materiales vinculándolas al instituto en estudio (Jauregui, p.34/35)

Como ejemplo de lo expuesto, se ha elegido una jurisprudencia nacional. El Juzgado de Familia N° 11 de Viedma, Rio Negro, a cargo de la doctora Paula Fredes ha tratado un pedido de delegación de responsabilidad parental que fue promovido por la progenitora y a favor de los abuelos maternos para que cuiden a su hija mientras que esta trabaja en la ciudad de Bariloche. En estos autos "ACCY S/ GUARDA", Expte. N° 0152/21/UP11, de fecha 17 de agosto de 2021, y conforme surge de los vistos la magistrada ha dicho:

(...) la madre de la niña ha realizado trabajos temporarios en Las Grutas por tres meses quedando MAC a cargo de sus abuelos. Que antes de volver a Viedma recibió otra propuesta de trabajo por temporada pero esta vez en la ciudad de San Carlos de Bariloche por el término de un (1) año, previendo volver a Viedma una vez finalizado ese vínculo laboral.

En esos términos fue promovida la demanda, con el fin de facultar a los abuelos maternos para que puedan ejercer la responsabilidad parental de su niña y procurar los derechos que diariamente necesite satisfacer en su ausencia, con excepción de aquellos actos para los que necesite expresamente el consentimiento de sus progenitores.

De otro costado, la resolución mencionada ha declarado la inconstitucionalidad de una parte del art. 643 de CCC cuando indica que la delegación deberá ser efectuada a favor de un "pariente". La magistrada realiza dicha declaración sin que haya sido peticionado por las partes –aunque en el caso referido se trata de abuelos, quienes sí son parientes- puesto que valora la existencia de la socioafectividad de los niños con quienes serán estas terceras personas que los cuidaran en ausencia de sus padres. En relación a ello, la jueza se ha expresado y ha consignado:

Ahora bien, para aplicar lo dicho al caso concreto debo confrontar el artículo 643 del CCyC -en cuanto dispone que la delegación de responsabilidad parental únicamente puede ser otorgada a un pariente- con el resto del ordenamiento jurídico nacional e internacional relativo a infancia (Convención Internacional de los Derechos del Niño, Constitución Nacional, Ley 26.061 y Ley 4109). Para ello es necesario recurrir, como bien lo destaca la Defensora de Menores, a la noción de "socioafectividad" que ha sido dejada de lado por el art. 643 del CCyC que ubica a las relaciones basadas en el parentesco como las únicas viables para dar alojamiento y contención al niño, niña o adolescente durante el tiempo de ausencia de sus progenitores.-

(...) Es aquí donde la socioafectividad se filtra en la norma, la hace permeable a la realidad y cuando se trata de afectos, más aún de los afectos que tienen los niños, niñas y adolescentes siempre se trata de

sumar. Se impone su reconocimiento, que sean CEC "y" DCP, sin que sea necesario elegir entre uno de ellos. O, aún peor, como ordena el artículo en cuestión, que privilegiemos los vínculos de parentesco por sobre los socioafectivos como si se tratara de realidades excluyentes.- Resolver conforme al interés superior de la niña se traduce en el caso de MAC en no distinguir lo que ella no distingue. En no restarle afectos que ella previamente sumó a su vida

(...) Por ello efectuado el respectivo control de convencionalidad llego a la conclusión que, en este caso concreto, el art. 643 del CCyC es inconstitucional en cuanto limita el otorgamiento de la responsabilidad parental únicamente a los parientes y excluye a los referentes afectivos, por lo que corresponde así declararlo.-

Ya veremos a la brevedad que el Dec. 415/2006 de la Ley 26061 en su art. 7, introduce la idea de "referente afectivo" distinto de la figura del pariente.

La jurisprudencia explicó:

El criterio socioafectivo se torna hoy, al lado de criterios jurídicos y biológicos, en uno nuevo para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad, en el mejor interés del niño y en la dignidad de la persona humana (...) La socioafectividad es la conjunción de dos elementos que lo integran y que hacen que lo fáctico sea lo esencial: lo social y lo afectivo; como lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social y

como lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. Además ambas ideas interactúan entre sí.<sup>1</sup>

Continuando con el análisis del art. 643 de CCC, debemos detenernos en el límite temporal impuesto, cual es otra cuestión a tener en cuenta. La presente figura admite una delegación por el término de un año con la posibilidad de que se prorrogue por un año más; de ahí que ya hemos hablado de “adultos temporalmente responsables”. Este límite es de utilidad puesto que, en el supuesto que la situación que motivó la delegación desaparezca, la delegación no se consolida y queda abstracta. Aunque en caso de especial gravedad o de existencia de nuevos hechos que motiven una prolongación mayor no se descarta la modificación a una guarda del art. 657 CCC que será oportunamente estudiada.

La doctora María Victoria Pellegrini al comentar este artículo en el Código Civil y Comercial dijo:

No se trata de una renuncia o abandono en el ejercicio de la responsabilidad parental, sino de una delegación, condicionada y acotada en el tiempo, que dispone un plazo máximo legal de un año, pero que no necesariamente en todos los casos deba ser de un año, pues funciona como límite máximo, debiendo mensurarse en cada caso durante cuánto tiempo las razones esgrimidas justifican la decisión. Ahora bien, se admite también excepcionalmente, su renovación, con las mismas exigencias: intervención judicial, explicación y valoración de los motivos que justifican la prórroga y la participación de todas las partes involucradas —ello incluye, sin dudas, al hijo/a— (Herrera, 2015, p.491)

---

<sup>1</sup> Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro. 8, 15/07/2016, L.G.M. s/ control de legalidad Ley 26.061, La Ley Online, Cita Online: AR/JUR/67917/2016; jurisprud. cit. en la obra mencionada en último término; pág. 305

## **Guarda judicial otorgada a un pariente previsto por el art. 657 de CCC**

Ya habiendo desarrollado la figura de la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental a una tercera persona, debemos ahora centrarnos en una figura incorporada también en el año 2015 la cual prevé el otorgamiento judicial de la guarda de niños, niñas o adolescentes a un pariente cuando causas de gravedad lo ameriten y el beneficio de los niños resulte evidente. En este caso el ejercicio de la responsabilidad parental también es trasladado a un pariente y además, el cuidado personal y la facultad de controlar y decidir sobre la vida diaria del niño.

El art. 657 de CCC prevé:

En supuestos de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un pariente por un plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual. Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del niño, niña o adolescente mediante otras figuras que se regulan en este Código.

El guardador tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio.

Al respecto y rememorando lo que hemos dicho en el capítulo anterior, el anteproyecto del Código Civil y Comercial ha introducido esta figura y así lo ha entendido:

En casos extremos, por decisión judicial, la guarda puede ser otorgada a un tercero. (...) regula la facultad de los jueces de apartar, excepcional y temporalmente, a un hijo de su familia nuclear cuando se verifica que su permanencia en este medio familiar resulta contraria a su interés superior.

Véase que pese que así lo había comentado la Comisión que relato el anteproyecto del CCC, no ha sido introducida la posibilidad expresa de otorgar la guarda a un tercero. Tal vez la idea de la comisión al hablar de un tercero incluí a un pariente y también a una tercera persona cercana a la familia. Sin embargo, tal como fue analizado con la figura del art. 643 de CPCC y será advertido a la brevedad, la jurisprudencia se ha encargado de admitir que terceras personas sean a quienes también se delegue u otorgue la guarda de los niños, niñas, y adolescentes.

