

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA.

“El progenitor afín y sus implicancias para el interés superior del niño”.

Facultad: Derecho y Ciencias Políticas.

Carrera: Abogacía.

Título a obtener: Abogado.

Sede: Castelar.

Tutor: Ibañez Germán Nicolás.

Alumno: Roldán Brenda Marina.

Correo electrónico: broldan42@gmail.com

Teléfono: 15-6296-1949.

Agradecimientos.

A mí familia, por la comprensión y el apoyo incondicional durante este largo camino.

A mis profesores y compañeros de facultad, ya que de cada uno de ellos he aprendido algo.

A mi tutor Germán Ibáñez, por guiarme en este camino.

SOLICITUD DE TUTORÍA PARA TESIS.

Buenos Aires, octubre de 2021.-

Estimado Prof. Dr. Germán Nicolás Ibáñez:

Me dirijo a usted por medio de la presente a fin de solicitarle su ayuda como tutor para laconfección de mi trabajo final.

El título del mismo será: "El progenitor afín y sus implicancias para el interés superior del niño"

Asimismo, declaro conocer expresamente los recaudos dispuestos por el Resolución C.S. N° 5379/19 **U.A.I.** para la confección de trabajos finales, y asumo la responsabilidad de desempeñar el desarrollo del presente trabajo de investigación conforme las pautas metodológicas dispuestas por mi tutor siendo las mismas de tipo orientativas; como así también bajo la experticia adquirida como alumna en el marco de las materias dictadas por la Universidad Abierta Interamericana. Declaro bajo juramento que el trabajo de investigación a confeccionar resultará pura y exclusivamente obra intelectual de la Suscripta, asumiendo la responsabilidad civil y/o penal de la autoría intelectual de la obra a desarrollar, liberando al Prof. Dr. Germán Nicolás Ibáñez de cualquier consecuencia jurídica devenida del presente trabajo.

Desde ya muchas gracias.

Saludos cordiales.



ALUMNO: Roldán Brenda Marina.

LEGAJO: B00007189-J1

ACEPTACIÓN DEL CARGO POR EL TUTOR

Buenos Aires, octubre de 2021.-

Sr. Decano de la Facultad

de Derecho y Ciencias Políticas

de la Universidad Abierta

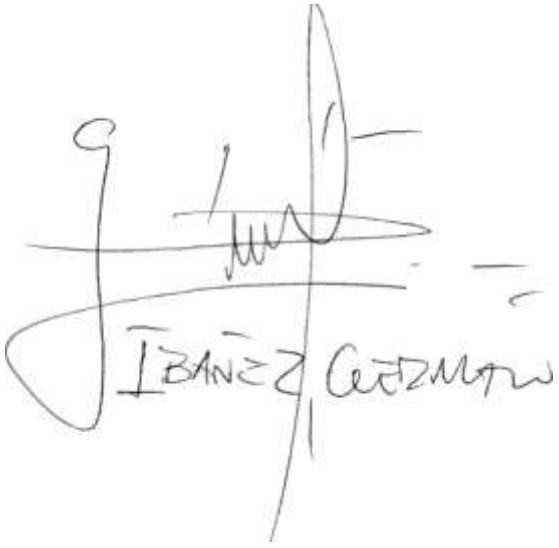
Interamericana.Dr. Marcos Córdoba.

S/D
De mi mayor consideración:

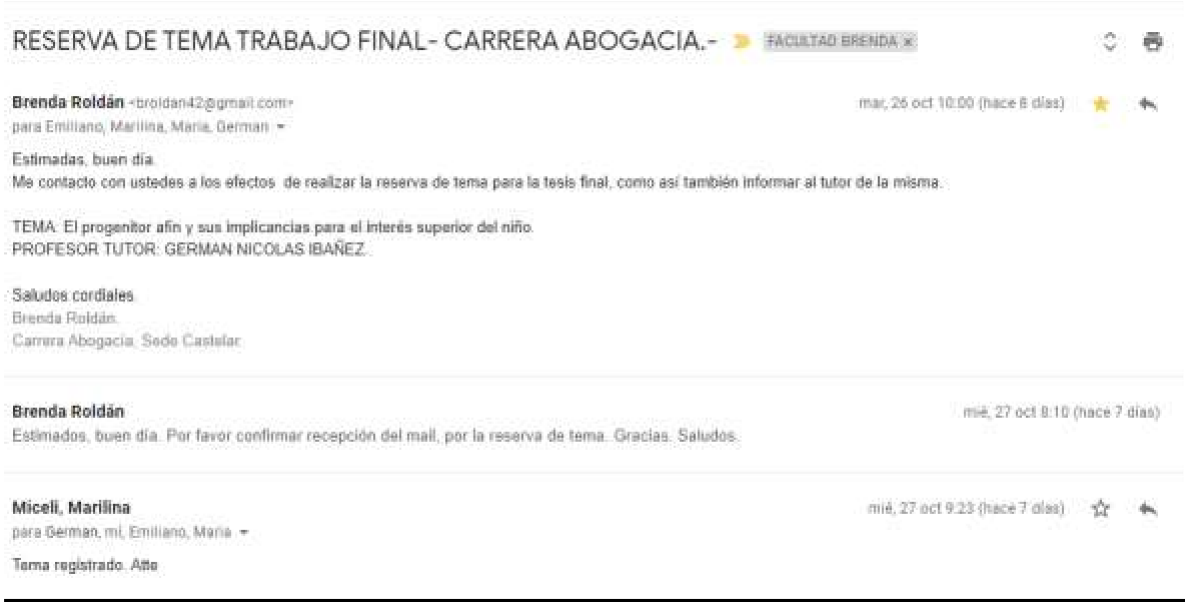
Por la presente comunico a Ud. que acepto desempeñarme como tutor del Trabajo Final de la alumna Brenda ROLDAN. -

Declaro conocer la reglamentación vigente.

No asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra, toda vez que la producción integral de la misma resultará exclusiva propiedad intelectual de la tesista; siendo el carácter de las instrucciones realizadas por el Suscripto, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación. -



RESERVA DE TEMA.



RESERVA DE TEMA TRABAJO FINAL- CARRERA ABOGACIA.- FACULTAD BRENDA ×

Brenda Roldán <broldan42@gmail.com> mar, 26 oct 10:00 (hace 8 días)
para Emiliano, Marilina, Maria, German

Estimadas, buen día.
Me contacto con ustedes a los efectos de realizar la reserva de tema para la tesis final, como así también informar al tutor de la misma.

TEMA: El progenitor afin y sus implicancias para el interés superior del niño.
PROFESOR TUTOR: GERMAN NICOLAS IBAÑEZ.

Saludos cordiales
Brenda Roldán.
Carrera Abogacia. Sede Castelar.

Brenda Roldán mié, 27 oct 8:10 (hace 7 días)
Estimados, buen día. Por favor confirmar recepción del mail, por la reserva de tema. Gracias. Saludos.

Miceli, Marilina mié, 27 oct 9:23 (hace 7 días)
para German, mi, Emiliano, Maria

Tema registrado. Atte

INDICE.

Agradecimientos. 1
SOLICITUD DE TUTORÍA PARA TESIS 2
ACEPTACIÓN DEL CARGO POR EL TUTOR 3
RESERVA DE TEMA. 4
Introducción 7
Resumen 7
Problema 8
Objetivos generales 8
Objetivos específicos 8
CAPITULO I 9
Marco teórico. 9
I La familia un objeto de protección 9
II Nuevas constituciones familiares. 11
III La democratización de la familia. 13
IV El nacimiento de la figura del progenitor afín. 15
CAPITULO II 18
I El progenitor afín 18
II Deberes y derechos del progenitor afín y su impacto en el marco de las obligaciones 22
III Los deberes del progenitor afín en el derecho comparado. 24
IV Los progenitores como principales responsables del cuidado y educación de los hijos. La función complementaria del progenitor afín. 26
V Delegación y ejercicio conjunto de la responsabilidad parental a favor del progenitor afín. 27
VI Delegación de la responsabilidad parental hacia el progenitor afín en el derecho comparado. 29
VII La obligación de dar alimentos del progenitor afín. 31
VIII Cese de la obligación alimentaria. 32
IX El impacto de la figura del progenitor afín en la doctrina y jurisprudencia de nuestro país. 34
CAPITULO III 36
I El niño sujeto de derechos humanos. 36
II Derecho comparado. El Código de la niñez y adolescencia de Uruguay. 43
III El origen y la proyección del principio “interés superior del niño” 45

IV El interés superior del niño. 47
IV El interés superior del niño, un principio garantista. 52
CAPITULO IV 56
I Análisis jurisprudencial 56
La Corte Suprema de la Nación, referente al interés superior del niño. 56
Conclusión. 60
Bibliografía 62

Introducción

Los vínculos de familia han cambiado, desde la redacción del Código Civil de Vélez Sarsfield en la Argentina de mediados del siglo XIX. En torno a estas se fueron dando cambios durante la finalización de ese siglo y la llegada del siglo XX que pusieron de manifiesto la necesidad de regulación de los nuevos tipos de familias. Partiendo de las primeras concepciones familiares heterosexuales, nucleares y monogámicas hasta llegar a estas nuevas formas de familia que trae consigo la creación de nuevas figuras que pasan a tener un papel importante dentro de la vida de los niños, niñas y adolescentes.

Resumen

Las familias en la actualidad no cuentan con un denominador común para su construcción, sino que existen varios modelos y todos constituyen la institución familiar. Estas han mutado pero siguen siendo una institución jurídica fundamental que perdura a lo largo del tiempo y espacio; esta evolución se debe a los cambios sociales a los cuales se tuvo que adaptar este concepto, se habla en doctrina de las familias nucleares formadas por un padre, una madre y los hijos biológicos; las homoparentales que son aquellas conformadas por dos hombres o dos mujeres con uno o más hijos; la monoparental conformada por un solo adulto y sus hijos; la extendida formada por varios miembros de la misma familia que conviven bajo el mismo techo y por último las ensambladas, reconstruidas o compuestas que son las formadas por la fusión de varias familias biparentales. Estas surgen después de un divorcio o del cese de la unión convivencial en donde había hijos en común y estos pasan a formar parte de un nuevo vínculo familiar a raíz de que sus progenitores forman una nueva pareja, de la cual pueden surgir hijos o no, en donde se acoplan unos con otros, de este tipo de uniones nace la figura del progenitor afín e hijos afines.

Desde esta consideración histórico mutante de la familia como institución y desde su clasificación es que interesa analizar la figura del progenitor afín, en términos de legitimidad como miembro con derechos y obligaciones dentro del núcleo familiar.

Problema

Dentro del marco de contención familiar el interés superior del niño es un principio general que tiende a proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes; este principio, si bien no es nuevo para nuestro ordenamiento, tuvo que ser incluido con letra firme en nuestro derecho de fondo, toda vez que el mismo no era receptado por muchos de los magistrados al momento de dictar sus fallos, generando que el derecho de estos se vea vulnerado; con la inclusión de nuevas figuras de acompañamiento dentro del entorno familiar, nos encontramos con que los progenitores afines, antes de la reforma del código, no tenían ningún tipo de incidencia en la vida de los niños que convivían con estos; es por esto que el cuestionamiento que impulsa este trabajo es investigar ¿qué características psicoemocionales y hasta económicas reviste la figura del progenitor afín y en qué medida es garantía de que los derechos del niño no sean vulnerados? y ¿en qué medida su legitimidad, en términos de reconocimiento, fue variando conjuntamente con las transformaciones de la constitución familiar?.

Objetivos generales

Conceptualizar el término familia, familias ensambladas, progenitor afín e interés superior del niño revisando la evolución histórica de los mismos y su carácter jurídico.

Objetivos específicos

Definir que alcance, en términos de potestad, tiene la figura del progenitor afín en el ámbito de los derechos y obligaciones y como estas influyen en el interés superior del niño.

Analizar cómo fue variando la consideración que hace referencia al alcance del derecho del niño a ser oído a raíz de su recepción en las convenciones y en los códigos de fondo.

Metodología

Las primeras consideraciones metodológicas del presente trabajo versan en el marco de un enfoque cualitativo de investigación.

Se prevé utilizar un diseño de investigación bibliográfico de consulta de fuentes secundarias de investigación.

CAPITULO I

Marco teórico.

El desarrollo de la sociedad siempre ha necesitado de una figura relevante como la de la familia, la diversidad de estas hoy en día se encuentra más presente que nunca, con la inclusión de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto san José de costa rica, en la reforma de nuestra carta magna en año 1994 se considera familia a todo vínculo afectivo, que se genere dentro o fuera de esta, ya que hoy por hoy los vínculos afectivos que los niños pueden desarrollar por fuera de su familia nuclear para nuestro derecho de fondo también son importantes, este concepto fue receptado de la Convención Sobre los Derechos del Niño, gracias al arduo trabajo que realizo el bloque convencional constitucional en la redacción del anteproyecto del nuevo Código Civil y Comercial de Nación, el cual busco ampliar derechos y no restringirlos, es gracias a esto que hoy contamos con una codificación moderna sobre derecho de familia en donde encontramos la figura del progenitor afín y el concepto interés superior del niño como un faro a seguir en las decisiones que se tengan que tomar respecto a un niño, niña o adolescente.

I La familia un objeto de protección.

La protección a la familia se encuentra consagrada en el artículo 14 de la Constitución Nacional en el cual se menciona una protección integral a la familia, no haciendo distinción alguna sobre su naturaleza, basado en el principio de no discriminación, es decir, no se rotula a la familia conforme esta esté compuesta.

Tanto el Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, como la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y su reglamento, el decreto 415/2006 en su artículo 7 hacen referencia a un concepto amplio de familia, incluyendo a otras personas vinculadas a los niños, además de los progenitores, sin importar si estas tienen lazo sanguíneo; lo que busco esta norma fue incluir a otros miembros de la

comunidad que representen para el niño, niña o adolescente vínculos afectivos que tengan significancia para el desarrollo, asistencia y protección de estos.

El Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 17 referido a la protección de familia, consagra pautas mínimas en donde deja por sentado el compromiso de respetarlas que asume cada Estado firmante. En relación a la tutela de la familia, esta protección no es solo competente al Estado parte sino también a la sociedad que lo conforma. Este artículo reconoce que para la existencia y desarrollo de una persona en la sociedad se requiere el sostén de una familia, tendiendo a proteger a los niños, niñas y adolescentes que son los miembros más frágiles de ésta.