Al respecto de los caracteres de esta figura, podemos nombrar que es una medida de excepcionalidad. Es una medida restrictiva, para casos graves, donde se pone en jaque la crianza y cuidado del niño por parte de sus progenitores. Se debe meritarse mediante un control de legalidad la presente figura para ver su conveniencia. Sobre ello relevante doctrina ha expuesto:

Queda reservada solo para supuestos de “especial gravedad”. Las dificultades de emergencia para el caso de que el cuidado personal no quede en cabeza de uno de los progenitores, deben ser a la vez grandes e importantes por la magnitud del daño que potencialmente ocasione a los derechos del niño, de singular o particular relevancia, o sea que se diferencie de lo común o general. Y sostenemos que –al igual que en la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental- no debe motivarse exclusivamente en la mala situación económica de los progenitores.” (Jáuregui, 2022, p.354)

De igual manera, tal como ha indicado el autor antes citado, el art. 33 de la Ley 26061 dispone que la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de niños, niñas y adolescentes, sea circunstancial o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear. Ello tiene consonancia con la obligación que tienen los Estados de utilizar y crear medidas positivas para promover la protección de las personas en condiciones de vulnerabilidad con el fin de brindar asistencia y prevención. Así se ha acordado en Tratados Internacionales y Acuerdos de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, véase por ejemplo lo dispuesto por art. 22 de Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 27 de Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

En consecuencia, los motivos que funden la procedencia de esta figura tienen relación con situaciones extremas tales como la existencia de violencia familiar o de género, drogadicción de los progenitores, falta de cuidado del niño en cuanto a educación, abandono, declaración de incapacidad de los progenitores, desnutrición comprobada, etc. Es por eso que se considera que es una vía legal excepcional y sujeta a control estatal así como también del Defensor Público interviniente. Se deberá además, constatar y valorar la existencia de medidas tomadas por Senaf y el cumplimiento de medidas ordenadas por el juzgado de violencia y niñez. La actividad integradora e interdisciplinaria que se debe llevar a cabo alrededor de esta medida de urgencia resulta importante y necesaria para vislumbrar la realidad de estos NNA y para valorar su procedencia o no. La opinión del menor de edad asimismo, resulta indispensable.

Por su intermedio y excepcionalmente como medida de protección de derechos ante supuestos de especial gravedad, previo a escuchar a NNA y valorar su opinión primordialmente conforme a su edad y grado de

madurez y desarrollo, cumplidas las garantías mínimas de la ley 26061, la magistratura ya sea de oficio o a pedido de parte legitimada, la otorga provisoriamente y por un término determinado a uno o más parientes o terceros referentes adultos con los que el NNA esté vinculado lícitamente y que mantengan lazos afectivos de cuidado personal (...)<sup>2</sup>

La Ley 26061 tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en nuestro país con el fin de “garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.” Asimismo, dice la norma que los derechos reconocidos por esta Ley 26061 “están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.” En tal contexto, conforme prescribe art. 39 de Ley 26061 y su decreto reglamentario 415/2006, se prevé la posibilidad que se adopten medidas excepcionales – que implican que los NNyA estuvieren privados temporal o permanentemente de su medio familiar- para el resguardo de su persona y la conservación o recuperación del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados. Específicamente la norma habla de que estas medidas de separación de su núcleo familiar son limitadas en el tiempo y solo podrán prolongarse si persisten las causas que motivaron dichas medidas.

Esta guarda judicial estaría incluida dentro de esas medidas excepcionales previstas por el art. 39 de la Ley 26061.

Al respecto de su aplicación, el art. 41 de Ley 26061 indica que las medidas excepcionales antes referidas se aplicarán teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

---

<sup>2</sup> JCiv. Personas y Familia 2° Nom. De Tartagal, 23/04/2020, Secretaria de la familia y Niñez. E.J s/control de legalidad, L.L. Online: AR/JUR/17826/2020.

- a) Permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos. Las medidas consisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes;
- b) Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario. Al considerar las soluciones se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Estas medidas deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente (...)

De dicho artículo surge la posibilidad de permitir la permanencia en un núcleo que no sea el familiar pero que se continúe con la supervisión y garantía de los derechos que le son propios. En ese estado podríamos permitir la figura de una tercera persona para que cuide al menor de edad.

En ese sentido y retomando lo que hemos advertido antes, la jurisprudencia ha suplido la falta del art. 657 de CCC y ha permitido que además del “pariente”, pueda asimismo ser un tercero quien se ocupe del cuidado del NNA. Ello implica que lo importante es mover al niño de su centro familiar –en el cual no está siendo protegido su interés superior- y colocarlo en otro lugar en el cual se lo proteja. Dicho nuevo espacio

puede ser el de una tercera persona, confiable y conocida del niño, y ya que no estamos hablando una medida definitiva, esta solución no parece tan irracional.

No obstante lo dicho, la doctrina celebra que el menor de edad pueda quedarse junto a su familia extensa. "El otorgamiento de la guarda a un pariente importa privilegiar a la familia extensa -en concordancia con la ley 26.061- en la determinación del cuidado personal de los niños y adolescentes, cuando temporariamente sus padres no pueden hacerlo." (Kemelmajer de Carlucci; Herrera, 2023, p.151)

Sobre este tercero a quien se le puede otorgar la guarda del niño, niña o adolescente, el Juzgado en lo Civil, Comercial y Familia de 2° Nominación de Bell Ville, Córdoba, designó como guardadora de una adolescente de 17 años a la pareja de su difunto abuelo, quien, según cuenta el fallo, ocupó un lugar primordial en su vida desde temprana edad como su referente y contención. En el fallo mencionado se ha expuesto que pese que expresamente el artículo 657 del CCC dispone que cuando niños, niñas y adolescentes no puedan vivir con sus progenitores "el juez puede otorgar la guarda a un pariente", la jueza Valeria Guiguet aclaró que, en este caso, no había "una persona con vínculo de parentesco que sea responsable y diligente a tales fines" y, por ello, resolvió apartarse de la regla general.<sup>3</sup> Asimismo concluyó que la abuela del corazón de la adolescente era "su única referente afectiva, luego del fallecimiento de su abuelo". Por esta razón, sostuvo que su designación constituye una herramienta adecuada para que "se legalice la situación que de hecho se está cumpliendo".

A mayor abundamiento, la magistrada agregó:

---

<sup>3</sup> Auto "R., I. G. – Guarda - No contencioso", Sentencia n.º 25 de 21 de julio de 2023.

En dicho marco, la voluntad y deseo de la joven resultan categóricos y decisivos para tomar todas las decisiones que conciernen a su persona, por su historia de vida, y su vinculación afectiva de “abuela” con la pretensa guardadora. En efecto, si la adolescente convive desde sus dos años con la abuela afín, y es su único referente afectivo, corresponde apartarse de la regla prevista en el art. 657 del CCC, y conceder la guarda tal como está peticionada en la demanda.

El decreto reglamentario de la Ley 26061, Dec. 415/2006 en su art. 7, introduce la idea de “referente afectivo” distinto de un pariente, y que expresamente dice: “Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección.”

Siguiendo con el análisis de la figura del art. 657 CCC, otro de los caracteres relevantes de esta guarda judicial es su carácter temporal. Al igual que la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental, la guarda puede ser otorgada por un año y prorrogable por otro año más. Pero en este supuesto, la norma hace la salvedad de que, una vez vencido dicho último plazo, se deberá optar por alguna otra figura de las previstas en nuestra legislación, tales como la adopción o la tutela.

Asimismo, puede considerarse que se puede otorgar por un plazo menor al establecido, más no está la opción de que sea expresamente por un plazo mayor al dispuesto.

No obstante, hemos de analizar una jurisprudencia que define la inconstitucionalidad del plazo fijado por dicha norma. Así la Cámara Civil, Comercial 2º Sala III de La Plata de la Provincia de Buenos Aires ha confirmado la decisión de primera

instancia por la cual se dispuso extender la guarda judicial otorgada a la hermana del adolescente S. hasta que alcance su mayoría de edad.<sup>4</sup>

La Excma. Cámara expuso:

Es que, dadas las especiales circunstancias del caso, la edad de S. (14 años), el grado de madurez exhibido en cada una de las intervenciones requeridas y la convicción de sus expresiones, la revisión de su situación de vida dentro de un año, mediante el trámite del proceso de tutela como propone el recurso, conduciría a una revictimización incompatible con su interés superior, al imponerle un nuevo tránsito por los estrados judiciales para debatir y discernir sobre su futuro, cuando el estatus jurídico alcanzado permite su protección y su desarrollo integral (arts. 104 y 657, primer párrafo, última parte, Código Civil y Comercial)

A más de ello, hizo saber que tuvo en cuenta lo dicho por parte del adolescente en audiencia con el fin de priorizar su voluntad y así construir su futuro. Explico: “es posible construir el contexto volitivo del adolescente, donde se destacan su rechazo a volver a vivir con su madre -no obstante las esporádicas comunicaciones que tenga con ella-, su deseo de continuar viviendo con su hermana, precisando el aspecto temporal al expresar ‘por seis años más’”.

En consecuencia, declaró inconstitucional el artículo 657 del Código Civil y Comercial en cuanto limita temporalmente la guarda, por ser violatorio a los artículos 2, 3, 4, 12, 27, 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 31, 33, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. En tal sentido, confirmó la sentencia apelada de primera instancia.

---

<sup>4</sup> Autos “J. S. s/ Guarda a parientes s/ Guarda a parientes” de fecha 18/05/2021

Véase que la declaración realizada de oficio por la alzada puede resultar también procedente para el art. 643 de CCC ya que las circunstancias que motivan la delegación del ejercicio de un niño son similares y lo que se pretende es no judicializar nuevamente una situación que en los hechos existe. Pese que los motivos son disimiles en estas medidas, la situación de hecho configura la realidad de los niños y lo que se debe hacer es promover un cuidado especial atento su doble condición de vulnerabilidad, tanto por su edad como por el desprendimiento de su núcleo familiar más íntimo cual es de los progenitores. Sin perjuicio que las causales de hecho pueden desaparecer y volver la situación a su estado anterior, resulta acertado intentar evitar que las figuras mencionadas sean valoradas. Pese que la oficiosidad rige en este derecho de familia, el Estado no debe inmiscuirse si la propia situación familiar no lo reclama; generar confianza en la justicia y paz en los justiciables permite que las familias –de la forma en que estén construidas- y los niños que están inmersos en ellas, crezcan con amor y protección de los adultos que puedan brindarlo, sean sus progenitores o no.

### **Capítulo 3. Análisis jurisprudencial**

Al desarrollar en qué consistiría el trabajo metodológico de este proyecto, habíamos indicado que el mismo será de tipo cualitativo, con análisis de jurisprudencia y con observación de las demandas impetradas y las restantes etapas del proceso.

Al respecto, se procederá a trabajar sobre demandas iniciadas con motivo del art. 643 y 657 de CCC por ante los Tribunales de Bell Ville, específicamente ante el Juzgado de Primera Instancia, en Primera, Segunda y Tercera Nominación, Secretarías N° 1, 2, 3, 4 y 5. La franja de estudio de casos serán los iniciados entre los años 2020 y 2024 en dichas Secretarías.

Véase que dichos años mencionados contemplan algunos de los cuales se produjo a nivel mundial la pandemia a causa del Covid 19. Aquello implicó encierro, aislamiento, cambio de hábitos, cierre de escuelas, home office, reducción de jornada laboral, trabajo remoto, depresión, crisis económica, miedos, enfermedades colaterales. También el fallecimiento de seres queridos, y de a poco, el resurgimiento de la “nueva normalidad”. Muchas personas que se han visto afectadas, en su mayoría niños, no han logrado tener herramientas para procesar lo sucedido; asimismo, la falta de escuelas abiertas y la nueva modalidad de estudio en casa con clases virtuales promovió el uso de nuevas tecnologías, lo que en ciertas ocasiones, produjo nuevos hobbies y dependencias, tanto en niños como en adultos.

En dicho contexto mundial, aislamiento, resurgimiento y vuelta a la normalidad, vacunas, anti vacunas, efectos colaterales, entre otros, es en el cual se han iniciado las demandas que en este caso estudiaremos.

## Elección de casos

A la hora de elegir las causas a estudiar, se utilizó el Sistema de Administración de Causas del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, y se filtró por tipo de procesos. En este caso, se filtró por causas cuyo tipo de juicio fuera: “Guarda – Contenciosa”, “Guarda – No contenciosa”, “Guarda Parientes” y “Delegación de responsabilidad parental”. En dichos supuestos, por la reducción de posibilidades que brinda el sistema para caratular los procesos entrantes, las demandas podrían encuadrar de la siguiente manera: en contra de los progenitores (contenciosa), con el consentimiento de los progenitores (no contenciosa), la delegación voluntaria que hacen los progenitores (delegación de responsabilidad parental), y otra opción que el sistema provee que puede ser utilizada para cualquiera de dichos fines (guarda parientes).

Así, dicha búsqueda ha arrojado que desde el 01 de enero del año 2020 y hasta el mes de julio de 2024, es decir cuatro años y medio, se iniciaron 31 causas nuevas en las cinco secretarías. Como la radicación de causas nuevas que han sido iniciadas se asigna por sorteo por medio del SAC, la totalidad de las causas nuevas mencionadas se encuentran distribuidas entre esas secretarías. 09 de dichas causas se caratuló como “Guarda – Contenciosa”, 03 de ellas como “Guarda – No contenciosa”, 03 como “Delegación de responsabilidad parental”, y las 16 restantes han sido iniciadas como “Guarda Parientes”.<sup>5</sup>

Se hace saber que dichos tipos de juicios son los que el propio Sistema de Administración de Causas proporciona para la iniciación de una nueva demanda.

---

<sup>5</sup> Los procesos mencionados serán detallados en el anexo al final del presente capítulo.

Entendemos que pueden existir causas iniciadas con motivo del art. 643 y 657 CCC pero entabladas en otro tipo de juicio diferente al antes expuesto.

## **Cuestiones a analizar**

Teniendo en cuenta los objetivos formulados al inicio de este proyecto final, y teniendo en miras la pregunta que nos formulamos en oportunidad de la elección del tema a desarrollar, lo que se quiso observar en primer medida es si estas figuras que hemos analizado y que antes no estaban en el Código Civil y Comercial han sido útiles y necesarias.

La pregunta que nos hemos formulado y que ha dado lugar al título del presente trabajo es: ¿Cuál ha sido el impacto en la sociedad por la incorporación de la figura de la delegación de la responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial? Ella fue creada teniendo en cuenta los objetivos que movilizaron la elección del presente tema y su desarrollo a lo largo de este trabajo.

Luego de transitar esta carrera, el objetivo primordial que surgió a todas luces es analizar el impacto que tuvo la incorporación de las figuras previstas en el art. 643 y 657 de CCC en la sociedad. Ello resulta importante puesto que son figuras creadas luego del año 2015, que antes no existían como tales, y que fueron incluidas con un propósito determinado por la Comisión Legisladora. Es de ver que no hay mucha información hoy sobre estas figuras pero su incorporación intentó, según ha dicho el propio anteproyecto y la doctrina entendida del tema, ser útil para regularizar situaciones que de hecho estaban

creadas en la realidad de la familia. Sobre estas existía un vacío legal al no estar prevista en alguna norma de manera expresa.

Tal como ya fue indicado antes en este trabajo, doctrina especializada ha sostenido al respecto que la experiencia social y praxis judicial han demostrado la existencia de situaciones en las que los progenitores dejan a sus hijos al cuidado de un tercero, familiar o no (Kemelmajer de Carlucci, 2015, pág. 57). Por ello, y en idéntico sentido el Anteproyecto del Código Civil y Comercial criticó la falta de normas que prevean las situaciones antes descriptas, y justificó y averó: “Estas situaciones no han sido previstas expresamente por el ordenamiento jurídico que sólo aporta soluciones drásticas para aquellos supuestos en que la separación del niño de su familia nuclear tiene visos de permanencia, como son la adopción o la tutela.” (2012, p. 528).

Por ello, luego de esta mención, se vuelve indispensable verificar los motivos de las demandas iniciadas, las realidades familiares, si resulta conveniente la implementación de estas figuras para la protección de la integridad e interés superior de los NNA, si la separación de estos de su núcleo familiar es una alternativa a valorar, etc.

En consecuencia, habiendo dicho esto, definiremos los puntos que tendremos que verificar y estudiar en los nuevos procesos que hemos mencionado.