Ni El Pacto San José de Costa Rica, ni ninguna convención se han aventurado a dar una definición de familia, aunque del texto se desprende que la familia es el elemento fundamental de toda sociedad; pero también hace referencia a un tipo de familia restringido, conyugal, conformada dentro del marco del matrimonio establecido por un hombre, una mujer y los hijos de estos; dejando de lado el concepto de familia entendida en un sentido amplio, dejando de lado los vínculos que se pudiesen generar fuera de ella, ya que sin la existencia del matrimonio heterosexual no habría familia.

Considero que dentro de este marco protectorio podríamos incluir a las familias ensambladas, la cual esta originada en el matrimonio o la unión convivencial y puede ser que cada uno de los integrantes de esta pareja tengan hijos nacidos de la unión anterior. Antiguamente este tipo de uniones nacía solamente cuando fallecía uno de los cónyuges, hoy en día, después de que en nuestro país se aprobase la ley de divorcio, es más frecuente este tipo de familias y el Estado debía darles una regulación a las relaciones nacidas dentro de este nuevo modelo familiar.

En el ámbito doctrinario se vislumbró en un momento una gran preocupación por el vacío legal que traída aparejado esta nueva figura, tanto que, en el último Congreso de Derecho de Familia, realizado en Mar del Plata en el año 2012 fue uno de los temas que tuvo más propuestas, ya que darle un nombre a esta nueva unión es hacerla visible para la sociedad y comprender sus necesidades.

II Nuevas constituciones familiares.

Según el concepto de Grosman y Martinez Alcorta "la familia ensamblada es aquella estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa".

La locución "familia ensamblada" comprende tanto al núcleo integrado por el progenitor que tiene a su cargo el cuidado de sus hijos de un vínculo anterior que vuelve a formar una nueva pareja, como al conformado por un progenitor que no convive con sus hijos. Por otra parte, ya desde el punto de vista de las prácticas sociales y más aun con la reforma introducida en cuanto al cuidado personal del hijo, la posibilidad de su alternancia en los hogares de ambos padres, pese a su residencia habitual con uno de ellos, no permite hacer distinciones según se trate o no del padre guardador[1].

La designación elegida entre las tantas que circulaban en el contexto social (familia reconstruida, recompuesta, rearmada) tiene identidad propia y simboliza el intercambio del nuevo núcleo con los precedentes. El termino ensamble proviene de la ingeniería y alude al resultado de la unión o encaje de piezas de distinto origen, cuyo resultado configura una unidad nueva y diferente de aquellas que le dieron nacimiento[2].

Eva Giberti nos dice que la denominación "familia ensamblada remite habitualmente al modelo musical, ya que los ensambles son composiciones escritas para un grupo de solistas cuya ejecución se caracteriza por la coherencia de las intervenciones que cada ejecutante pone en juego. A pesar de sus diferencias instrumentales, la equivalencia con el funcionamiento familiar que se espera es evidente. La etimología de esta palabra es de origen francés y de raíz indoeuropea *SEM*, que quiere decir uno, sirvió para explicar la identidad y la unidad, sentidos que conservó en griego, luego reemplazada en latín por *UNUS* en sentido de único. Refinando la lectura resulta que, en griego, al incluir inicialmente una h (hemii), se aplica a las cosas que no tienen solamente un costado y deriva en el sentido de mitad. La idea de unidad en el origen de ensamble y la posibilidad de mirar las cosas desde distintas

[1] GROSMAN Ma. Cecilia y MARTINEZ ALCORTA Inés, "FAMILIAS ENSAMBLADAS, nuevas uniones después del divorcio", Año 2000, Buenos Aires, Editorial Universidad, pág.35

[2]Kemelmajer De Carlucci, Aida; Marisa, Herrera; Nora., Lloveras;TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, SEGUN EL CODIGO CIVIL Y COMERIAL DE 2014, TOMO IV.2014,SANTA FE,RUBINZAL-CULZONI, Pág.220.

perspectivas no me parece ajena a las familias ensambladas cuyos hijos esperan ser mirados por la ley desde otro lado"[3].

A diferencia de lo que sucedía en la época pasada, la familia ensamblada ya no tiene como causa principal la muerte de uno de los padres, sino que las nuevas parejas surgen de un divorcio o del cese de la unión convivencial, esto trae aparejado consigo que el niño ya no vivirá con ambos padres sino con uno de ellos y su nueva pareja.

El Código Civil Y Comercial, en su redacción, busco introducir normas que cooperen con esto nuevos núcleos familiares, ya que estos llevan adelante una función de cuidado y educación de los niños que habitan en el hogar y esta regulación debe hacer efectiva la protección de la infancia y adolescencia proclamada en la Convención sobre los Derechos del Niño. La normativa introducida respecto al progenitor afín envía un mensaje claro y demarca las responsabilidades que este tendrá para con el niño, ya que en estas familias el problema central es la ambigüedad en los roles, es sabido que el cónyuge o conviviente del progenitor no ocupa el lugar del padre o la madre, no se trata de una figura sustituta que busca lesionar la autoridad o identidad parental, sino que es una figura de referencia, de acompañamiento.

Tengamos en cuenta que, basados en el principio de diversidad, igualdad y no discriminación la familia ensamblada puede constituirse a partir de una pareja heterosexual como homosexual; la ley 26.618, en su artículo 42, introduce este principio igualitario, cuando dispone en su último párrafo que*:.." Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismo derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo como al formado por dos personas de distinto sexo".*[4] Podemos ver como el legislador en su redacción busca ampliar derechos.

Es posible que, tras la ruptura de una pareja heterosexual, uno de ellos o ambos convivan con otra persona del mismo sexo. Citare algunos fallos como antecedente del principio igualitario; La sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro en Julio de 2002: "Considero que la homosexualidad materna, no puede ser de por sí

[3] (EVA, 2008) http://evagiberti.com/los-hijos-de-familias-ensambladas/

[4] http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm

sola un impedimento para que el menor tenga un régimen de visitas adecuado con su madre, mientras ello no atente contra el interés del niño. Impedir un contacto adecuado entre la progenitora y su hijo, quien guarda hacia ella profundos sentimientos positivos, seria desconocer el interés superior del menor contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño y discriminar arbitrariamente a la madre por su preferencia sexual, en contra de lo establecido en toda la legislación antidiscriminatoria [5].

Contamos con un fallo que proviene de la justicia chilena y que ha llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos tras la denuncia recibida de parte de la señora Atala contra el Estado de Chile, en donde esta expone que se han vulnerado sus derechos fundamentales; el 24 de febrero de 2012 se dicta la sentencia en donde se afirma que el Estado de Chile ha afectado diversos derechos previstos por la Convención en perjuicio de la señora Atala y de sus tres hijas. Resuelve que ha existido una afectación de los derechos de igualdad, de no discriminación y a la vida familiar de la señora y de sus tres hijas, el derecho a la vida privada y el derecho a ser oído de las niñas, impone una serie de reparaciones al Estado chileno, como una indemnización de los daños morales y materiales ocasionados, rehabilitación para las víctimas y garantías de no repetición (corteidh.or.cr, 2012).

III La democratización de la familia.

En este recorrido tampoco debemos olvidarnos que la familia ensamblada tiene un funcionamiento democrático, en donde se busca privilegiar el diálogo y llegar a acuerdos que permitan afrontar el cuidado de los niños y adolescentes brindándoles orientación y contención.

La democratización de la familia significa: a) respetar el espacio personal de sus integrantes; b) considerar los derechos de los que componen los sistemas familiares precedentes y los acuerdos celebrados (alimentos, comunicación con el hijo); c) la búsqueda de consenso para acordar reglas de convivencia; d) no discriminar en hijos y los otros, o sea,

[5] (JUDICIAL, 2002)*"C.M.A. c/ C.M.A s/ Incidente de medidas cautelares".*

afirmar el principio igualitario. En suma, consolidar los principios de participación, cooperación y solidaridad en el funcionamiento de estas familias[6].

En este recorrido encontré que diversos autores mencionan que la caída de la nupcialidad y el ascenso de las tasas de divorcios ha causado una eclosión de las nuevas formas de familias: las familias unipersonales (compuestas por solteros, divorciados o viudos); las familias monoparentales o matri-focales (madres sin pareja con hijos a su cargo, solteras o separadas); reconstituidas o ensambladas (parejas de segundas o ulteriores nupcias, a cargo de hijos de uniones anteriores) y familias de cohabitantes (uniones informales de parejas sin legalizar, tenga o no hijos a su cargo). De allí que surge la noción de desplazamiento de la concepción iusnaturalista de la familia, la cual tenía un valor universal e inmutable, hacia un futuro que trae consigo nuevas concepciones para este instituto.[7]

Viene al caso mencionar que el Dr. Marcos Córdoba, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta Interamericana, en una conferencia realizada el 17 de marzo de 2015, en donde se presentaba el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, hace mención a la solidaridad , tema que tratare más adelante en el desarrollo de este trabajo, éste menciona que:*" ...los valores morales, lo valores éticos no pueden ser impuestos por el legislador, los valores morales los valores éticos no son algo que solamente se declama es algo que se ejerce , que ejerce la sociedad y lo ejerce según cada sociedad, cada pueblo, cada lugar con diferencias geográficas o temporales se ejerce en virtud de una noción general que existe en la sociedad que dice:" esto es bueno, esto no es buenos, esto es malo" y eso marca el estándar y en la relación de familia ese estándar es fundamental porque ese estándar marca el límite del ejercicio de la solidaridad, la solidaridad es el fundamento de la familia, al punto tal que nosotros podríamos afirmar que hoy si tratáramos de buscar algún elemento común a todo tipo de familia...no se trata de la familia de la época de la ley 2.393 o la familia de la época del Código de Vélez, después hubo una gran revolución en la Argentina con la familia a partir de la ley 23.515, que comenzó a regir en el año 1987, un cambio en la familia; pero hubo algo muy , muy importante previo a eso muy importante, muy valioso la ley 23.264 en el año 1985 que igualo la familia, no se trataba*

[6]Kemelmajer De Carlucci, Aida; Marisa, Herrera; Nora., Lloveras; TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, SEGUN EL CODIGO CIVIL Y COMERIAL DE 2014, TOMO IV.2014,SANTA FE,RUBINZAL-CULZONI., Pág.230.

[7] Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial Argentino de 2014; Aída Kemelmajer de Carlucci; Revista Jurídica La Ley 8 de Octubre de 2014.

solo de igualar a los hijos legítimos e ilegítimos , se trató de la igualación de la familia , ya no había diferencia en las relaciones de la familia, tuvo el valor de evitar la discriminación injustificada , la discriminación que no responde a un fundamento valioso y asi fue avanzando la familia y hoy ya no es, como les decía recién, la familia no es la que reconoce un vínculo matrimonial puede haber familia con matrimonio, puede haber familia sin matrimonio, por qué, porque hay reconocimiento jurídico, porque hay consecuencia jurídica de esa unión aunque esa unión no haya estado precedida de un acto, sino que será consecuencia de hechos, de circunstancias, de relaciones, de reconocimientos, del ejercicio de esos valores morales como son la solidaridad…".[8] La solidaridad familiar será relevante no solo para que se respete el interés superior del niño, sino también para que los derechos y obligaciones del progenitor afín no sean tirados por tierra, ya que no respetarlos deriva en la vulneración del interés superior del niño.

IV El nacimiento de la figura del progenitor afín.

Para comenzar con el desarrollo de este tópico me resulta conveniente realizar un análisis del concepto familia, ya que la definición de esta va a depender de cada persona, de su percepción más íntima, de su modelo familiar de crianza y de su entorno social.

Si tomamos el diccionario este nos define a la familia como: "*el conjunto de personas unidas por vínculos de matrimonio, parentesco o adopción. Es considerada como una comunidad natural y universal con base afectiva, ya que, a lo largo de la historia, las civilizaciones han estado formadas por familias. En todos los grupos sociales y todos los estadios de la civilización, siempre se ha encontrado alguna forma de organización familiar".*[9]

[8] https://www.youtube.com/watch?v=4eILfjqTdxA, minuto 7 a 12 de la conferencia.

[9] Martínez, Aurora. (Última edición:29 de junio del 2021). Definición de Familia. https://conceptodefinicion.de/familia/.

Etimológicamente el termino familia proviene del latín famulus, que significa esclavo, ya que en la antigüedad éstos pertenecían al patrimonio del hogar y eran considerados parte del grupo familiar.

La familia cuenta con características propias, ya que al tratarse de un grupo social establecido y considerado como uno de los pilares de la sociedad debe cumplir con determinadas características por ejemplo la convivencia familiar y el amor de familia; pero su funcionamiento va a depender de la dinámica familiar; hay diversos modelos parentales en cuanto a su dinámica, los roles que cumplen cada integrante y la manera de comunicarse; según Nardone Giorgio estos son: el modelo sobreprotector que se caracteriza por que los tutores ayudan a sus hijos en todas las actividades que realizan, evitando que estos tengan dificultades y sufrimiento durante su desarrollo; otro modelo seria el modelo democrático-permisivo en donde los padres llevan una relación de amistad con sus hijos, en donde existe el dialogo y el acuerdo entre estos; otro modelo es el sacrificante en donde se inculca a los hijos que el sacrificio y cumplimiento de las obligaciones, en donde se coloca la satisfacción del otro por sobre la individual; el modelo intermitente por su parte es la variación de un modelo de dinámica familiar a otro, en donde se generan dificultades ya que al ser tan cambiante genera que no se sabe en donde se está parado; el modelo delegante dispone que la toma de decisiones dentro del seno familiar se encontrara respaldada por los parientes de mayor edad, este modelo genera que se comience a crear una competencia entre los padres y los abuelos por el cariño del niño y por ultimo nos topamos con el modelo autoritario en donde uno o ambos padres tienen el papel de dictador, en este modelo los hijos no tienen participación alguna en la toma de decisiones que tengan que ver con su persona.

El código parte de la noción básica en donde dispone que la familia puede tener origen en un hecho biológico, pero destaca que los vínculos jurídicos siempre se encontraran condicionados por la cultura de la sociedad; es por esto que el concepto jurídico de familia no se encuentra atado a la naturaleza, sino que depende de las poblaciones, las políticas, las creencias religiosas, los modos de vida, etc.; ya que conforme van pasando los años quedo plasmado que el concepto de familia no es una creación esencial o natural sino que es una creación cultural por ende es un concepto dinámico.[10]

[10] Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial Argentino de 2014; Aída Kemelmajer de Carlucci; Revista Jurídica La Ley 8 de octubre de 2014.