Examinaremos, a modo de guía y entre otras pautas, lo siguiente:

- Quien inició la demanda, y quien patrocinó a dicha persona
- Qué causales dieron lugar a la misma
- Cual figura dio lugar a la presente demanda (art. 643 o 657 de CCC)
- Cuál es la relación del actor con el menor de edad, es decir que vínculo los une (parentesco o socio afectividad)

- Si los progenitores demandados comparecieron, y en su caso, si prestaron conformidad o se opusieron a la demanda impetrada.
- Si se verifica algún tipo de contacto entre los progenitores y los niños, y si en su caso se petitionó una revinculación o fijación de un régimen de comunicación
- Por cuánto tiempo se otorgó la medida solicitada
- Si hubo petición de prórroga, y si se respetó el año de vigencia de la medida solicitada originariamente

## **Los procesos**

Previo a adentrarnos en un estudio pormenorizado, resulta pertinente poner en conocimiento que de las 31 causas referidas, 30 de estas –es decir casi todas- fueron iniciadas con motivo del art. 657 de CCC. Como vimos antes, esta figura se encuentra reservada para aquellas situaciones de gravedad que ameriten que el Tribunal disponga el otorgamiento de la guarda a una persona diferente de sus progenitores, y en consecuencia, se amerite la separación del NNyA de su núcleo familiar más íntimo, que suele ser el compuesto por sus progenitores. Solo podemos indicar que en 2 de los 30 casos que hemos observado, durante el transcurso del proceso y por propia iniciativa de las partes, se ha convertido en una delegación del ejercicio de la responsabilidad parental (art. 643 CCC), y en solo 1 caso, se inició la presente demanda como delegación del ejercicio de la responsabilidad parental.

Se advierte que para la explicación de los casos, los autos y las partes intervinientes figurarán inicializados con el fin de preservar su identidad.

Ahora sí, en el primero de ellos, “M.J.M y otro c/ M.G.T. – Guarda Contenciosa”, la presente acción fue iniciada por los tíos del niño J.I. en contra de su progenitora fundada en el art. 657 CCC atento la denuncia de existencia de violencia física y familiar entre la progenitora y su pareja respecto del niño mencionado. Junto con un letrado matriculado, hicieron saber que desde pequeño el niño J.I. convivió con ellos a pedido de su madre; también se hizo hincapié en que la progenitora no tenía trabajo fijo, ni estabilidad emocional. Alegaron que tras efectuar el niño J.I. con su tío una denuncia por violencia familiar por ante el juzgado de paz de su domicilio, se le otorgó de manera provisoria la guarda de su sobrino. En esos términos al contestar la demanda, la progenitora compareció con el Defensor Público y negó los hechos alegados e intentó que su hijo volviera a vivir con esta y su familia a la ciudad donde residen. Luego de la producción de la prueba y en oportunidad de una audiencia prevista por el art. 58 de CPCC, la madre en plena facultad y en presencia del Defensor Público consintió la petición de los tíos y aceptó que el niño J.I. viviera con ellos por lo que delegó el ejercicio de responsabilidad parental, pero solicitó mantener el vínculo y una comunicación con aquel. Asimismo, el niño J.I. fue oído y expresó querer vivir con sus tíos. En esos términos, y según lo previsto por el art. 643 CCC, con fecha 23/12/2023 se homologó la delegación efectuada por el término de un año conforme artículo citado. En la actualidad se ha solicitado la prorrogación más aún no fue resuelta.

El segundo, autos “C.M.L. y otro c/ C.L.B. y otro – Guarda Parientes” fue iniciado por los abuelos de la niña M. por el art. 657 CCC con el patrocinio de un abogado matriculado. Indicaron los actores que su nieta pequeña de dos años vive con ellos desde que tiene unos pocos meses de edad porque los progenitores no pudieron hacerse cargo de su cuidado y crianza. Indicaron que los progenitores no tienen una relación estable entre ellos, que se han dado situaciones de violencia familiar que de hecho han logrado

que el Juzgado de Violencia les otorgue la guarda provisoria de su nieta. No obstante ello, ambos progenitores han comparecido con patrocinio diferenciado al proceso y se han allanado parcialmente al planteo impetrado. Indicaron que no se encuentran en la actualidad aptos para ejercer el cuidado de su hija pero que quieren mantener un contacto con ella y lograr un vínculo afectivo. En tal caso, el progenitor –quien compareció con el patrocinio de la Defensora Pública- pidió que se transforme la presente en una delegación del ejercicio de la responsabilidad parental, lo cual deberá ser próximamente homologado por el tribunal. En la actualidad los actores, abuelos de M. han consentido esta propuesta, más aún no ha dicho nada la progenitora. Resta además que el Defensor Público como representante complementario se expida. Sin perjuicio, es posible advertir que ambos progenitores pretenden que el interés superior de su hija se encuentre resguardado aunque ellos no puedan efectivamente ejercer su rol en debida forma.

En ambos casos referidos, han sido los parientes quienes han iniciado la demanda con el fin de resguardar los derechos de los niños involucrados. De igual modo, han sido estos mismos los que han flexibilizado sus pretensiones para lograr un bienestar del niño en cuestión y permitir la vinculación y hasta re vinculación con sus progenitores, los que también han priorizado a su hijo y han consentido una situación de hecho existente y consolidada, todo para evitar la realización de un perjuicio mayor al niño.

Con respecto al tercer caso, este sí ha sido iniciado como delegación del ejercicio de la responsabilidad parental (art. 643 CCC). En los autos “I.A.N. – Delegación de responsabilidad parental”, la demanda fue firmada y presentada tanto por la progenitora como por los abuelos maternos de la niña. Estos solicitaron la homologación de la delegación indicada; hicieron saber que el padre se encuentra privado de la libertad (pese que fue citado y notificado debidamente no compareció), más no esclarecieron los motivos de la presente demanda sino hasta la realización de la audiencia prevista por el

art. 58 de CPCC. Se hace saber que por motivos de reserva de las actuaciones atento el material sensible que se trata, no se pudo tener acceso al acta de dicha audiencia, por lo que se desconocen los motivos que fundaron la demanda.

Con fecha 13/12/2022 se dictó resolución haciendo lugar a la homologación de delegación del ejercicio de responsabilidad solicitado, pero en dicha resolución se hizo una salvedad. Conforme fue indicado por la Defensora Pública interviniente y a tenor de lo dicho por 643 CCC, esta petición y cito doctrina al respecto, que como la delegación solo corresponde otorgarla a un pariente, en este caso solo fuera concedido a la abuela. Como el marido de la abuela no es el “abuelo” de la niña de autos, se requirió que se lo omita específicamente. En efecto, la resolución fue dictada en esos términos pero, sin perjuicio de ello, se entendió y expuso que lo dicho no afecta las condiciones actuales en que los “abuelos” conviven con su nieta.

Así, la Defensora Pública dijo:

(...) Al respecto, atento las constancias de autos, la Suscripta entiende que tal delegación es procedente, por el plazo que SS estime conveniente (no mayor a 1 año) entre A.R.I. (progenitora de Á.) y M.A.M. (abuela materna de la niña), no así con relación al Sr. H.O.G., con quien evidentemente existe un fuerte vínculo afectivo, pero no de parentesco (ver partida adjunta en operación de fecha 01/06/2022); ello sin perjuicio de que la niña continúe viviendo con ambos adultos, toda vez que tal resolución no afectaría su condiciones de vida actuales. De esta manera, se atiende al interés superior de Á. (art. 3 CDN) al cumplir con las condiciones específicas previstas para esta posibilidad excepcional y, por otra parte, se convalida la situación fáctica de su representada.

## **Puntos a observar...**

Habiendo presentado los casos que son, a nuestro modo de ver, casos de excepción, procederemos a analizar y verificar los puntos antes aludidos.

### *En cuanto al accionante, patrocinio y motivos*

De los casos advertidos e iniciados con motivo del art. 657 de CCC, hemos notado que solo 1 fue iniciado por un “referente afectivo” mientras que todos los demás fueron iniciados por algún tipo de “pariente”, véase abuelos en su mayoría, tíos, primas y hermanos.

En el caso iniciado por la referente afectiva, tal como se presentó la actora, esta manifestó que fue la misma progenitora la que “entregó” a la niña desde muy temprana edad. La actora era vecina y tomo a su cargo a la niña, la que según sus dichos, la llama “mamá”. En dicha situación, previo a la demanda, intervino el municipio, Uder y Senaf ya que también existieron denuncias de violencia. La actora alegó que la progenitora dijo no poder cuidar a su hija, que no podía hacerse cargo y en esos términos la accionante buscó herramientas en los organismos antes indicados para regularizar la situación. El progenitor no compareció al pleito pese estar debidamente notificado, y con fecha 25/07/2023 se dictó la resolución judicial haciendo lugar a la demanda impetrada; en la

actualidad, también hay resolución dictada que otorga la prórroga de la guarda –fecha 13/08/2024.<sup>6</sup> El Tribunal expresamente hizo saber:

**Conclusión:** Considerando la prueba arrimada al expediente, al pedido de guarda lo debo resolver teniendo como paradigma o eje central el “interés superior” de K., a quien no sólo tuve el placer de entrevistar, sino que dicha ocasión me permitió percibir el gran afecto y cariño que expresa espontáneamente, demostrando en sus actitudes ser una niña feliz. (...)

En autos, se ha probado que la peticionante ha ocupado desde temprana edad de la niña un lugar primordial, siendo su referente y contención, y que ha intentado cubrir todas las necesidades tanto materiales como emocionales de K., lo que al día de la fecha persiste. Que si bien, el vínculo que las une es de afinidad, resolver de otra manera implicaría ir en contra de lo acontecido de hecho a lo largo de los ocho años en que ambas se han mantenido unidas, en base al cariño mutuo puesto de manifiesto.

Si bien legalmente el destinatario de la guarda debe ser un pariente, no comparto esa limitación ante la inexistencia válida de una persona con vínculo de parentesco que sea responsable y diligente a tales fines. En definitiva, y luego de escuchar a K., cuya voluntad y deseo fue categórico y decisivo para tomar esta decisión, por su historia de vida, y su vinculación afectiva de “mamá” con L. V. Q., me aparto de la regla general prevista en el art. 657 CCCN y le concedo la guarda tal como está peticionado en la demanda, la que deberá otórgasela por un plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual (art. 657 del CCCN).

---

<sup>6</sup> Auto “Q.L.V. – Guarda – Contenciosa”

Recordemos también que en el capítulo 2 hemos citado un fallo de este Tribunal de Bell Ville, Córdoba, Juzgado en lo Civil, Comercial y Familia de 2° Nominación, el cual designó como guardadora de una adolescente de 17 años a la pareja de su difunto abuelo.<sup>7</sup>

Ahora bien, los parientes fueron los que tuvieron más incidencia en este tipo de reclamos promovidos a causa del art. 657. Ello se debe en su mayoría a que los propios progenitores o alguno de ellos dejaron a sus hijos a cargo de ellos voluntariamente para iniciar una nueva relación de pareja, o un nuevo proyecto en otra ciudad, o en varios casos, porque no podían cuidarlos debidamente. Muchos abuelos explicaron que sus hijos tuvieron o siguen teniendo episodios de violencia, consumo de sustancias y abandono de los niños en el hogar. Estos, padres de dichos progenitores que no cumplen su responsabilidad parental debidamente, decidieron tomar a su cargo a sus nietos frente a situaciones irresponsables de sus hijos que ponían en peligro a los menores de edad. Los contuvieron, les dieron comida, amor y un hogar donde desarrollar su persona y crecer debidamente. Muchos hogares no les pudieron proporcionar alimentos, educación o contención por lo que, sus “parientes” más próximos –en su mayoría abuelos- tomaron esa responsabilidad.

Haciendo un paréntesis, es de resaltar que muchos de los progenitores que no cuidan a sus hijos tampoco cuidan de sí mismos. En la mayoría de las demandas estudiadas, son padres que no trabajan, no tienen dinero, no tienen estabilidad emocional, no tienen una residencia determinada ni una pareja estable. La mayoría asimismo, registra al menos una denuncia por violencia de género o familiar, lo que conlleva que los juzgados de niñez o los juzgados de paz, otorguen la guarda provisoria de dichos niños a los parientes que tomaron a su cargo a los NNyA, y con la indicación de ir a un juzgado

---

<sup>7</sup> Auto "R., I. G. – Guarda - No contencioso", Sentencia n.º 25 de 21 de julio de 2023.

civil a iniciar la pertinente demanda para regularizar la situación que provisoriamente ellos acordaron.

Más allá de que, desde la perspectiva de este trabajo, los niños resultan ser el pilar fundamental que se debe proteger, resulta necesario destacar que –objetivamente- los progenitores que consumen drogas o ejercen o sufren violencia, son personas que están en condiciones de vulnerabilidad tanto como sus propios hijos. La condición de vulnerabilidad que sufren en estos casos, hace que sea necesario también proporcionarles algún tipo de cuidado. Se trata de adultos que deben ser cuidados por sus parientes o por el Estado ya que no cuentan con medios suficientes –tanto económicos como morales- para lograr una recuperación de su persona por si solos. Son adultos que no pueden cuidar de sí mismos, por lo que tampoco son aptos para cuidar de sus pequeños hijos.

También se ha advertido de los procesos estudiados que en varios de ellos, alguno de ambos padres se encuentran fallecidos, y ha sido también recurrente que el restante progenitor que vive se ha desentendido de su hijo o ha comunicado que no puede cuidarlo (conforme motivos varios, por ejemplo a causa de su trabajo –ejemplo, un padre transportista).

Sí ha resaltado de los juicios vistos, un caso donde ambos padres fallecieron y la tía petitionó se otorgue la guarda judicial del art. 657 de su sobrino. Expuso que se produjo el fallecimiento de la madre en primer término y luego el de su padre, pero que desde que falleció la progenitora, el niño convive con la actora y su familia. Lo curioso de este caso es que, al resolver el Tribunal mediante Sentencia de fecha 13/06/2024 se rechazó la demanda de guarda tal como había sido petitionada porque ambos padres estaban fallecidos y se consideró, en esos términos, que conforme lo dispone el CCC, el

fallecimiento de ambos padres extingue la responsabilidad parental respecto de su hijo. En consecuencia, se readecuó la presente y se otorgó una tutela del art. 104 CCC.<sup>8</sup>

Mencionado ello, corresponde señalar que luego de realizar un análisis pormenorizado de la causa el instituto bajo análisis –de solicitar la guarda cuando hay delegación de la responsabilidad parental o en situación de especial gravedad- no engasta en la cuestión traída a resolver. Pues, es de considerar que la Sra. R. S. R. introdujo la presente acción en virtud del fallecimiento de los progenitores del menor Joaquín, lo que significó la extinción de la responsabilidad parental de los Sres. J. C. R. y R. V. R. (art. 699 del CCyC). (...) En torno a lo expuesto, a los fines de resguardar el interés superior del menor J., lo dispuesto por el primer párrafo del art. 104 del CCC que dispone que la tutela está destinada a brindar protección a la persona y bienes de un niño, niña o adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil cuando no haya persona que ejerza la responsabilidad parental y por aplicación del *principio iura novit curia* es que debe reencausarse la designación jurídica de la pretensión esgrimida, a la figura legal de la tutela judicial.

Otras situaciones que se dan con frecuencia entre los que se estudiaron, tiene que ver con progenitores que presentan algún grado de incapacidad, sea declarada judicialmente mediante el proceso de limitación a la capacidad o mediante acreditación del certificado expedido por Hospital Público. En tales casos, los actores han alegado que estos progenitores no poder tomar a su cargo a sus hijos puesto que necesitan asistencia personal en su hogar o también requieren internación permanente o ambulatoria.