El paso del tiempo deja plasmado que el mapa de la intimidad se ha poblado de distintas formas familiares que, aun con distintas estructuras, cumplen funciones comunes[11]. En este nuevo ordenamiento familiar, en donde la socialización de los hijos, el sostén material y afectivo conforman su sostén principal, es donde vislumbramos que la familia no está en crisis, sino que se ha trasformado y pese a las diferentes formas que asume esta sigue realizando una misión esencial en nuestra sociedad[12].

Según el informe del Fondo de Población de la Naciones Unidas, menos del 40 % de los hogares argentinos responde hoy al modelo de "familia tipo", la clásica familia "intacta" integrada por padres e hijos. Otro informe de las Naciones Unidas (CEPAL) advierte que las trayectorias conyugales, una vez disuelto el matrimonio o la unión, han sido estudiadas de manera limitada por la falta de datos en toda América Latina, ya que los censos y encuestas de hogares no prevén información suficiente. Esta misma preocupación surge de una noticia periodística en Argentina titulada "tuyos, míos y nuestros" en donde se brinda el dato de que en la Ciudad de Buenos Aires hay más de 35.000 familias ensambladas, esto surge de la Encuesta Anual de Hogares; Alejandro Sguario, responsable de Comunicación de la Dirección General de Estadística y Censos porteña, da los resultados: hay más de 35.000 familias ensambladas que representan el 3% del total de hogares de la Ciudad y el 10,6% de los hogares con núcleo completo que tienen hijos solteros menores de 25 años. De las familias ensambladas, el 53% tiene sólo hijos de parejas anteriores y el 47% además tiene hijos de la unión actual. El 55,4% de las familias ensambladas tiene jefes de hogar de 30 a 49 años. Y 4,5 personas por hogar, cuando el promedio de hogares porteños es de 2,6 personas.[13]

En los últimos congresos sobre Derecho de Familia se ha expresado la necesidad de reconocer todas las formas de relaciones familiares, esto se debe a que la sociedad es dinámica y este movimiento genera que los Estados busquen proteger la democratización de las familias.

[11] MARCO NAVARRO, Flavia, *Legislación comparada en materia de familias.*
Los casos de cinco países en América Latina, en Serie Políticas Sociales, CEPAL-UNFPA, Santiago de Chile, 2009.
[12] (Kemelmajer De Carlucci, Marisa, & Nora., 2014)Pag.219.
[13] (Clarin, 2008) https://www.clarin.com/sociedad/familias-ensambladas-35000-capital_0_By97IgpRatg.html

Con todo lo analizado hasta el momento, respecto a la familia ensamblada, podemos considerar que la figura del progenitor afín es una construcción directa de este tipo de organización familiar.

CAPITULO II

I El progenitor afín

En este segundo capítulo se analizará en profundidad la figura del progenitor afín; esta es una de las nuevas incorporaciones que trajo consigo el Código Civil y Comercial de la Nación, dejando de lado el vacío legal que había referente a esta figura; se describirá la actual regulación y se explicará la doctrina socioafectividad.

Como puntapié inicial debemos comprender como el Código Civil y Comercial de la Nación define a esta figura; el artículo 672 dispone que "se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente"[14]. Pero no nos deja solo con esta definición, sino que le dedica un capítulo especial a la regulación de esta figura. Estas normas se encuentran contempladas en el Libro II, Titulo VII, referente a la responsabilidad parental, Capitulo 7, ubicándolo bajo la denominación "Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines" (Art.672 a 676).

Analizando en profundidad el Artículo 672 nos encontramos con que éste precisa a quienes les resulta aplicable la regulación. La denominación progenitor afín sigue el criterio que ya se había instalado a través de la tarea de calificada doctrina nacional, que trabajo y trabaja en este tema. A su vez se recurre a un vocablo ya conocido, pues el Código Civil de Vélez ya regulaba el parentesco por afinidad, estableciendo vínculos de parentesco derivados del matrimonio y con los parientes consanguíneos del cónyuge, criterio que se mantiene en los artículos 529 y 536 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Además de la neutralidad de género, imprescindible en el marco de un ordenamiento jurídico de carácter igualitario respecto al sexo u orientación sexual de cónyuges o unidos convivencialmente, con la elección de esta denominación se pretende alejar la idea propia de historias infantiles de otros siglos, en los cuales las madrastras y padrastros se caracterizan

[14] Picasso, Marisa Herrera - Gustavo Caramelo – Sebastián. Código Civil y Comercial de la Nación comentado; tomo II libro segundo.2015 Pág.506 y Ss. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus.

por su maldad y egoísmo, propio del contexto sociocultural de una época antigua, no teniendo nada que ver con este nuevo contexto contemporáneo.

Como premisa el artículo dispone que el progenitor debe tener a su cargo el cuidado personal del hijo y no distingue modalidades, por ende, las involucra a todas. Lo relevante es que la convivencia, aunque sea temporal y no permanente, entre la pareja o cónyuge de una persona con hijos, implica para este que convive realizar tareas de atención y cuidado que la cotidianeidad le impone y se deja por sentado que la ruptura de la pareja no es un argumento suficiente para interrumpir este tipo de vínculos[15].

Según Grosman el código acude al término progenitor afín "En razón del vínculo de afinidad que une a un cónyuge con los hijos del otro. Si bien la unión convivencial no da lugar al parentesco por afinidad previsto en el artículo 536 para la unión matrimonial, se mantiene la noción de "afín" con un sentido más amplio, más allá de que técnicamente no se configure tal lazo de parentesco. (Grosman, 2016)

La denominación que se le designa a esta figura es de gran relevancia ya que implica un reconocimiento social posibilitando una adecuada construcción e integración de este al entorno familiar, como así también se reconocerán las relaciones que se generan en ese seno.

La incorporación de esta figura en nuestro ordenamiento de fondo resulta de avanzada, ya que visibiliza relaciones que hasta la promulgación del Código Civil y Comercial resultaban invisibles; la ardua tarea realizada en el anteproyecto del código tuvo sus frutos y le dio voz a situaciones silenciadas; ya que ahora los progenitores afines tienen voz y esta debe ser escuchada.

Teniendo en cuenta que las realidades familiares han cambiado a lo largo del tiempo y entendiendo que a raíz de esto se generan nuevos vínculos biológicos y legales, como así también pueden gestarse vínculos que tienen su fuente en el afecto y el cariño, los cuales merecen un reconocimiento y protección dentro del sistema jurídico. El claro ejemplo de lo que acabo de mencionar es el vínculo que se genera entre el progenitor afín y los hijos de su pareja. Esto estaría íntimamente ligado con el concepto de socioafectividad, el cual fue receptado en la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación; pero ¿Qué es la socioafectividad entonces?, la respuesta a este interrogante nos la Brinda la Dra. Aída

[15]Picasso, Marisa Herrera - Gustavo Caramelo – Sebastián. Código Civil y Comercial de la Nación comentado; tomo II libro segundo.2015 Pág.506 y Ss. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus

Kemelmajer de Carlucci cuando menciona que "el afecto a diferencia del dato genético, rara vez aparece mencionado en la normas jurídicas referidas a la familia (…) No obstante, los operadores del derecho han empezado a pensar que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genético".[16]

Marisa Herrera por su parte entiende a la socioafectividad como "la conjunción de dos elementos: 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 efectos…".[17] La denominación socioafectividad se la debemos al derecho brasilero y a un arduo trabajo que realizo respecto al tema, ya que con su trabajo pusieron en jaque al derecho de familia dándole importancia al componente afectivo.

En nuestro país con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la inclusión, en este, de diferentes normas que implantan el componente socioafectivo como un elemento determinante para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes; encontrándose esto íntimamente relacionado con el artículo 7 del decreto reglamentario 415/2006 de la ley 26.061, en donde se dispone que se debe entender por familia no solo aquella que se deriva de la consanguineidad sino también la compuesta por otros miembros de la comunidad que representen para el niño, niña o adolescente, una protección, una asistencia un vínculo afectivo que lo ayude a desarrollar su historia personal. De esta forma se comenzó a valorar en nuestra legislación el componente afectivo, entendiendo que este no debe ser ajeno al derecho.

En el Código Civil y Comercial de la Nación advertimos la existencia de normas como el artículo 59, que menciona en su redacción a los "allegados" para el consentimiento informado para actos médicos e investigaciones de salud; la conjunción de los artículos 555 y 556 expresan "los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida o enfermedades o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de éstos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado (…) las disposiciones del artículo 555 se aplican a favor de quienes

[16] Aida Kemelmajer de Carlucci, Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014, Revista Jurídica La Ley, 8 de octubre de 2014, p. 9. LL, 2014, AR/DOC/3592/2014

[17] Marisa Herrera en Tratado de Niños Niñas y Adolescentes (dir. Silvia Eugenia Fernandez), Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, Tomo I, p. 975.

justifiquen un interés afectivo legítimo" ; otro es el caso del artículo 646 que en su inciso E señala que " es deber de los progenitores respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes con los cuales tenga un vínculo afectivo".

Por el contrario, para los casos de guardas de hecho (art.611), de la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental (art. 643) y el otorgamiento de guarda (art.657) la solución adoptada por el Código Civil y Comercial de la Nación fue distinta, ya que en la redacción del texto de estos artículos se optó por eliminar toda referencia a los terceros no parientes, con el objeto de evitar que se formalicen con el paso del tiempo situaciones irregulares.

En vista de todo lo expuesto Marisa Herrera destaca que "…la noción de socioafectividad observa un rol esencial a tal punto de desestabilizar el régimen legal establecido (…) la justicia se ha tenido que topar, en tantísimas oportunidades, a la obligación de dilucidar qué hacer ante una situación fáctica en la cual prima un vínculo afectivo consolidado entre un niño y sus guardadores quienes pretenden ser reconocidos como guardadores con miras a una adopción". Y, asimismo, hace hincapié en que tanto la jurisprudencia como la doctrina mayoritaria "entienden que la postura que mejor responde al principio rector del interés superior del niño, niña o adolescente, es aquella que defiende, resguarda y respeta el vínculo socioafectivo".[18]

Llegando al concepto disparador de este capítulo nos encontramos con que el Código Civil y Comercial de la Nación hace hincapié en otras formas de vinculación, no contempladas en el ordenamiento de fondo derogado. Hoy por hoy el vínculo entre convivientes, le da nacimiento a la figura del progenitor afín y del hijo afín sin que exista entre ellos parentesco por afinidad por encontrarse ausente el instituto del matrimonio, como así también el vínculo entre el hijo adoptado bajo la forma simple con los progenitores de los adoptantes. Estas manifestaciones de vida en familia encuentran su cauce en los vínculos afectivos; Como señala Leonardo R Vittola," el derecho es atravesado por la noción de socioafectividad, que no solamente la podemos encontrar en determinadas normas y en el reconocimiento de nuevos vínculos que sientan sus bases en lo afectivo en contraposición al parentesco, sino también en el modo de repensar el derecho que imponen los artículos 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial de la Nación. Pues los operadores del derecho, despojados

[18] Marisa Herrera, Tratado *de Niños Niñas y Adolescentes*, Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, Tomo I, p. 982.

de todo prejuicio y soluciones abstractas tomadas de casos de laboratorio, debemos buscar aquella solución que mejor satisfaga los intereses en juego y respete los derechos humanos fundamentales; es decir, aquella solución que devenga mejor para las personas involucradas. La misma, en ningún caso, podrá ir en contra del componente afectivo; por el contrario, el componente afectivo con fuerte impacto en la realidad social (socioafectividad) es el que -en muchos casos- señalará el camino que el judicante deberá seguir; siempre respetando los criterios de razonabilidad".[19]

Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación el derecho de familia ha incorporado modificaciones sustanciales y todas vienen de la mano de la socioafectividad.

Como punto final de este capítulo podría decir que la conceptualización de la figura progenitor afín hoy resulta una tarea más sencilla, que en otros tiempos, ya que es nuestro ordenamiento de fondo el que nos brinda una definición, en la cual se alude a dos tipos de personas, el cónyuge o conviviente, y esta definición nos da como requisito indispensable que esa convivencia sea con quien ejerce el cuidado personal del niño, niña o adolescente.

Por último, podemos observar cuán importante es la regulación de este tipo de figuras dentro de nuestro derecho de fondo, ya que esta no solo le otorga claridad a los roles y la función que debe ejercer cada uno de los miembros de este modelo familiar, sino que también protege los derechos de quienes integran ese vínculo, resguardando así a los niños, niñas y adolescentes; además le otorga a los jueces reglas claras para la toma de decisiones, evitando así que haya disparidad en la jurisprudencia de nuestro país.

II Deberes y derechos del progenitor afín y su impacto en el marco de las obligaciones.

En el siguiente apartado analizare los deberes y obligaciones, como así también las nuevas alternativas que el Código Civil y Comercial de la Nación nos presenta para esta figura. El objetivo es tratar de comprender cuál es el rol que le asigna el derecho al padre o madre afín en relación al desarrollo de la vida del niño, niña o adolescente.

[19] Leonardo R. Víttola, *La noción de la socioafectividad en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Diario DPI Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos Nro 42 - 16.10.2018.

Nuestro derecho de fondo en el capítulo "Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines", regula los efectos jurídicos que surgen de la relación entre el progenitor afín y los hijos de su cónyuge o conviviente.

Con respecto a los deberes del progenitor afín el artículo 673 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone:

El cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.[20]

Cuando la norma hace referencia a la colaboración, está estableciendo deberes expresos que a la vez implican derechos para el progenitor afín, como cuando menciona: 1) cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro; 2) realizar actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico;3) adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. La norma expresa que esta cooperación no lesiona el derecho de los progenitores, sino que solo pretende darle legitimidad a las labores que puedan realizar el padre o madre afín en apoyo con la función de su cónyuge o conviviente, como por ejemplo: asistir a las reuniones escolares; firmar boletines; llevar al niño, niña o adolescente a las actividades extracurriculares; firmar un permiso de salida didáctica del colegio, contratar una cobertura médica, llevarlo al médico, etcétera; convengamos que todas estas acciones se realizan en beneficio del niño, niña o adolescente.

Cabe mencionar que la norma tiene carácter enunciativo, por ende, se pueden agregar otras tareas o labores que impliquen ayuda del padre o madre afín, hacia el progenitor que detente el ejercicio de la responsabilidad parental.

En los fundamentos del proyecto se "reconoce el vínculo afectivo que se genera entre el progenitor y los hijos de su pareja cuando conviven, otorgando ciertos derechos a los primeros sin excluir los derechos y deberes de los progenitores como principales responsables de los hijos". (Kemelmajer De Carlucci, Marisa, & Nora., 2014)

[20] Picasso, Marisa Herrera - Gustavo Caramelo – Sebastián. Código Civil y Comercial de la Nación comentado; tomo II libro segundo.2015. Pág.506 y ss. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus

En referencia al párrafo anterior estaríamos hablando de la función complementaria de los progenitores afines, ya que el código no hace más que receptar lo que sucede en la vida cotidiana, en cuanto a las labores normales de un hogar, en donde unas personas se ayudan con otras para lograr un objetivo común, que es la unión y seguridad familiar.

III Los deberes del progenitor afín en el derecho comparado.

Argentina con la reforma efectuada al Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015, ésta se ha convertido en una de las primeras legislaciones de América Latina que tratan específicamente las relaciones existentes entre el cónyuge o conviviente y el hijo del otro; ya que en gran parte de los países de la región se prevé la asignación de derechos restringidos a ese vínculo de afinidad que se genera entre el cónyuge y los hijos del otro, denominándolos peyorativamente padrastros o madrastras; como he mencionado anteriormente estas denominaciones poseen una carga negativa , por ende no se comprende que países como Perú, Paraguay, Venezuela, Bolivia y México ,entre otros, no hayan desterrado de su legislación denominaciones que poseen una carga tan negativa.

Por su parte el continente europeo, sí dio paso a regulaciones legales que reconocen las relaciones entre hijos afines y padres afines, pero sin descuidar que la carga de la responsabilidad y derechos siempre recae sobre los padres.

En Alemania se denomina *stiefeltern*, al padre o madre afín; estos tienen a pedido del cónyuge el derecho de actuar juntamente con el progenitor en el cuidado del hijo, siempre y cuando dicha actuación resulte razonable. Los cónyuges pueden suscribir diversos acuerdos en donde se le brinda al padre o madre afín alguna atribución especifica respecto del niño, niña o adolescente.

La ley de 2001, en Alemania, le permite al cónyuge o al conviviente del padre que tenga el ejercicio exclusivo de la responsabilidad parental tomar de acuerdo con éste, o incluso solo en caso de urgencia, las medidas necesarias para la protección del niño de su pareja. Es decir, se le reconoce un derecho de codecisión de acuerdo con el progenitor que

tiene a cargo el cuidado unipersonal del hijo en las cuestiones de la vida diaria, pero ello no es posible cuando se ejerce el cuidado compartido.[21]

Francia por su parte, realizo un informe que estaba destinado a modificar la legislación de su país y buscaba asignarle al padre o madre afín un lugar generacional, el cual implicaba para estos un reconocimiento por parte del derecho en las obligaciones y prohibiciones del ejercicio. En su conclusión el documento dispuso que era necesario organizar una participación del padre o madre afín en el ejercicio de la autoridad parental, ya que el silencio legal sobre este tema ocasiona numerosos problemas en la vida cotidiana. En Francia no hay normas específicas sobre este tema, por ende, suelen aplicarse las disposiciones referidas a la guarda de terceros.

En España, la modificación del artículo 68 del Código Civil, introducida por la Ley 15/2005, incluye el deber de los cónyuges de compartir" …el cuidado y atención de los ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo". Entre los sujetos beneficiarios se encuentran los descendientes menores de edad, provenientes de uniones de hecho o matrimonios anteriores de cada uno de los cónyuges.

En la comunidad de Aragón se dispone que la autoridad familiar no sólo será atribuida a los padres, sino también a otras personas como ser padrastro o madrastra (art.72), abuelos (art.73) o hermanos (art.74), en cualquier otro caso en que una persona se haga cargo voluntariamente "…de la crianza y educación del menor" se determina la existencia de la guarda de hecho y el artículo 75.1 de la ley dispone que "la autoridad familiar prevista en los artículos anteriores se asumen de forma automática al hacerse cargo voluntariamente de la crianza y educación del menor". En todos estos supuestos, la función está sujeta a reglas propias.[22]

[21] Kemelmajer De Carlucci, Aida; Marisa, Herrera; Nora., Lloveras; TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, SEGUN EL CODIGO CIVIL Y COMERIAL DE 2014, TOMO IV.2014,SANTA FE,RUBINZAL-CULZONI., Pág 247.
[22] Kemelmajer De Carlucci, Aida; Marisa, Herrera; Nora., Lloveras; TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, SEGUN EL CODIGO CIVIL Y COMERIAL DE 2014, TOMO IV.2014,SANTA FE,RUBINZAL-CULZONI., Pág 248.

IV Los progenitores como principales responsables del cuidado y educación de los hijos. La función complementaria del progenitor afín.

La norma procura dejar por sentado que el niño, niña o adolescente sigue teniendo como principales responsables de su cuidado y crianza a los progenitores y que estos deben cumplir con sus deberes y derechos; dejando plasmado que el progenitor afín, no es una figura que pueda sustituir o socavar la autoridad o identidad parental, sino que es una figura que acompaña en beneficio de los hijos.

Si bien la función de cuidado y educación del niño, niña o adolescente es la labor principal de los padres, esta también puede abarcar a parientes o personas que asumen estas tareas, pero bajo ningún punto reemplaza o sustituye la figura paterna o materna; por ende el papel que juegan los progenitores afines es el de enriquecer la función de los progenitores, ser un sostén, una ayuda a la cual el niño, niña o adolescente pueda acudir en caso de que el progenitor no se encuentre presente para asistirlo.

Entonces darle un lugar propio al cónyuge o conviviente del progenitor que posee el cuidado personal del hijo, es reconocer en él una función de apoyo a la función parental y ahuyenta al fantasma de la competencia, evitando así conflictos dentro del núcleo familiar. La complementariedad, que trae consigo la figura de los progenitores afines, presupone que la tarea materna o paterna puede ser compartida con otras personas en mayor o menor medida, es decir, no hay exclusividad, ya que la idea de exclusividad en el rol representa la realización de la labor en soledad, lo cual implica una exclusión, es decir, impedir que otro se ocupe o coopere con la tarea.

Hoy en día en las familias ensambladas surgen situaciones en donde se comparten actividades que integran la parentalidad, especialmente aquellas dedicadas al cuidado del niño, niña o adolescente, suprimiendo así el paradigma de la exclusividad en la función parental; ya que podemos encontrar, por ejemplo, en un acto escolar no solo a los progenitores, sino también a la pareja de estos, a los abuelos, a los abuelos afines, a los hermanos o hermanos afines y demás personas que forman parte de la vida del niño.

V Delegación y ejercicio conjunto de la responsabilidad parental a favor del progenitor afín.

Los artículos 674 y 675 del Código Civil y Comercial de la Nación regulan dos alternativas que le brindan al progenitor afín la posibilidad de asumir funciones específicas.

El artículo 674: *Delegación en el progenitor afín.*

El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio. Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente. (Calvo Costa, 2015)

Esta norma le permite al progenitor que está a cargo del hijo que este delegue en el padre o madre afín el ejercicio de la responsabilidad parental; a partir de la incorporación de esta norma en nuestro derecho de fondo ya no existe obstáculo alguno para que se le designe al progenitor afín que convive con los hijos de su cónyuge o conviviente la calidad de guardador, siempre y cuando se de alguna de las condiciones estipuladas en el articulado; esta delegación puede darse , ya sea porque el otro progenitor está de acuerdo con dicha delegación, y lo hizo saber de modo fehaciente, o porque se realizó por intermedio de la homologación judicial. No nos olvidemos que todo esto se otorga luego que el niño, niña o adolescente ha sido escuchado, conforme lo dispone el artículo 707 del Código Civil y Comercial de la Nación, para que no se vea vulnerado el interés superior del niño.

El compromiso y las potestades que derivan de esta guarda judicial, nacida de la convivencia, y de las funciones de cuidado efectivamente ejercidas no se hallan reñidas con el derecho de guarda de los padres, que implica la facultad de tener a los hijos en su compañía y bajo su autoridad, en el marco de los deberes y facultades nacidos de la responsabilidad parental. Como se ha destacado, el progenitor afín, en su carácter de guardador, tiene el deber genérico de diligencia y protección de los intereses del menor de edad, sin que se produzca por esta circunstancia una disminución de los deberes y facultades de los padres respecto del hijo. En este caso, la calidad de guardador deriva de la convivencia, de las labores que cumple, del trato dado al niño y de la voluntad del progenitor titular del derecho de guarda. Como se ha dicho en un fallo: no interfiere en el ejercicio de la responsabilidad parental del

padre o madre biológicos, sino que la complementa ya que…"no hay reemplazo ni abdicación". Esta guarda de hecho reconocida por vía judicial constituye una vía idónea para que el progenitor afín acceda a distintos beneficios como la obra social, vivienda, plan trabajar, asignaciones familiares, entre otros. Esta posibilidad ha sido reconocida en fallos judiciales, como el que mencionamos ut supra. La guarda judicial peticionada que pretende legitimar un poder de hecho se ejercerá juntamente con el padre conviviente, limitada esencialmente al ámbito de la vida cotidiana, para posibilitar la integración familiar del niño, niña o adolescente y el reconocimiento de la función de apoyo del cónyuge o compañero/a del progenitor. Esta guarda que podría incluir diversas facultades y cuidados habituales en cuanto a protección, sustento, educación, salud y recreación, implicaría, al mismo tiempo, afirmar el deber de respeto y colaboración del niño, niña o adolescente, de acuerdo con su edad, respecto de sus padres afines. La guarda judicial cesaría en caso de ruptura de la unión, a petición de los interesados o cuando resultare perjudicial para el niño, niña o adolescente.

Como lo señala expresamente el artículo 657: "*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 periodo 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".*

Un interrogante se plantea: si bien el progenitor afín queda encuadrado en la regulación de la guarda otorgada a un tercero, pariente o no, prevista en el artículo 657, consideramos que en este supuesto es el juez quien deberá evaluar si corresponde aplicar los plazos de duración de la guarda que prevé la norma y una vez vencidos estos y de acuerdo con el texto, deberá resolver la situación del niño, niña o adolescente mediante otras figuras reguladas en el código.[23]

[23] Kemelmajer De Carlucci, Aida; Marisa, Herrera; Nora., Lloveras;TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, SEGUN EL CODIGO CIVIL Y COMERIAL DE 2014, TOMO IV.2014,SANTA FE,RUBINZAL-CULZONI., Pág 250,251,252.

Otra de las alternativas es la que regula el articulo 675 el cual dispone:*" En caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente.*

Este acuerdo entre el progenitor en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del progenitor.

Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. También se extingue con la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental". (Calvo Costa, 2015)

El análisis de esta norma deja por sentado que se puede acordar un ejercicio conjunto de la responsabilidad parental con el progenitor afín, pero esta alternativa sólo será viable ante la muerte, ausencia o incapacidad del otro progenitor y la misma requerirá homologación judicial. Este ejercicio compartido perdurará mientras el matrimonio o la convivencia así lo hagan, ya que en caso de disolución esta responsabilidad conjunta también se disolverá.

VI Delegación de la responsabilidad parental hacia el progenitor afín en el derecho comparado.

En el derecho comparado he encontrado que existe la posibilidad de atribuirle el cuidado personal al progenitor afín, esta es la orientación que sigue gran parte de las legislaciones. Por ejemplo, el derecho alemán se reserva solo a los padres la autoridad parental, pero en el caso de que alguno de los progenitores fallezca la delegación de la autoridad parental no pasa automáticamente al progenitor sobreviviente sino que su preferencia puede cederse si es contraria al bienestar del niño.

Para el caso de los Estados Unidos, la guarda se configura a favor de terceros cuando un niño es criado por un adulto que no es su progenitor, es decir, se comporta como aquel pero no lo es, a esto se lo denomina *in loco parentis o padre psicológico o padre social*; las condiciones que deben darse para que esta guarda se lleve a cabo en cabeza del padre o madre afín es que se produzca la disolución de la unión por fallecimiento o por divorcio, son las variantes que ofrece la legislación y la jurisprudencia norteamericana.

En Francia, en el supuesto de fallecimiento o abandono de alguno de los progenitores, la responsabilidad parental pasa automáticamente al otro progenitor; pero en el caso de que se den circunstancias extraordinarias, se ha considerado que se le pueda otorgar este derecho, de ser el titular de la responsabilidad parental, al cónyuge o conviviente del progenitor, incluyéndolo en la categoría de tercero si es que esto favorece el interés superior del niño; la salvedad es que el progenitor sobreviviente conservara el ejercicio de la autoridad parental. El tercero al que se confiera este derecho cumplirá con todos los actos usuales de la custodia y educación. El derecho en Francia le da la facultad al progenitor conviviente de arreglar de ante mano bajo quien quedara la guarda de su hijo, en el caso de deceso, y solicitarle al juez de asuntos familiares que otorgue la guarda al progenitor afín sin necesidad de que se tenga que iniciar un expediente de tutela; en este caso se le otorga al guardador el derecho a realizar actos de vigilancia y educación del hijo, pero como he mencionado anteriormente la autoridad parental siempre quedara en manos del progenitor sobreviviente, el cual deberá dar su consentimiento para la toma de decisiones importantes relativas a su hijo.

En Francia, figuras como la asistencia educativa, la delegación de la autoridad parental o la tutela son recursos que permiten asignar la guarda a un tercero siempre y cuando las circunstancias lo ameriten. Por lo tanto, estos instrumentos legales pueden ser empleados para otorgar la guarda del menor de edad al cónyuge o conviviente del progenitor.

En el caso de Inglaterra el padre o madre afín se encuentran facultados para solicitar, en caso de fallecimiento del progenitor conviviente, el cuidado del niño con el cual viven.

En América Latina el artículo 36 del Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay, establece que "cualquier interesado puede solicitar la tenencia de un niño, niña o adolescente siempre que ello tenga por finalidad el interés superior de éste"[24]; esta norma autoriza que la guarda pueda ser otorgada al progenitor afín si esto favorece el interés superior del niño.