---

<sup>8</sup> Autos “R.R.S. – Guarda parientes”

Un caso que ha llamado la atención tiene que ver con abuelos que han iniciado una demanda por el art. 657 CCC contra los progenitores de su nieto, uno de ellos incapaz. Ambos progenitores fueron demandados más no comparecieron. Estos abuelos, pretenden tomar a su cargo a sus dos nietos, también incapaces con certificados médicos vigentes y expedidos por autoridad pública. Pese a lo dicho, el presente caso aún no tiene resolución definitiva.<sup>9</sup>

Para finalizar con este punto y revisando lo expuesto, hemos hablado de los niños, que son las personas en cuyo interés se inician estas demandas, y también hemos hablado de los progenitores que asimismo –en la mayoría de los casos analizados- son adultos en condiciones de vulnerabilidad, pero resta dejar entrever una conclusión que se observa a simple vista. Prácticamente la mitad de los actores que hemos antes aludido, han tenido que iniciar la demanda con el patrocinio del Defensor Público. Ello significa que son adultos que no pueden hacer frente a los gastos que insume el acceso a justicia. No es simplemente considerar los honorarios que los abogados percibirían por su desempeño, también existen costas de juicio, es decir gastos de aportes iniciales, gastos para diligenciar oficios judiciales o gastos para abonar a los peritos oficiales que resulten sorteados, en caso de corresponder. Ese tipo de insumos suelen ser tomados por los actores. En esos términos, dichos costos y gastos son onerosos y pueden conculcar el patrimonio de los actores, lo que significa que pueden resultar gravosos e impedir que aquellos puedan satisfacer debidamente sus necesidades básicas. En esos casos y tras cumplir con ciertos requisitos, el Defensor Público los patrocina gratuitamente y atiende sus reclamos para que dicha situación económica no cercene su derecho de defensa ni constituya una denegatoria de justicia.

---

<sup>9</sup> Autos “M.P.R. y otro c/ A.V.O. – Guarda – Contenciosa”

### *Vínculo entre progenitores y sus hijos*

Han sido muy pocos los casos analizados en los cuales los progenitores hayan comparecido y hayan petitionado una re vinculación con sus hijos o la fijación de un régimen de comunicación.

Más allá de los ya indicados precedentemente –los que se iniciaron como art. 643 o que se transformaron en este instituto durante el proceso- entre los estudiados podemos mencionar los autos “L.J.G. c/ O.S.L. y otro – Guarda parientes” en los que la progenitora dijo que ve en pocas oportunidades a su hija pero mantiene un vínculo. En este particular, la niña tiene un retraso mental moderado, la madre también, y ésta, junto con el progenitor no pueden afrontar económicamente el tratamiento necesario para su hija. La presente demanda iniciada por la tía en los términos del art. 657 CCC fue consentida por ambos padres en audiencia con el fin de regularizar una situación de hecho existente, y fue dictada resolución haciendo lugar a la demanda con fecha 23/02/2024.

Otro proceso, “G.M.P. c/ C.F.D. y otro – Guarda pariente”, iniciado por los abuelos de la menor de edad, fue consentida por la progenitora; el progenitor citado no compareció pese estar notificado.

En otro juicio, “N.I.A. – Guarda parientes” iniciado por la abuela del niño de autos, la progenitora compareció y se opuso a la presente demanda entablada, petitionó cuidado personal y régimen comunicacional para la abuela. Sin perjuicio de las constancias de autos, con fecha 12/08/2024 se resolvió conceder la guarda petitionada por la abuela puesto se había alegado abandono por parte de la progenitora, pero se sugirió la fijación y promoción de un régimen de comunicacional amplio del niño y a favor

de su madre con el fin de mantener el vínculo madre-hijo. La magistrada dictaminó e indicó:

La guarda de la menor debe otorgarse a su abuela, pues, sin perjuicio de las circunstancias particulares y la realidad e historia familiar, lo cierto es que hay una ausencia total de vínculo entre la progenitora y su hijo, situación que —por muy dolorosa que resulte ser— no puede modificarse intempestivamente, siendo necesaria una progresividad. (...) Que, tal como se fijó en su oportunidad -22/12/2023-, resulta necesario trabajar en el restablecimiento del vínculo entre Joaquín y su madre, a través de un régimen de comunicación paulatino que le permita tener un contacto no solo directo entre ellos sino también telefónico más fluido, que sea idóneo para preservar y consolidar, en forma adecuada, el vínculo entre la madre no conviviente y su hijo, en beneficio -sobre todo- de éste último. Por todo ello, y teniendo especialmente en cuenta el interés superior de Joaquín, los principios previstos en los arts. 706, 707 y conc. del CCCN dispongo fijar un régimen comunicacional progresivo a favor de la progenitora Virginia Ledesma, quien —además como una manera de demostrar interés- deberá formular una propuesta concreta a tales fines, de la cual justamente por ser un vínculo bidireccional será necesaria la conformidad del niño ya que lo posibilita su edad y grado de madurez suficiente.

Lo cierto es que en la generalidad de casos estudiados, los padres son personas desentendidas totalmente de sus hijos, que no prestan ningún tipo de colaboración sea emocional como económica a favor del adulto guardador.

Lo que sí, según constancias de los autos, los actores denuncian que la mayoría de los progenitores perciben la asignación universal por hijo pero que no le entrega el dinero que percibe al adulto que cuida de su hijo.

En dos casos de los que hemos estudiado hemos advertido la fijación de una cuota alimentaria a favor del actor y a cargo del progenitor no conviviente ya que, tal como vimos, ambas figuras (delegación y guarda) no eliminan la obligación que tienen los padres de brindar alimentos a sus hijos por ser titulares de la responsabilidad parental de aquellos. En uno de ellos dos, luego que se ofició a la firma empleadora para que haga efectiva la retención de haberes ordenada, esta informó que el progenitor había renunciado a su trabajo por lo que no podrían darle curso a la orden judicial.<sup>10</sup>

En el restante caso mencionado, la abuela petitionó se fije una cuota alimentaria a cargo de la progenitora que posee un trabajo en relación de dependencia como docente pero aún no ha sido proveída dicha solicitud.<sup>11</sup>

#### *Plazo de otorgamiento de la medida*

Todos los procesos que hemos analizado y de los cuales hemos advertido el dictado de una resolución definitiva, han concedido la guarda judicial prevista por el art. 657 CCC por el plazo de un año, y luego han petitionado la prórroga pertinente, la cual ha sido concedida por otro año más. De los casos estudiados, no nos hemos encontrado con medidas dictadas fuera del plazo del año vigente, ni tampoco hemos visto que se haya vencido la prórroga que fue dictada.

---

<sup>10</sup> Autos “R.O.A. y otro c/ R.A.A. y otro – Delegación de Responsabilidad Parental”

<sup>11</sup> Autos “B.A.M. c/ B.C. – Guarda parientes”

Pero de todos los estudiados, uno en efecto ha planteado la inaplicabilidad del plazo de un año. Así, en los autos “R.E.A. y otro – Guarda parientes”, los abuelos accionantes del niño de autos denunciaron que su madre dejó a su nieto en su casa desde que nació para su cuidado. Indicaron que el progenitor no tiene ningún vínculo con el niño, y que la madre con anterioridad había presentado una delegación del ejercicio de responsabilidad parental a favor de sus abuelos, el cual fue homologado en otro expediente anterior. De lo expuesto en la demanda, se trata en los hechos de un niño que posee una discapacidad, y que su madre no puede cuidarlo; por otro lado, mencionaron los actores que la pareja de su madre no quiere a su hijo y que esta permite situaciones de desplante. Finalmente los accionantes, luego de contar su historia de vida, solicitaron la inaplicabilidad del plazo de un año previsto por el art. 657 CCC al presente caso. Habiendo citado a la progenitora, esta no compareció pese a estar debidamente notificada. Finalmente por Auto de fecha 21/12/2023 el Tribunal resolvió hacer lugar a lo peticionado, y por tanto otorgar la guarda del menor de edad a sus abuelos hasta que aquel alcance la mayoría de edad. Hicieron saber que son situaciones que resultan beneficiosas y que no resulta imperante una nueva revisión al año y asimismo, una nueva judicialización pasado el segundo año. Así el Tribunal concluyó:

Ahora bien, resta expedirme sobre el plazo prorrogable al que se refiere el art. 657 del CCCN: teniendo en cuenta lo solicitado por el Defensor Público de Primer turno – a los fines de priorizar la protección continua y estable que G. ha encontrado en sus abuelos- como asimismo de las probanzas de autos, considero inaplicable -para el presente caso- el párrafo del art. 657 que reza: “... *por un plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual...*” A partir de la reforma introducida en la Constitución Nacional, en el art. 75, inc. 22, en la cual se incorporaron a

ese rango, entre otros tratados internacionales a la Convención sobre los Derechos del Niño, se debe analizar el plexo normativo argentino teniendo en cuenta el interés superior del niño por sobre los preceptos formales que puedan existir en cualquier ponderación de la situación jurídica (...)” (Juzgado de la Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de 1° Nominación de Córdoba. “T., F. M.- control de legalidad” Sentencia 5 de fecha 24/11/2017) En el mismo sentido el Juzgado de Familia de 4° Nominación de la ciudad de Córdoba resolvió que: “En materia de guarda hay que aplicar el principio de equidad, que es la justicia aplicada al caso particular, por sobre toda normativa legal; hay que valorar las circunstancias del caso; esas circunstancias hacen del derecho, precisamente no una ciencia formal y abstracta, sino una disciplina para la vida” (Junio de 2002- “E.S.- Guarda”-Juzgado de familia de 4° Nominación de la ciudad de Córdoba). Por lo expuesto, y reitero siempre valorando el **“interés superior del niño”**, decido otorgar la presente guarda a favor de los abuelos maternos hasta que el menor G.J.R. alcance su mayoría de edad.