Para el caso de Brasil, es el juez quien podrá conceder el cuidado del niño a favor de otra persona, si encuentra que este no debe permanecer bajo el cuidado de alguno de sus progenitores, para hacerlo tendrá en cuenta el grado de parentesco, como así también las relaciones de afinidad y afectividad, esto se encuentra contemplado en el artículo 1584 del Código Civil y en la ley.[25]

[24] https://www.impo.com.uy/bases/codigo-ninez-adolescencia/17823-2004/36

[25] https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10623988/artigo-1584-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002

VII La obligación de dar alimentos del progenitor afín.

En el siguiente acápite me ocupare de una de las obligaciones más relevantes que encontramos en nuestro ordenamiento de fondo para el progenitor afín, esta es la obligación de dar alimentos; esta obligación se encuentra estipulada en el artículo 676 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual dispone: *"Alimentos: La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia."* (Calvo Costa, 2015)

La norma establece que el progenitor afín tiene la obligación alimentaria, respecto de los hijos de su cónyuge o conviviente, pero ésta solo tiene carácter subsidiario, es decir solo tendrá validez cuando el hijo afín no cuente con parientes consanguíneos que le puedan brindar dicho sustento. Este precepto ya se encontraba regulado en el código de Vélez, pero con la salvedad que el progenitor afín solo debía alimentos a los hijos de su cónyuge, ósea debían estar casados para que esto rija y además no debía haber parientes consanguíneos que se pudieran hacer cargos de la manutención.

La redacción actual del articulado amplia derechos, algo que siempre el bloque convencional constitucional busco introducir en la redacción del nuevo derecho de fondo; esta nueva forma de ver la obligación alimentaria del progenitor afín hace extensiva esta carga al conviviente del progenitor que ostente la responsabilidad parental de los hijos, aun cuando entre ellos no exista parentesco por afinidad. Esta previsión se funda en el principio de solidaridad familiar, que deriva de la amplitud consagrada en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño el cual dispone que "Los Estados Partes tomaran todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de una pensión alimentaria por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño…".

No debemos olvidarnos que el Código Civil derogado en su artículo 1275 inciso 1 establecía la manutención de la familia y de los hijos comunes, como así también la de los hijos legítimos de cada cónyuge, ya que estos integraban las cargas de la sociedad conyugal; pero con la reforma de la Ley de filiaciones , 23.264, se igualo a todas la filiaciones y se interpretó que la sociedad conyugal debía hacerse cargo de los alimentos y de la manutención de la nueva familia, en la cual se incluyen los hijos de uniones anteriores del cónyuge , los matrimoniales, los extramatrimoniales y los adoptivos; esta norma lo que hace es afianzar la obligación alimentaria de los padres afines.

La doctrina señala que resulta dudosa la efectividad del principio de subsidiariedad que poseen los alimentos derivados del progenitor afín, toda vez que en la mayoría de los casos este convive con el hijo de su cónyuge o conviviente y cotidianamente aporta para el sustento del niño, niña o adolescente que con él convive; por ende, la subsidiariedad tendría como base la convivencia con el niño.[26]

VIII Cese de la obligación alimentaria.

La obligación de dar alimentos cesa con la disolución del vínculo conyugal o por la ruptura de la convivencia; pero en el caso de que este cambio de situación le ocasione un detrimento en su nivel de vida al niño, niña o adolescente; el progenitor afín que asumió el sustento del hijo afín durante la vida en común puede por motus propio o por sentencia judicial seguir colaborando con el sustento del niño por un tiempo determinado en donde el juez será quien brindara las pautas y dispondrá la fecha del cese de la obligación. Si esta se otorga por que el alimentante no se encuentra en condiciones de brindar el sustento o por necesidades del alimentado como dispone el artículo 659, ya que si el progenitor afín ha sido el sustento del hogar en donde vivía el niño, niña o adolescente y la ruptura genera que el estilo de vida de este se vea perjudicado, basado en el principio de solidaridad familiar se fijara una manutención temporaria y subsidiaria.

[26] Kemelmajer De Carlucci, Aida; Marisa, Herrera; Nora., Lloveras;TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, SEGUN EL CODIGO CIVIL Y COMERIAL DE 2014, TOMO IV.2014,SANTA FE,RUBINZAL-CULZONI., Pág 272, 273.

En un fallo jurisprudencial, anterior a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se evidenciaron algunas ideas que luego fueron plasmadas, en el artículo analizado anteriormente, con la reforma del código; dejando por sentado el magistrado en su sentencia la importancia que el progenitor afín ostenta para el interés superior del niño.

El caso era el siguiente. Una madre, en nombre y representación de sus dos hijas menores de edad, promueve demanda por alimentos contra el demandado, padre biológico de la primera y padre de crianza de la segunda niña. Del relato de la actora se desprende que durante 7 años convivio con el demando conformado un grupo familiar entre la hija de ambos y la hija de esta devenida de una unión anterior la cual fue tratada por el demandado como una hija más. Con el cese de la convivencia, la actora demanda que su hija se vio perjudica respecto al trato que comenzó a recibir después del cese de la convivencia y que este perjuicio se extendió hacia todos los aspectos de vida de la niña, desde el trato afectivo hasta el nivel escolar.

El magistrado en su fallo destaca que actualmente no se puede hablar de "la familia" en forma singular, sino que corresponde hablar de "las familias", reconociendo derechos de protección jurídica a los distintos tipos de familias que encontramos en nuestra sociedad, "…señalándose que la aparición de estas estructuras familiares es acompañada por una terminología nueva, como padre afín o padre de hecho o padre social". El pronunciamiento también recoge los dos aspectos o facetas del derecho a la identidad, a las que identifica como "la faz estática" la cual radica en el origen biológico de la persona, aquello que hace a su identificación, el nombre e imagen, y por otro lado "la Faz dinámica", que esencialmente es cambiante y que se configura, por lo que constituye el patrimonio ideológico cultural y vital de la personalidad que se trasunta en el exterior. Destaca que esta "identidad dinámica" de la niña de la actora se encuentra tutelada por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, el cual dispone que el derecho a la identidad de los niños debe ser entendido en un sentido amplio que comprenda las dos fases. Bajo estas premisas el fallo estipula que la hija de la actora debe percibir alimentos del demando como si se tratara de una hija biológica.[27]

[27] Kemelmajer De Carlucci, Aida; Marisa, Herrera; Nora., Lloveras; TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, SEGUN EL CODIGO CIVIL Y COMERIAL DE 2014, TOMO IV.2014, SANTA FE, RUBINZAL-CULZONI., Pág. 274,275.

Esta jurisprudencia pone de manifiesto que este tipo de derechos ya se encontraban tutelados en nuestra carta magna, con anterior a la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, sola bastaba una visión ampliada y una correcta aplicación de las Convenciones, respecto al caso concreto por parte de los magistrados, para ponerlos en práctica y tutelar debidamente el interés superior del niño.

IX El impacto de la figura del progenitor afín en la doctrina y jurisprudencia de nuestro país.

La figura del progenitor afín ha sido un objeto a tratar por la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país, ya que las figuras que no se encontraban contempladas en nuestro ordenamiento de fondo han sido suplidas por la jurisprudencia hasta la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. A continuación, mencionare doctrina y algunos fallos relacionados con el tema.

El doctor Lorenzetti realiza un análisis del artículo 673 del Código Civil y Comercial de la Nación en donde indica que *"…el código se preocupa de dejar asentado que el niño sigue teniendo dos progenitores a quienes les caben todos los derechos y deberes como principales responsables en el cuidado y crianza de los hijos, siendo el progenitor afín un figura que complementa la dinámica de la vida cotidiana de los hijos, en beneficio de éstos…Así…el deber de colaboración del padre afín tiene como límite las posibilidades familiares a tal fin…el límite no es estricto, sino que estará determinada en relación con el vínculo que se genere tanto con el padre como con el hijo…".*[28]

Por otra parte, la figura del progenitor afín se aplicó de manera análoga, en el caso en donde se obligó a un hombre a pagar la obra social de una niña discapacitada, pese a que esta no era su hija; la resolución judicial obedeció a que él mismo la había reconocido y ostento el título de padre durante varios años, a pesar de no serlo. La jurisprudencia para este caso expresó que:*"…consideramos que el art. 676 del C.C. y C. (**progenitores afines**) luce aquí analógicamente aplicable, más allá de los condimentos particulares que el caso que nos*

[28] Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Director Lorenzetti Ricardo Luis, Tomo IV 673. Ed. Rubinzal Culzoni.2015.

ocupa ofrece, habida cuenta de que si un cónyuge conviviente debe luego de la ruptura continuar con algunas de sus responsabilidades alimentarias (como podría ser aquí el mantenimiento de una obra social) para atender la salud cuando ello pueda ocasionar un grave daño al niño o adolescente, cuanto más sucede en este caso con quien ha ostentado durante años el título de verdadero padre de la niña, por un reconocimiento que él mismo realizó de la criatura." (Yuba, Gabriela, 2018).

En referencia al cese de la obligación alimentaria del progenitor afín la jurisprudencia dispuso para el caso "B. M. C. y otro c/R. J. M. s/alimentos" que: *"...el artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño establece que "1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño (énfasis agregado) les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño."*[29]

Del análisis del fallo de cámara surge que la actora tenía un acuerdo de cuota alimentaria homologada, que el progenitor de la adolescente se encontraba incumpliendo, la actora en sus agravios dejo por sentado que decidió no reclamar ese incumplimiento ya que el progenitor de la adolescente se encontraba pasando por una delicada situación de salud y que esta condición no le permitía cumplir con dicha obligación.

Los camaristas indicaron en su resolución que si bien "…*la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente, respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario"; "Por lo tanto, al momento de hacer el reclamo al progenitor afín, previa o simultáneamente se deberá acreditar que no se podrán percibir estos alimentos del obligado en primer término", por ende, "Se deberá demostrar que ni él -cónyuge o conviviente- ni el otro padre del hijo, como obligados principales, están en condiciones de suministrar en la cantidad suficiente para atender a las necesidades. Por dicho motivo el padre afín tiene responsabilidad subsidiaria, y es bueno que así sea".*[30]

[29] https://www.erreius.com/opinion/14/civil-persona-y-patrimonio/Nota/260/cesa-la-obligacion-alimentaria-respecto-de-la-hija-de-la-ex-tras-la-ruptura-de-la-convivencia
[30] https://www.erreius.com/opinion/14/civil-persona-y-patrimonio/Nota/260/cesa-la-obligacion-alimentaria-respecto-de-la-hija-de-la-ex-tras-la-ruptura-de-la-convivencia

La jurisprudencia analizada deja por sentado que los magistrados al momento de dictar sus resoluciones no pueden olvidarse que la obligación del progenitor afín siempre estará basada en el principio de solidaridad familiar, subsidiariedad y transitoriedad, y que el hecho de hacer a un lado estos principios implicará que el interés superior del niño sea vulnerado.

CAPITULO III

I El niño sujeto de derechos humanos.

La creación de derechos humanos es una creación del mundo de la segunda posguerra mundial. Su concepción forma parte de la creación del orden jurídico político a regir cuando los aliados ganaran la guerra. Su concreción fue como una pauta de conducta que se dispuso para una sociedad que en ese momento se encontraba fragmentada.[31]

Viene al caso mencionar que el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, redactada en el año 1948, dispone que: "…todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". Este derecho fue reconocido con posterioridad por el artículo 9 inciso 2 y el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Por otra parte, La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 7 infiere que todos son iguales ante la ley y que el derecho debe brindar la misma protección, dejando por sentado que si se llegase a detectar algún tipo de discriminación se considerara infringida esta norma.

Esta declaración no define ni realiza distinción alguna referente a que considera "persona o ser humano" entendiendo a ambos como un todo.

[31] Kemelmajer De Carlucci, A., & Marisa., H. (2009). *LA FAMILIA EN EL NUEVO DERECHO, TomoII.*Santa Fe: Rubinzal- Culzoni. pág. 115.

Vemos, entonces, como la Carta de las Naciones Unidas lo propone como uno de sus objetivos dentro de la cooperación internacional, buscando el desarrollo y estimulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción de sexo, raza, idioma o religión. Con la redacción de esta carta se pretendió transformar a la comunidad internacional en una comunidad, que pondere la protección a la libertad y dignidad de todas las personas; la libertad como principio informante de los derechos humanos con la implicancia de que el solo hecho de ser persona física le otorga a ésta la titularidad de derechos humanos.

Los derechos humanos se encuentran consagrados en normas internacionales ya que éste es el lenguaje de los Estados en sus relaciones mutuas; es en estas normas que los Estados asumen el compromiso de respetar los derechos humanos de los individuos y de garantizar su goce y ejercicio a todas las personas bajo su jurisdicción, esto significa consagrar los derechos humanos como pauta cultural y prevenir que estos se violen. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para lograr que se cumplan y se respeten estos derechos, sancionando a aquel que los incumpla.

Es en este contexto que se insertan los derechos del niño, y lo hacen a partir de una reiterada afirmación que es la regulación jurídica internacional de los derechos humanos del niño, buscando enfatizar al niño como sujeto de derecho.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959, proclama la Declaración de los Derechos del Niño, persiguiendo como fin que estos puedan tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y el de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e instar a los padres, a los hombres, mujeres, organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por la observancia, imponiendo medidas legislativas para su cumplimiento.

Viene al caso mencionar que las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen los derechos del niño constituyen la mayor innovación del Derecho del Siglo XX, referente a los niños ya que tiende a tutelar los derechos de todos ellos y no solamente de los que se encuentren en alguna situación irregular.

Este plexo normativo se aplica a los niños que crecen en contextos familiares que les brindan amor y derechos y también a aquellos a quienes los atravesó la adversidad desde su mismísima gestación.

En la redacción de la Convención sobre los Derechos del Niño no se realiza ninguna distinción ni división respecto a los derechos que protege; ya que parte de la premisa de reconocer al niño como sujeto de derecho, al cual se le debe brindar, como a todos los humanos, el derecho a la integridad, a la alimentación y a la educación; centrados en el titular del derecho a proteger que es el niño. En el foco civil podemos brindar el ejemplo del derecho que tiene el niño, niña o adolescente a ser oído en todo proceso judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. Dentro del mismo orden de ideas se cristalizo el derecho de proteger al niño de todo tipo de explotación económica y laboral, fijándose edades mínimas y horarios para comenzar a trabajar, como así también disponer que el trabajo del niño no entorpezca su desarrollo educacional, ni perjudique su salud.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone que:" la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño".[32]

No puedo dejar de mencionar que las normas de derechos humanos se interpretan con la totalidad de los instrumentos, criterios y métodos de la hermenéutica jurídica; esta regla general para la interpretación de las normas se va a ver enriquecida por el criterio pro homine, este se tomara como pauta importante de todo el derecho de los Derechos Humanos, dejando así por sentado que cuando se trate de reconocer derechos protegidos siempre se deberá acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva y sucederá lo inverso cuando se trate de restringir algún tipo de derecho, se tratara de estar siempre a favor de la persona siendo este un rasgo fundamental del Derecho de los Derechos Humanos.

[32] Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2012, de 28 de agosto de 2002, Serie A N°17, dispositivo 8.

Por su parte la Convención sobre los Derechos del Niño se ha encargado de fijar criterios hermenéuticos propios, como por ejemplo “el interés superior del niño” como consideración especial a tomar en todas las medidas concernientes al niño que deban tomar tanto las instituciones públicas o privadas, como instituciones de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas o órganos legislativos.

Si bien la convención no nos brinda una definición sobre que debe entenderse por interés superior del niño, de la práctica del comité de los derechos del niño surge que “ todos los órganos o instituciones legislativas, administrativas y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente como los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que estos adopten; por ejemplo, una ley o una política propuesta o existente que afecte directa o indirectamente al niño.”

En el ámbito nacional, como lo he mencionado en el inicio de este trabajo, argentina al darle jerarquía constitucional a los tratados internacionales con la reforma de 1994, generó que estos pasen a ser relevantes cuando se deba decidir sobre qué derechos aplicar se tienda a proteger el interés superior del niño; si bien esta convención ya se encontraba suscripta y promulgada por el congreso bajo la ley 23.849 desde octubre de 1990 no todos los magistrados la tenían en cuenta al momento de dictar sus resoluciones.

La ley 23.849 contiene tres artículos que establecen las condiciones de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño para el derecho interno. Por un lado, el Congreso nacional hizo reserva en el artículo 21 de los incisos b, c, d y e, los cuales están referidos a la adopción internacional, dejando por sentado que para que esos incisos rijan en el país deberá existir un mecanismo de protección legal que sea riguroso en esta materia para así impedir el tráfico y la venta de niños.

También se realizó una reserva del artículo 1 de dicha convención el cual dispone que debe interpretarse por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad.

Respecto al artículo 24, inciso 2°, f, se interpretó que era obligación de los Estados parte adoptar las medidas apropiadas para brindarle a los padres una orientación y educación acorde para que estos puedan llevar adelante una paternidad responsable.

Finalmente, en relación al artículo 38, el Congreso nacional declaro su deseo de que la convención prohibiera terminantemente la participación o utilización de niños en conflictos armados, tal como se encuentra regulado en nuestro derecho interno.

Desde su promulgación la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño paso a formar parte del Derecho Argentino y comenzó a ser de aplicación en todos los supuestos que ese tratado contemple entendiendo que los mismos deberán ser de aplicación inmediata.

Por otra parte, contamos con la ley 26.061 de protección del niño, niña y adolescente, sancionada en septiembre de 2005, la misma dispone que debemos entender que el interés superior del niño es mucho más amplio; cabe mencionar que esta ley salió a la luz quince años después de ratificada la convención.

Es una ley que se encuentra organizada en seis títulos: I.-Disposiciones generales; II.-Principios, derechos y garantías; III.- Sistema de protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes; IV.-Órganos administrativos de la protección de derechos; V.-Financiamiento y por último el titulo VI. - Disposiciones complementarias.

Si no tuviera en cuenta el contexto en el cual se aprobó dicha ley y las buenas intenciones que tuvieron sus artífices, no sería difícil determinar que la única finalidad que tuvo esta ley fue la de modificar, a nivel federal y nacional, la estructura administrativa encargada de la protección de los niños y crear nuevos organismos como el del "Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes". De hecho, de los 78 artículos que la integran, 46 de ellos se dedican al tratamiento de aspectos burocráticos, es por esto que entiendo que la ley se aprobó con el fin de transformar la condición jurídica de la infancia y derogar la cultura tutelar. Tal vez el dictado de la ley se justifique solamente por dos artículos relevantes el articulo 27 y el articulo 33 in fine.

El artículo 27 dispone*: "GARANTÍAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en*

los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;

b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte."[33]

Parece bastante ambicioso que el letrado que tenga que asistir al niño, niña o adolescente sea especialista en niñez, ya que a mi entender no solo debería estar especializado en dicha rama, sino que a su vez debería ser especialista en la rama del delito que se le impute al niño, niña o adolescente; a modo de ejemplo un adolescente imputado en un delito penal necesitara un abogado especializado en dicha rama, ya que esto le garantizara que no se vulnere ningún derecho. Tal como ocurre con los adultos, siempre es mejor que los abogados que intervengan en el proceso tengan experiencia en la clase de proceso en el cual se encuentra, pero a su vez que también tengan experiencia en la misma clase de procesos que involucren a niños, niñas y adolescentes; es por esto que no existe a la fecha una rama jurídica especializada en "niñez y adolescencia", sino solamente magistrados que se especializan en el tratamiento de esta problemática.

[33] http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm

Hay que tener en cuenta que la ley tampoco soluciona el problema de superposición de roles entre el abogado patrocinante, el asesor de menores, el defensor creado por esta ley y la representación por parte de los padres del niño o niña.

El segundo artículo relevante es el 33 este dispone in fine:" MEDIDAS DE PROTECCION INTEGRAL DE DERECHOS. […] La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización."[34]

La parte final de este artículo hace hincapié en que antes de llegar a la institucionalización del niño, niña o adolescente se deben agotar todas las medidas para que estos no sean separados de familia, ya que la institucionalización del niño muchas veces no es la mejor solución al problema de base.

Viene al caso mencionar que esta ley tiene pocos artículos que pueden ser aplicados sin dificultades; esta ley contiene normas procesales y de organización, siendo las de organización las que pueden llegar a tener mayor impacto, justificando en si el dictado de la misma, a pesar de que el modelo organizacional dictado no logre cumplir su cometido.

Por último cabe destacar que esta ley entiende que el interés superior del niño, niña o adolescente implica que estos cuenten con la máxima satisfacción, la cual debe ser integral y simultanea de los derechos y garantías reconocidos por la presente ley, debiéndose respetar la condición de sujetos de derecho que estos poseen, reconociéndoseles el derecho primordial de ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta, respetando el pleno desarrollo personal de sus derechos sin apartarlos de su medio familiar, social y cultural siempre y cuando este no sea nocivo para su persona; su edad y su grado de madurez será determinante para la toma de decisiones atenientes a su persona ya que será la necesidad del niño, niña o adolescente la que definirá el interés en cada momento de su vida; podemos inferir del análisis de esta ley que el interés superior del niño es dinámico, ya que el mismo va cambiando, conforme lo haga el niño, niña o adolescente a lo largo de su vida.

[34] http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm

En el próximo acápite veremos como Uruguay, un país de Latinoamérica, tuvo una visión de avanzada sobre cómo debería manejarse en el ámbito jurídico la niñez y la adolescencia.

II Derecho comparado. El Código de la niñez y adolescencia de Uruguay.

En septiembre de 2004 se aprueba en Uruguay, por Ley 17.823, el Código de la Niñez y Adolescencia. Este aspira a legislar, tanto los aspectos de fondo como los instrumentales, respecto de los derechos del niño desde una perspectiva amplia, apoyándose en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En esta cuerpo normativo se determinan las competencias en el Sistema Nacional de Protección de los Derechos del Niño, abarcando también los principios generales de la Protección Integral de los Derechos; da definiciones sobre que debe entenderse por derechos del niño, dispone cuáles serán los deberes del Estado, el de los padres y el de los niños; proporciona principios de políticas sociales e incursiona en temas de familia como por ejemplo: filiación, alimentos, nombre, tenencia, visitas, adopción, perdida de la patria potestad, protección de derechos amenazados o vulnerados de los niños y adolescentes, trabajo en menores, responsabilidad penal y por ultimo crea un Consejo Nacional Asesor y Consultivo de los Derechos de los Niños y Adolescentes el cual debe ser creado por el Estado y debe estar integrado por representantes de la enseñanza, por miembros de la sociedad civil y por el mismo Estado.

El Código se comenzó a discutir en el año 1997, pasando por dos legislaturas y siendo aprobado por el Senado en septiembre de 2004; en estos tiempos Uruguay se encontraba frente a la elección de un nuevo presidente, por ende, este Código tuvo que aguardar para ser promulgado hasta el 1° de marzo de 2005 cuando se produjo la asunción en el poder del nuevo presidente Tabaré Vázquez. No se estableció un periodo de vocatio legis, como se suele hacer habitualmente, sino que pasados los diez días de publicación de la ley la misma se comenzó a aplicar, por ende el gobierno saliente no contó con el tiempo suficiente como para poder adoptar medidas y políticas suficientes para el pleno funcionamiento y el gobierno entrante necesito bastante tiempo para poner en práctica la ley, especialmente en el área de la política social, debido a que el país se encontraba atravesando desde el año 2002 una fuerte

crisis económica, en donde no solo se vio afectada la banca financiera, sino también el aparato productivo, esta crisis golpeo fuertemente a los sectores más vulnerables, especialmente a los niños y a las jefas de hogar con niños, niñas o adolescentes a cargo. En este escenario de crisis se comenzó a aplicar la reforma legislativa.

Una vez que la reforma se puso en marcha comenzó la parte más dificultosa del proceso y la etapa decisiva del mismo que es la puesta en práctica; entendiendo que el criterio de evaluación debe estar relacionado con los objetivos de la reforma; en el caso de Uruguay , la aplicación legal de la doctrina de la protección integral entiende a todo niño, niña o adolescente como un sujeto de derechos y obligaciones que cuentan con el derecho a ser oído y a participar en todos los asuntos que le incumben y cuyo interés superior debe ser tenido en cuenta, ya que se lo considera un sujeto en desarrollo, el cual con el paso del tiempo va adquiriendo una autonomía progresiva y al que la sociedad, el Estado y la familia debe brindarle una protección especial.

La Convención sobre los Derechos del Niño, trajo consigo un cambio de paradigma respecto de la forma en que el mundo adulto debe relacionarse con el de los niños, en donde éste adquiere una centralidad a partir de que se lo reconoce como un sujeto de derecho; podemos apreciar que se tiende a una protección integral de los derechos del niño, pero también de los derechos de todos los integrantes de la familia y que esta debe recibir el apoyo necesario del Estado para poder cumplir con su rol.

Este es un código que posee dificultades técnicas que han llevado a interpretaciones que dejan sin efecto, en la práctica, las reformas introducidas en él; ya que cuando menciona el derecho del niño a ser oído o que éste puede participar en el proceso, se lo entiende como una potestad de los jueces y no un deber de los mismos.

La reforma exigía cambios institucionales que aún no se han producido y que deben orientarse hacia las instituciones educativas, hacia las políticas sociales, en los organismos de aplicación y en los jueces, ya que debe actuarse en función al paradigma de los derechos humanos el cual debe estar presente en la planificación y diseño de las políticas.

A modo de conclusión tenemos que tener en consideración que el continente ha vivido con distintas características un proceso de reformas del Derecho de Familia y de toda la normativa referente a los sectores más vulnerables de la institución familiar. Este proceso

tuvo como objetivo la aplicación del paradigma de los derechos humanos en los distintos ordenamientos internos.

La experiencia ha dejado plasmado, tanto en Uruguay como en Argentina , que más allá del rango en el orden normativo que tengan los tratados, es necesaria una reglamentación legal pues siempre va a existir resistencia a que estos sean aplicados de forma directa por los operadores judiciales; a modo de ejemplo en Argentina hubo casos, como el de Forneron, en donde los tratados ya poseían jerarquía constitucional y sin embargo se tuvo que acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para una resolución.

Como conclusión del capítulo nos queda entender que el derecho siempre debe ser considerado como un factor que induce al cambio social y que este nunca retrocede, sino que avanza constantemente.

III El origen y la proyección del principio "interés superior del niño".

En un análisis comparado en diferentes sistemas jurídicos sobre la evolución de los derechos del niño, se deja ver que el principio "Interés superior del niño" no es nuevo y que el mismo posee una característica uniforme que con el paso de los años se ha ido desarrollando gradualmente, pasando por la etapa en donde se ignoraba al niño como sujeto de derecho, ya que los intereses de los niños quedaban dentro de la órbita privada y no podía ser regulado dentro de la esfera pública. Con el paso de los años se comenzó a observar un aumento en la preocupación por los intereses de los niños y se empezó a reconocer que ellos debían ser protegidos, por ende, el derecho de estos ya no dependía de sus padres, sino que esta preocupación derivo en un pensamiento individual en donde se reconocería al niño como un sujeto de derecho independiente. Como ejemplo podemos hablar que en Gran Bretaña, esta evolución se vio reflejada en la aplicación del derecho de equidad como alternativa al derecho consuetudinario, el que solo consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres.

En una segunda fase de evolución de este principio el Estado era quien podía asumir algunos casos de tutela del niño e impartir órdenes para su educación; como ocurría con el Tribunal de la Cancillería, que actuaba en nombre de la corona británica; como por ejemplo

algunas disposiciones del Código Napoleónico permitía que el Tribunal pudiera alterar las reglas de custodia de los hijos en un caso de divorcio. Se puede decir, entonces, que los intereses de los niños pasaban a ser parte de los asuntos públicos.

Para el caso de América Latina, especialmente en Argentina, esta evolución la podemos ver en el derecho de familia , como por ejemplo en el artículo 706 inciso C del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual dispone que: "…La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescente, debe tener en cuenta el intereses superior de estas personas."; la letra es clara y esta claridad se la debemos, como ya he mencionado anteriormente, al arduo trabajo realizado por el Bloque convencional Constitucional el cual se ocupó de dejar plasmado en nuestro derecho de fondo este principio fundamental.

Por otro lado, en Asia, Oceanía y África, las leyes promulgadas por el Imperio Británico consideraron a este principio como fundamental para la resolución de los conflictos familiares.