También recordemos que igual solución incorporó la Cámara Civil, Comercial 2° Sala III de La Plata de la Provincia de Buenos Aires –fallo que comentamos en el capítulo 2 del presente trabajo- por el cual se confirma la decisión de primera instancia y se extendió la guarda judicial otorgada a la hermana del adolescente S. hasta que alcance su mayoría de edad.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Autos “J. S. s/ Guarda a parientes s/ Guarda a parientes” de fecha 18/05/2021

### *Prueba y restantes etapas*

Finalmente, para concluir con el presente análisis debemos hacer saber que en todos los procesos analizados se ha efectuado como prueba necesaria y dirimente, el diligenciamiento del oficio dirigido al Equipo Técnico de la sede o al área de acción social del municipio que se trate para que efectúe una encuesta socio ambiental en el domicilio donde habita el niño en cuestión. Ello ha permitido tener presente las condiciones en que vive, quienes viven en dicha vivienda, cuales son los ingresos, además de otras condiciones habitacionales que resultan de importancia. Lo informado al efecto ha permitido que el juez pueda mirar a través de dicho informe la situación del NNyA y pueda decidir lo mejor para aquel.

A más de ello, dicho informe se debe complementar con la restante prueba producida. Pero resulta aún más significativo tener en cuenta los dichos del menor de edad –que cuente con grado de madurez suficiente para participar en una audiencia- los que han logrado que el magistrado defina y concluya el pleito en su beneficio según lo que este opine. Ya hemos desarrollado que el interés superior del niño debe primar en estos procesos y la mejor forma de respetarlo es a través de una escucha activa, con respeto, paciencia y empatía.

Además de lo dicho, la vista del Defensor Público interviniente como representante complementario suma un punto por lo general vinculante que coadyuva al presente pleito.

## **Anexo I. Nómina de casos estudiados**

### **Juzgado de Primera Instancia Primera Nominación, Secretaría N° 1**

- M.P.R. y otro c/ A.V.O. – Guarda Contenciosa, iniciado 28/03/2022
- M.J.M. y otro c/ M.G.T. – Guarda contenciosa, iniciado 21/06/2022
- J.M.B. c/ L.J.M.C. – Guarda contenciosa, iniciado 09/09/2022
- R.M.M. c/ R.L.M. y otro – Guarda contenciosa, iniciado 19/07/2024
- G.M.R. c/ A.C.M. y otro – Guarda – no contenciosa, iniciado 16/03/2022
- G.M.H. – Guarda parientes, iniciado 30/05/2022
- C.M.L. y otro c/ C.L.B. y otro – Guarda parientes, iniciado 22/05/2024

### **Juzgado de Primera Instancia Primera Nominación, Secretaría N° 2**

- D.B.A. c/ V.A.R. – Guarda parientes, iniciado 02/11/2022
- R.A.M. c/ L.N.S. y otro – Guarda parientes, iniciado 31/05/2023
- F.I.M. c/ E.J.A. y otro – Guarda parientes, iniciado 16/06/2023
- R.R.S. – Guarda parientes, iniciado 20/09/2023
- A.C.I. – Guarda parientes, iniciado 30/10/2023

### **Juzgado de Primera Instancia Segunda Nominación, Secretaría N° 3**

- Q.L.V. – Guarda – contencioso, iniciado 14/05/2020
- G.M.F. – Guarda – contencioso, iniciado 03/09/2020
- A.J.C. y otro c/ A.S.B. y otro – Guarda – contencioso, iniciado 25/09/2020
- C.I.S – Guarda – no contenciosa, iniciado 17/11/2023

- L.J.G. c/ O.S.L. y otro – Guarda parientes, iniciado 22/08/2022
- I.A.R. – Delegación responsabilidad parental, iniciado 10/03/2022

**Juzgado de Primera Instancia Segunda Nominación, Secretaría N° 4**

- F.C.E. c/ M.I. y otro – Guarda – contencioso, iniciado 22/12/2021
- C.G.A. c/ B.M.V. – Guarda – contenciosa, iniciado 08/09/2023
- R.P.H. – Guarda – no contenciosa, iniciado 06/08/2021
- N.I.A. – Guarda parientes, iniciado 18/10/2022
- G.M.S. y otro c/ F.S.D. y otro – Guarda parientes, iniciado 10/11/2023
- B.A.M. c/ B.C. – Guarda parientes, iniciado 19/07/2024
- R.O.A. y otro c/ R.A.A. y otro – Delegación de responsabilidad parental, iniciado 07/09/2020

**Juzgado de Primera Instancia Tercera Nominación, Secretaría N° 5**

- M.M.B. – Guarda parientes, iniciado 20/09/2021
- G.M.P. c/ C.F.D. y otro – Guarda parientes, iniciado 08/08/2022
- C.F.A.S. – Guarda parientes, iniciado 29/09/2022
- R.E.A. y otro c/ R.J.B. – Guarda parientes, iniciado 12/10/2022
- A.L.M. c/ O.A.J.R. y otro – Guarda parientes, iniciado 27/03/2023
- V.M.J. c/ Q.N.A. – Delegación de responsabilidad parental, iniciado 22/05/2024

## Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos podido apreciar, desde su comienzo, como ha sido la evolución y empoderamiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la historia mundial. Ello se ha visto reflejado en nuestro país y hemos podido advertir el cambio que se ha producido al respecto.

Comenzamos en este trabajo hablando de “menores” objeto de derechos, a los cuales no se les brindaba protección, y por el contrario, se los estigmatizaba y etiquetaba. Con el pasar de los años y la flexibilización de las posturas, las nuevas corrientes doctrinarias, nuevos pensadores y la priorización de los derechos humanos, los niños - menores de edad- empezaron a tener un mayor protagonismo a nivel mundial.

Las nuevas oleadas de derechos humanos, los Tratados Internacionales, Acuerdos, Reglamentaciones y ratificaciones por parte de los países (y uniones de países tales como OEA) promovieron principios rectores –utilizados en su mayor medida en países occidentales- que mejoran los derechos y obligaciones de los niños como sujetos de derechos. Así, vimos en nuestro país y con la sanción del Código Civil y Comercial en el año 2015, la implementación de principios tales como el interés superior del niño, la necesidad de efectuar una escucha activa de sus pretensiones y voluntades, su autonomía progresiva, etc. los que se volvieron parámetros indispensables para nuestro quehacer diario en la justicia. A más de ello, el control de constitucionalidad y convencionalidad refuerzan esta imperiosa tarea y permean a las causas de nuevas miradas y objetivos, como es la protección de los más pequeños.

Este movimiento tuvo consecuencias también para los progenitores de los menores de edad. Generó nuevas obligaciones, deberes, y derechos con el fin de brindar

una protección a las familias, independientemente del tipo de familia que se haya constituido.

Tal como vimos, la responsabilidad parental que ejercen los padres sobre los hijos se desmiembra en determinadas figuras jurídicas y que son, tal como lo expusimos antes, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental, el cuidado personal y la guarda judicial otorgada a una tercera persona (art. 640 CCC).

Nuestro objeto de estudio ha sido el ejercicio de la responsabilidad parental, el cual puede ser realizado tanto por los progenitores como por terceras personas puesto que, tal como hemos analizado, el ejercicio es delegable y no así la titularidad de la responsabilidad parental. Ello puesto que la titularidad esta en cabeza de sus progenitores, y allí está inmerso el orden público nacional. Asimismo, hemos examinado las nuevas figuras incluidas en el Código Civil y Comercial a partir del año 2015 enumeradas en los arts. 643 y 657 de CCC. La diferencia que hemos advertido surge palmariamente y los motivos que nos hacen inclinarse por una elección u otra tienen distinto sustento y tratamiento por vía judicial. Ello lo hemos también alegado y analizado junto con el estudio de los casos jurisprudenciales expuestos en el capítulo 3.

Con posterioridad a la consideración efectuada de los procesos judiciales elegidos y tomado del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, y a su desmembramiento con el fin de buscar puntos en común y nuevas facultades de los magistrados, resulta pertinente indicar que el objetivo general que hemos postulado para nuestro estudio, indica que la creación de estas figuras ha sido beneficiosa.

Como objetivo general hemos estimado analizar el impacto que tuvo la incorporación de las figuras previstas en el art. 643 y 657 de CCC en la sociedad, y a raíz de ello y el estudio realizado, podemos concluir satisfactoriamente con aquella tarea.

Hemos podido concluir en que las situaciones previstas por estos artículos y que dan sustento legal a diversas situaciones, han sido usados para regularizar situaciones existentes que se producían –y se producen- en el seno de las familias. Las demandas que hemos leído dan cuenta que los motivos por los que se debieron judicializar tales peticiones devienen de larga data y lo que se necesita, es un acompañamiento judicial que les brinde protección y herramientas a los accionantes. Muchos de los terceros que han demandado –parientes y no parientes- han querido con estas presentaciones darle un nombre a la figura que ellos ejercen y obtener herramientas para promover derechos diarios a los niños, tales como la obtención de algún beneficio asistencial, la obtención de planes de salud, la escolarización de ellos, entre otros. Además, también hemos visto que según denuncia de los actores, en el seno íntimo de la familia se han producido situaciones de violencia familiar, razón por la cual tomar al niño y ubicarlo en otro contexto familiar surge como la opción más conveniente.

Dicho esto, debemos concluir en que resulta atinado lo expuesto por la comisión legislativa como así también lo dicho por la comisión del Anteproyecto del CCC, y en consecuencia la creación de estos artículos del Código Civil y Comercial. Se tuvo en miras la incorporación de figuras normativas que den solución a situaciones que no estaban indicadas en el Código Civil de Vélez Sarsfield puesto que dicha norma había sido dictada muchos años atrás.

Debemos decir que tanto los “parientes” como los “no parientes” que toman a su cargo a los niños para cuidarlos y brindarles protección necesitan herramientas para poder legalmente atender diariamente a sus niños. Hemos visto que ha sido admitido jurisprudencialmente que cualquier tercero (parientes y no parientes) sean los delegados y guardadores de los NNyA por lo que, se advierte que se prioriza el interés superior del

menor de edad, así como también se inclina en dejarlo en un círculo familiar de protección en el cual sienta confianza y respeto.

También hemos advertido que en estos procesos no solo se ve una persona vulnerable –como es el niño, niña o adolescente- sino que también hemos encontrado que los progenitores muchas veces se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y también necesitan sustento y protección. No obstante, también hemos visto que muchos de los actores han debido solicitar patrocinio gratuito al Defensor Público para intervenir ante la justicia para regularizar situaciones de hecho ya que, para estos, el acceso a justicia tiene una barrera económica a vencer. Lo cierto es que este auxiliar de justicia está previsto en nuestra legislación y que es el que, en situaciones como esta, promueve una justicia de acompañamiento para que dicha barrera no constituya una negativa de justicia.

Finalmente resulta pertinente concluir en que, tal como ha expuesto el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas al comentar la Observación general N° 13: “La crianza del niño en un entorno respetuoso y propicio, exento de violencia, contribuye a la realización de su personalidad y fomenta el desarrollo de ciudadanos sociales y responsables que participan activamente en la comunidad local y en la sociedad en general.” (2011, p.7)

## Referencias bibliográficas

- Alterini, J. H. (2016) *Código Civil y Comercial comentado, Tratado exegético, T I*, 2° ed, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley
- Azpiri, J. (2016) *Derecho de familia*, 2° edición, Buenos Aires, Ed. Hammurabi
- Bacigalupo de Girard, M. (2003) *Acuerdos sobre delegación de la autoridad parental, en Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 26, Buenos Aires, Abeledo Perrot
- Bidart Campos, G (2006) *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Editorial Astrea
- Burrows, D. (1994) "A child's understanding", Law Family, Vol. 24, p. 579, cit. por Kemelmajer de Carlucci, A., (1994) *El derecho constitucional del menor a ser oído*, Revista de Derecho Privado y Comunitario n. 7, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Caramelo G; Picasso S; Herrera M. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus.
- Convención sobre los Derechos del Niño (2011), *Observación general N° 13 sobre Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/C/GC/13
- Declaración de Santiago sobre Democracia y Confianza Pública: El nuevo compromiso de la buena gobernabilidad para las Américas, adoptada en la Cuarta Sesión Plenaria celebrada el 10 de junio de 2003
- *Del niño objeto al niño sujeto de derechos*. (2016, 06 de abril) El Diario de Tandil. <https://eldiariodetandil.com/2016/04/06/del-nino-objeto-al-nino-sujeto-de-derechos>
- Domínguez, G; Famá A; y Herrera, M. (2006) *Derecho constitucional de familia*, T. I, Buenos Aires, Ed. Ediar
- Faraoni, F. E., Lloveras, N. y Orlandi, O. (2017). *Código de Procedimiento de Familia de la Provincia de Córdoba* [Tomo I]. Córdoba, Ed. Mediterránea.
- Gozaíni, O. A. (2017) *Control de constitucionalidad y de convencionalidad*, Colombia, Ediciones Nueva Jurídica.
- Grosman, C; Videtta, C. (2021) *Responsabilidad Parental, Derecho y Realidad*, 1° ed, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores

- Herrera, M. (2014) *Panorama general del Derecho de las Familias en el Código Civil y Comercial. Reformar para transformar*, en supl. Esp. *Nuevo Código Civil y Comercial*, AR/DOC/3846/2014.
- Iglesias, S, Villagra H. y Barrios L. (1998), *Derecho a tener derecho, Infancia, Derecho y Políticas Sociales en América Latina, Derechos del Niño, Políticas de la Infancia” Tomo I, Unidad II, “Un viaje a través de los espejos de los Congresos Panamericanos del Niño”*, Unicef, oficina regional para América Latina y el Caribe.
- Jauregui, R. G. (2022) *Responsabilidad Parental, Alimentos y Régimen de Comunicación*, 2° ed, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores
- Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca (2015) Comisión N° 6 de Familia
- Kemelmajer de Carlucci, A; Herrera, M; Lloveras, N. (2015) *Tratado de derecho de Familia*. Tomo IV, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores
- Kemelmajer de Carlucci, A; Herrera, M; (2023) *Tratado de derecho de Familia. Actualización doctrinal y jurisprudencial*, Tomo VI-A, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores
- Kuyundjian de Williams, P, *El traslado del menor a otra provincia y los derechos del progenitor no conviviente*. Pautas, RDF 2004-I-135; íd., en Grosman, C. (1998), *Los derechos del niño en la familia*, Buenos Aires, Ed. Universidad
- *La Corte Suprema admite que los jueces puedan declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley*, (2012, 27 de noviembre), Centro de Información Judicial, [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar),
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación (2012) *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus.
- Resolución del IV Congreso Panamericano del Niño (1924), Santiago de Chile
- Sajón, R; Achard, J. P; Calvento, U. (1975), *Derecho a tener derecho, Infancia, Derecho y Políticas Sociales en América Latina, Derechos del Niño, Políticas de la Infancia” Tomo I, Unidad III, “Menores en situación irregular. Aspectos socio-legales de su protección”*, Unicef, Oficina Regional para América Latina y el Caribe.