La declaración de Ginebra, 1924, establece de forma imperativa " …ha de otorgar al niño lo mejor que pueda darle…" ,también menciona en su redacción la expresión " los niños primero"[35]; estos preceptos estuvieron en presentes en la redacción de la Declaración de los Derechos del Niño, como así también en la Convención sobre la Eliminación de todas la formas de Discriminación contra la Mujer cuando en su artículo 5 inciso B, in fine dispone: "…el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los caso."; o en su artículo 16 inciso F in fine dispone que :"…los intereses de los hijos serán la consideración primordial."[36]

El desarrollo y la proyección que tuvo este principio a lo largo de los años, dejo por sentado que el interés superior del niño es un mecanismos que debe ser protegido publica y jurídicamente por los estados, y que estos deben pensar a este principio como una protección suprema hacia infancia, creando legislaciones que protejan el desarrollo de los niños, niñas

---

35 https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf

36 https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx

y adolescente en su integridad, preservando no solo su salud física, sino también la psicológica; desterrando de esta forma todo tipo de abuso público o privado. El Estado debe verse a si mismo como un protector de esta nueva visión hacia la niñez.

Queda en manos de los magistrados darle a este principio, en la interpretación del mismo, la relevancia que este tiene y se merece; ya que este debe ser, siempre, un mecanismo eficaz que se oponga plenamente a la amenaza y vulneración de los derechos reconocidos.

IV El interés superior del niño.

Para comenzar con el desarrollo de este tema, me parece oportuno tomar una definición sobre el interés superior del niño.

El principio del interés superior del niño, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a los menores. Se trata de una garantía de que los menores tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen; con esto se trata de evitar el autoritarismo o el abuso de poder que se produce cuando se toman decisiones respecto al niño.

Se dice que el interés superior del niño es un concepto triple: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento.

Se trata del derecho del menor a que su interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una decisión que lo afecta.

Es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

Es una norma de procedimiento ya que, siempre que se deba tomar una decisión que afecte a menores, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de

esa decisión en los menores interesados. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá garantías procesales.[37]

La expresión, interés superior del niño, utilizada en el mundo del derecho deviene de la Convención sobre los Derechos del Niño; de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil, denominadas reglas de Beijing, 1985; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes privados de libertad, 1989 y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil del año 1990; estos instrumentos jurídicos constituyeron la llamada Doctrina de las Naciones Unidas de Protección Integral de la Infancia, la llegada de estos instrumentos rompió con el paradigma dominante en el siglo XX, en donde se consideraba al menor un objeto de compasión, tutela y represión, pasando a una nueva etapa en donde se reconoció al niño, niña y adolescente como sujeto de derecho. No debemos olvidar que ninguno de los instrumentos mencionados anteriormente constituye una fuente de obligación jurídica para los Estados, ya que solamente son un conjunto de principios generales que pueden ser aceptados o no por estos, a diferencia de la Convención sobre los Derechos del Niño que si dispone que los Estados miembros tienen la responsabilidad moral ante la comunidad internacional.

Respecto a este tema puedo citar como ejemplo el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño en donde dispone en su primer párrafo que:*" En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño".* Realizando un análisis jurídico de este artículo, puedo inferir que cuando menciona "en todas las medidas concernientes a los niños", el legislador quiso dejar por sentado que en cualquier medida en donde se vea involucrado uno o varios niños este interés superior deberá ser la consideración primordial a tener en cuenta para la toma de una decisión, actos, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas que tenga en cabeza a un niño, niña o adolescentes; dejando de lado la pasividad, inactividad u omisiones. Cuando la letra del articulo hace referencia a la palabra "concerniente" debe interpretarse en un sentido amplio, que serán todas las medidas que puedan afectar, en forma individual, colectiva o general a los niños, este fue el espíritu que

[37] https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/

el Comité de los Derechos del Niño ha querido dejar plasmado. Por su parte, la denominación "los niños" se refiere a todas las personas menores de dieciocho años, con excepción de los Estados que han efectuado alguna reserva respecto a este punto, sin discriminación alguna, conforme lo disponen los artículos 1 y 2 de la Convención; este término también implica que el derecho que se atiende no solo aplica individualmente a los niños, sino que no solo se concibe como un derecho colectivo, sino también como un derecho individual.

El articulado dispone que "las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos"; si bien el articulo no hace mención alguna a los padres el Comité ha entendido que el interés superior del niño debe ser la punta de la pirámide, ya que estos son los primeros destinatarios, después esta la sociedad, luego las organizaciones sociales y por último en la base de la pirámide las autoridades; con esta reglamentación no se está tratando de regular solo la forma en que el Estado debe tutelar los intereses del niño, sino también de ingresar, como Estado, en la familia para que desde esta se le dé la protección y reconocimiento de sus derechos.

Finalizando con el análisis de este articulo el Comité entiende que el "interés superior del niño" debe definirse como un término flexible y adaptable, si bien el Comité ha advertido que dicho carácter puede dejar marguen para que el mismo sea manipulado, dejando de lado el interés que se intenta tutelar.[38]

Siguiendo esta misma línea nos encontramos con el artículo 9 de la misma convención el cual dispone: *Los Estados parte velaran por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño…".*

También encontramos que el preámbulo del Convenio de La Haya, sobre restitución internacional de menores enuncia como fin primordial el interés superior del niño, para todas las cuestiones atenientes a su custodia, su finalidad es proteger al niño, en el plano

[38] FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEÓRICAS RECIENTES TITULO: "EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, COMO PRINCIPIO GARANTISTA"; BENENTINO, Edgar Gaspar VALDIVIESO, Sabrina Micaela ZAPATA, María Florencia; 2018, Santa Rosa, La Pampa. https://repo.unlpam.edu.ar/bitstream/handle/unlpam/1115/e_beneli968.pdf?sequence=1

internacional, ante un traslado o retención indebida de la cual éste pueda ser objeto, no debemos olvidar que en estos casos siempre se tendrá presente la opinión del niño siempre que cuente con la edad y el grado de madurez suficiente.

Como último ejemplo me parece oportuno mencionar el artículo 5, inciso B, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en donde obliga a los Estados parte a tomar la medidas apropiadas para: "…*garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos".*

Podemos inferir que no falta legislación respecto al interés superior del niño; el problema se suscita que en la actualidad no contamos con criterios técnicos que establezcan que es lo que debe interpretarse cuando nos referimos al interés superior del niño y aquí radica el problema ya que va a quedar subordinado a la interpretación que cada operador jurídico realice respecto a él.

En relación a la interpretación me encontré con un trabajo realizado por la doctora Mirta Iludain en donde esta expone que:" *el principio interés superior del niño detenta algunas características del lenguaje que colocan en un lugar de privilegio al interprete. Esto, por lo que está más allá de la norma, por lo latente en una decisión".* Esto está directamente relacionado con la teoría de la interpretación.

Se pretende que el derecho es un sistema de reglas conocidas que los jueces aplican. Tal pretensión es atacada desde hace tiempo. En un sentido importante las reglas jurídicas no son nunca claras, y si una regla tuviese que ser clara antes de que pudiera aplicársela, no podría haber sociedad. El mecanismo del razonamiento jurídico acepta las diferencias de criterios y las ambigüedades de las palabras.

El lenguaje es un sistema de símbolos que se utiliza para representar la realidad; según Nietzsche, "los hombres se reúnen en sociedad y establecen un acuerdo para poner fin a la guerra natural de todos contra todos. Inventan una designación regularmente valida y obligatoria de las cosas…".

El lenguaje sería, entonces, no más que una síntesis de convencionalismos, de acuerdos de designaciones válidas. Estos símbolos se diferencian de los signos, en que estos últimos tienen una relación natural o causal con el objeto que representan. En cambio, los símbolos tienen sólo una relación convencional con los objetos representados.

Existe una tendencia en el pensamiento común, racionalizada por alguna tradición filosófica prestigiosa, que encara las palabras como si fueran signos, o como si tuvieran una relación natural con aquello que significan. Esta idea fue considerada como "concepción mágica del lenguaje" o "realismo verbal".

Según esta concepción filosófica, hay un verdadero y único significado de las expresiones del lenguaje, que debe ser captado, investigando una realidad no empírica.

Es obvio que no todas las palabras son usadas en los mismos contextos para connotar las mismas propiedades; así por ejemplo palabras como cabo, mano, prenda, interés, etcétera tendrán su significado en función del contexto lingüístico en el que aparecen; a esto se lo denomina ambigüedad del lenguaje.

También contamos con casos de vaguedad del lenguaje, en donde la duda no se origina en la falta de información acerca del objeto, sino en que no se sabe, exactamente, donde termina su campo de aplicación; esto sucede con palabras como alto, bajo, superior, etcétera.

Estos vocablos tienen una función muy importante en el campo del derecho, como el caso del interés superior del niño.[39]

No puedo dejar pasar la emotividad que posee el lenguaje; ya que una palabra puede funcionar como un alago o como un repudio, y esto va a depender de la manipulación y el contexto en donde se utilice la misma.

Vemos, entonces, que el principio interés superior del niño es un claro ejemplo de la vaguedad, ambigüedad y emotividad del lenguaje.

[39] HERRERA, MARISA; AIDA, KEMELMAJER DE CARLUCCI; LA FAMILIA EN EL NUEVO DERECHO.TOMO I; año 2009, Santa Fe; editorial RUBINZAL- CULZONI; Pág. 198. (LEVI, Edgard, *Introducción al razonamiento jurídico*, Eudeba, Buenos Aires, 1964, pág. 9).

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el interés superior del niño se encuentra presente como un principio general del derecho, lo podemos ubicar en normas concretas del derecho privado como el artículo 706 inciso C del Código Civil y Comercial de la Nación el cual hace referencia a los principios generales de los procesos de familia en donde se deja plasmado en la letra de nuestro ordenamiento que: *"…la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas persona"*; esto infiere que el juez antes de tomar una decisión tiene la obligación de revisar que la misma no afecte el interés superior.

Debemos entender, entonces, que cuando se hace alusión al interés superior del niño, no hay duda del mensaje que quiso transmitir el legislador, sino que el inconveniente se da en la interpretación que cada juez realiza de este concepto.

Viene al caso hacer mención que el concepto ha tenido un origen y una proyección, éstas son dos cuestiones que analizare en el próximo apartado.

IV El interés superior del niño, un principio garantista.

Cuando pensamos en el interés superior del niño lo pensamos como que este principio debe garantizar los preceptos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño entre los que se destaca el principio de no discriminación contemplado en el artículo 2, el de efectividad, articulo 4, el de autonomía y participación artículos 5 y 12 y el de protección articulo 3; como se puede notar todos estos principios son proposiciones que describen derechos como: la igualdad, la protección efectiva, la autonomía y la libertad de expresión; el cumplimiento de estos principios garantista le corresponde a la justicia, que es sobre la cual recae la responsabilidad de que estos sean tutelados correctamente.

Basado en estas preposiciones es que surge el principio interés superior del niño, debemos entender que este principio busca inspirar a los magistrados en sus decisiones, dejando en cabeza de estos la carga de tutelar correctamente el mismo, ya que una tutela que no lo contemple dejara indefenso al niño, niña o adolescente, generándole un gravamen irreparable.

Los magistrados y las autoridades deben entender al interés superior del niño como la satisfacción plena de sus derechos y para poder tutelarlo de una manera correcta deben cumplir con el proceso de aplicación del interés superior del niño, el cual consta de dos etapas; la primer etapa es la evaluación de este interés que constara de un proceso de valoración y ponderación de todos los elementos que se consideren necesarios, para que cuando se deba tomar una decisión en una determinada situación en donde se encuentre involucrado un niño o un grupo de niños se tenga consideración, para su participación en el proceso, de su edad y su grado de madurez. Necesariamente para realizar este proceso es necesario comenzar con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea único y singular en su individualidad, como la edad, sexo, contexto social, grupo de pertenencia, etc.

El Comité, ha elaborado un listado de elementos de carácter no exhaustivo, ni jerárquico, que deben tener en cuenta los responsables de la toma de decisiones al evaluar el interés superior del niño, en la medida de que sea pertinentes para el caso concreto que se trate. Cuando se hace referencia al carácter no exhaustivo de los elementos, se lo debe entender como que es posible no limitarse a ellos y tomar en consideración otros factores pertinentes que afecten al niño o al grupo de niños en su pleno desarrollo.

La lista que ha elaborado el Comité le proporciona a los Estados o los responsables, en la toma de decisiones, una orientación para cuando estos se encuentren ante la necesidad de regular dentro de una esfera especifica que afecte al niño, como así también agregar otros elementos que se consideren necesarios; siempre buscando garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en esta Convención.

Viene al caso mencionar que estos elementos de la evaluación del interés superior del niño, también pueden entrar en conflicto cuando se estudia un caso concreto, en este caso se deberán ponderar los elementos entre si para determinar una solución que entienda mejor el interés a resguardar.

Voy a mencionar alguno de los elementos que se deben tener en consideración cuando se evalúa el interés superior del niño.

El primer elemento a mencionar es “La opinión del niño”; conforme dispone el artículo 12 de la Convención, *‘‘Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en*

condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño"; en este articulado se establece el derecho que tiene el niño a ser escuchado y que sus opiniones, respecto al caso concreto, sean tenidas en cuenta en todo proceso judicial o administrativo que pudiese afectarlo, conforme su edad y grado de madurez.

Algún escéptico podría preguntarse ¿para qué escuchar el menor?, a esta respuesta la podemos contestar de una manera simple; debemos escucharlo porque es una persona y este debe ser protagonista de toda decisión que se tome y que lo tenga como destinatario; ya que siendo una persona es titular de derechos; en el caso de nuestro país esto se encuentra plasmado en el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, en el cual se procura garantizar la igualdad real de oportunidades, de trato y el pleno goce de ejercicio y derechos de los niños.[40]

Como segundo elemento el Comité hace referencia a la identidad del niño, entendiendo que los niños, niñas y adolescentes no conforman un grupo homogéneo, por ende, la identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión, las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Este derecho se encuentra garantizado por el artículo 8 de la Convención procurando dejar por sentado que este debe ser respetado y tenido en cuenta al momento de evaluar el interés superior del niño; el comité aclara firmemente que la identidad cultural no puede excusar ni justificar que los responsables en la toma de decisiones, como así también las autoridades, perpetúen tradiciones y valores que nieguen al niño, niña o adolescente las garantías que garantiza esta convención.[41]

Otro de los elementos establecido por el comité es la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones con ese entorno y considera que estas se deben preservar

[40] HERRERA, M., & AIDA, K. D. (2009). *LA FAMILIA EN EL NUEVO DERECHO.TOMO I.* SANTA FE: RUBINZAL- CULZONI, pág.208-209.

[41] EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, COMO PRINCIPIO GARANTISTA, BENENTINO EDGAR; VALDIVIESO SABRINA; ZAPATA M FLORENCIA; FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS DE LA UNIVERSIDAD DE LA PAMPA, AÑO 2018, PUBLICADO EN http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_beneli968.pdf

en el sentido amplio de la palabra, es decir, los abuelos, los tíos, las tías, los amigos; entendiendo a la familia como la piedra fundamental para el desarrollo del niño.

El cuidado, la protección y la seguridad del niño, también es uno de los elementos; este requiere que el Estado será el responsable de velar por esta y deberá garantizar que se cumplan los recaudos necesarios para el bienestar y desarrollo pleno del niño cuando se trate de evaluar el interés superior de este. Cuando se hace referencia al bienestar del niño debe entenderse este en un sentido amplio que abarque no solo sus necesidades materiales, físicas y educativas sino también sus emociones básicas, sus referentes afectivos y su seguridad; ya que si al momento de analizar el caso particular este bienestar no se tiene en cuenta podría verse vulnerado el interés superior del niño.

Por otro lado, la vulnerabilidad también forma parte de los elementos que el Comité considero al momento de conformar su lista. Entendiendo como parámetro principal que los niños y niñas pertenecen a un grupo, que de por si es considerado vulnerable ya que, según su situación de dependencia, madurez o condición jurídica, los menores por si solos no podrán defender sus intereses y por esto requerirán de un cuidado y protección especial, que deberá ser brindada por el Estado. Como sucede cuando esta situación se ve agravada por la sujeción a condiciones adicionales de vulnerabilidad, por ejemplo, la discapacidad para este caso se deberá tener en cuenta dicha condición al momento de evaluar el caso concreto y que no se vea perjudicado el interés superior del niño.

El derecho a la salud, si bien se encuentra reconocido en el artículo 24 de la mencionada Convención, el comité considero que este debía incluirse en la lista de elementos por que el estado de salud del niño resulta fundamental al momento de evaluar el interés superior del niño y será responsabilidad del Estado velar por que esto se cumpla.

Ultimo en la lista diseñada por el Comité encontramos el derecho del niño a la educación. El artículo 28 de la Convención dispone que el niño deberá tener acceso a la educación gratuita y de calidad en la primera parte de su niñez; e interpela al Estado para que fomente el desarrollo de la educación secundaria, como asi también la enseñanza superior gratuita para que todo aquel que quiera acceder a la misma pueda hacerlo; ya que como menciona la Convención en su artículo 29 la educación del niño es la que hará que este desarrolle su personalidad, sus aptitudes, su capacidad física y mental hasta el máximo de

sus posibilidades, como así también le inculcara respeto a sus padres, como así también a los derechos humanos y las libertades fundamentales y prepara al niño para asumir una vida responsable.

Como podemos ver los elementos que conforman la lista del Comité, dejan por sentado que el interés superior del niño es amplio y que abarca todas las ramas que comprometen el desarrollo de este y que busca garantizar que ese desarrollo sea pleno y amplio, dejando de lado toda apreciación subjetiva que se pudiera tener de él al momento de analizar un caso concreto ya que lo único importante es que el interés superior de niño no se vea vulnerado.

CAPITULO IV

I Análisis jurisprudencial.

En este acápite se procederá al análisis jurisprudencial referente a fallos que han sentado precedente respecto a cómo la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendía el interés superior del niño antes de la reforma de la constitución, después de la reforma y luego con el dictado del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La Corte Suprema de la Nación, referente al interés superior del niño.

El primer fallo que voy a tomar data del año 1957, es un caso de adopción y derecho a la identidad, los autos son: “Schvartz, Jacobo León y otra s/ adopción del menor Alberto Lorenzo Camino”; en este caso se encontraba bajo cuestionamiento la adopción del niño, formulada por los actores, toda vez que había una diferencia entre la religión de estos y la del niño a adoptar. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de primera instancia, no haciendo lugar al pedido de adopción de los actores del niño Alberto, estos basaron su fundamentación en la diferencia de religión existente entre estos y el niño; al recibir este revés por parte de la Cámara, los actores interpusieron un recurso extraordinario, el cual fue concedido y la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue la encargada de resolver.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejó sin efecto la sentencia interpuesta por la Cámara; ratificando la sentencia del a quo, pero dejando por sentado que se eximia a los actores de la obligación de educar al niño en un determinado genero de colegio.

La Corte fundamento su fallo indicando que la falta de identidad de religión existente entre el adoptante y adoptado constituye una de las tantas y variadísimas circunstancias que el juez, ineludiblemente, debe examinar para formar criterio acerca de si la adopción es conveniente o no para el menor, este análisis el juez debe hacerlo en concreto no en abstracto, ya que la diferencia de religión puede ser considerada un inconveniente para la adopción cuando se trate de un menor que por su edad y por la educación recibida hasta el momento de la adopción, contraponga su educación religiosa con la de sus pretensos adoptantes; pero este no era el caso del menor Alberto ya que el mismo al momento de ser recogido por los actores contaba con la edad de cuatro años y un estado de salud calamitoso, que dejo de lado cualquier creencia religiosa y dejando a un lado todo interés del padre natural, ya que la Corte considero que lo que debe estar por encima de esto es el interés del menor, no de otras personas. Dejando por sentado que la Ley de adopción 13.252 no sustentaba la decisión de Cámara, como así tampoco la inclinación religiosa de los actores se consideraba un impedimento para otorgarles a estos la adopción del menor.

Otra intervención de la Corte suprema, posterior a la reforma constitucional del año 1994 fue el caso “Guckenheimer, Carolina Inés y otros c/ Kleiman, Enrique y otro”, este fallo es del año 2001, este fallo es posterior a la reforma de la Constitución Nacional; en esta oportunidad la madre, en representación de sus hijos celebra con los abuelos paternos un convenio de alimentos, dado que el padre de los niños no cumplía con su deber; una vez que el padre comienza a cumplir con la obligación , los abuelos interponen un incidente por cesación de la cuota alimentaria, esta petición que fue rechazada y obtuvo sentencia firme. Pasado un tiempo la actora, encontrándose en un estado de necesidad, celebra con la tía de los niños un convenio en concepto de pago único y total, en el mismo se estipulaba el cese definitivo de la obligación contraída por los abuelos, este fue impugnado de nulidad e inoponibilidad por la recurrente. El juez de primera instancia decidió que esto debía de tramitar por la vía ordinaria haciendo lugar a la petición de la actora de continuar la ejecución de alimentos contra los abuelos. Por su parte la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revoco la decisión, por lo cual la actora interpuso un recurso extraordinario, que también fue

denegado permitiéndole, de esta forma, ir en queja. La Corte denegó el recurso y fundamento su decisión con las siguientes pautas, por un lado, se refirió al interés primordial de los niños, conforme lo dispone la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que el mismo debe ser adoptado por toda autoridad que deba resolver algún asunto en donde se encuentren involucrados niños toda vez que impedir la continuidad del procedimiento que busca asegurar la subsistencia de los menores estaría vulnerando el interés superior de estos, además los magistrados de la corte aducen que cuando el caso se trate de prestaciones alimentarias a favor de menores, los jueces deben buscar soluciones que se avenga con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual el caso debe encausarse por la vía más expeditiva para así evitar que el rigor de las formas conduzca a la frustración de los derechos que cuentan con tutela constitucional.[42]

La intervención más reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue la del fallo "A.G., L.I. c/ R.M., G.H. s/ Restitución internacional de menores", de octubre de 2021.

En este caso la actora acude a la Corte Suprema disconforme con la resolución del tribunal superior, el cual había rechazado el pedido de restitución internacional de sus hijas a España, con sustento en la oposición de estas a regresa a dicho país.

La Corte, por unanimidad, resolvió revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda de restitución internacional.

En primer lugar, con remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación, señaló que, al descartarse la existencia de una autorización para trasladar la residencia de las niñas a la Argentina, quedaba verificada la ilicitud a la que la Convención de La Haya supedita la operatividad del dispositivo de restitución.

Por otro lado, en cuanto a la inexistencia de una situación de grave riesgo que, en los términos del artículo 13, inciso b, del CH 1980[43], constituyera una excepción al pedido de retorno, explicó que el riesgo debe ser real y alcanzar cierto "grado de seriedad" para ser calificado de "grave", y debe representar una "situación intolerable", esto es, una situación que no se debería esperar que un niño tolere (conforme lo dispuesto por la Guía de Buenas

[42] https://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=intsupn
[43] https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24

Prácticas en virtud del CH 1980). Así, luego de examinar las circunstancias del caso concluyó que ese riesgo no se encontraba configurado.

Luego, respecto a la oposición de las niñas a regresar a su país de residencia habitual, el Tribunal recordó que por la singular finalidad del convenio que rige el asunto, no cabe adherir a una sumisión irrestricta respecto de la opinión que pudiese haber expresado el infante. Ello ya que la posibilidad de negar el regreso fundado en ese supuesto particular solo se abre frente a una voluntad cualificada dirigida al reintegro al país de residencia habitual que no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio genuino e irreductible a regresar.

En ese entendimiento, la integración conseguida en el nuevo ambiente o el mantenimiento de la conexión afectiva y emocional con el circulo de pertenencia existente, no constituía un motivo autónomo de oposición ni resultaba decisivo para excusar el incumplimiento de la obligación internacional asumida, ceñida únicamente a evitar que se concretaran sustracciones ilícitas en infracción al derecho de custodia de uno de los progenitores.

Destacó que de las constancias de la causa surgía que las niñas habían sido adecuadamente oídas durante el proceso, pero ello no impedía que, al tiempo de resolverse sobre las cuestiones de fondo vinculadas con su custodia y la responsabilidad parental −entre las que se encontraba la determinación del lugar de residencia−, pudieran ejercer nuevamente su derecho a ser oídas y reiterar sus manifestaciones por ante quienes tenían a su cargo la resolución de tales aspectos.[44]

Se puede notar como la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sus resoluciones, tiende a tener en cuenta la protección del interés superior del niño, por más que le ha tocado resolver casos concretos cuando el mismo no estaba receptado en nuestro ordenamiento de fondo; esto demuestra que la corte siempre ha tenido una visión amplia del derecho del niño y deja un faro a seguir para que los tribunales de primeras instancias al dictar sus resoluciones tomen esta posta y opten por aplicar los mismos preceptos que la Corte evitando así que los peticionantes tengan que llegar a esta instancia superior.

[44] https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html

Conclusión.

Desde el nacimiento de las familias ensambladas el progenitor afín comienza a tener importancia para el desarrollo de los hijos de su cónyuge o conviviente, como una figura de acompañamiento para el niño, niña o adolescente, que se va a ver sustentada en el interés superior del niño, digo esto porque en el caso de un divorcio o la disolución de la unión convivencial, el progenitor e hijo afín tienen derecho a continuar con el vínculo , siempre y cuando esta relación no afecte el interés superior del niño; además la socioafectividad, adquirida mientras duro el vínculo, es sumamente importante para el menor, ya que en la mayoría de los casos, el progenitor afín es el sostén económico de su hijo afín, pensemos que en muchas oportunidades lo económico no sería lo más relevante, sino que en muchos casos la implicancia que esta figura ostenta para su hijo afín roza más la veta psicoemocional quela económica.

Podría inferir que la implicancia que la figura del progenitor afín tiene para el interés superior del niño es en primer plano psicoemocial y en segundo plano económica, dejando por sentado que la socioafectividad y la democratización de la familia deberán ser principios que tiendan a proteger el interés superior del niño, poniendo la lupa sobre estos nuevos lazos, fomentando que estos no se rompan o diluyan con el paso de los años. Si lo vemos en casos concretos nos encontraremos con muchos progenitores afines que hoy ostentan facultades quizás más relevantes que la de los propios progenitores en el desarrollo diario de la vida del niño.

Hemos visto con el paso de los años como la institución familiar fue mutando y receptando nuevas figuras, como la del progenitor afín, pero hasta la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación esta figura no gozaba de ningún tipo de derecho; sí se le reclamaba a éste que continuase con determinadas obligaciones que éste había adquirido durante el matrimonio o la unión convivencial para con su hijo afín; es por esto que el legislador al incluir en nuestro ordenamiento de fondo la figura del progenitor afín buscó darle legitimidad y reconocimiento, en el ámbito de los derechos y obligaciones a ésta y no incluir una figura decorosa, con esta inclusión se pretendió adecuar y ampliar nuestras normas internas y adaptarlas a las normas internacionales y a los nuevos modelos de constitución familiar que se presentan en la actualidad. Debemos tener en cuenta que esta

inclusión pretende legitimar y reconocer al progenitor afín, pero no solo eso, sino que también tiende a proteger el interés superior del niño sin importar a que constitución familiar pertenece éste, evitando así cualquier tipo de discriminación u omisión, que pudiera llevar a que se vean vulnerados los nuevos derechos adquiridos por el progenitor afín en nuestro ordenamiento de fondo.

Bibliografía

AURORA, M. (21 de 06 de 2021). *CONCEPTO DEFINICION.* Obtenido de https://conceptodefinicion.de/familia/

Calvo Costa, C. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Carlucci, A. K. (8 de octubre de 2014). *Las nuevas realidades familiares en Codigo Civil y Comercial Argentino.* Obtenido de Pensamiento Civil: https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf

Civil, L. C. (21 de 06 de 2019). *Erreius*. Obtenido de https://www.erreius.com/opinion/14/civil-persona-y-patrimonio/Nota/260/cesa-la-obligacion-alimentaria-respecto-de-la-hija-de-la-ex-tras-la-ruptura-de-la-convivencia

Clarin. (08 de 06 de 2008). *Clarin.com*. Recuperado el 08 de 05 de 2021, de https://www.clarin.com/sociedad/familias-ensambladas-35000-capital_0_By97IgpRatg.html

Córdoba, D. M. (17 de 03 de 2015). Conferencia: "Presentación del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación". *Conferencia: "Presentación del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"*. Ciudad Autonoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

corteidh.or.cr. (24 de 02 de 2012). *corteidh.or.cr*. Recuperado el 08 de 05 de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196

EDGAR, B., SABRINA, V., & MARIA., Z. (2018). *BIBLIOTECA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA.* Obtenido de http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_beneli968.pdf

EUSKADI, C. D. (s.f.). *COMISION DE AYUDA AL REFUGIADO EN EUSKADI*. Recuperado el 20 de 08 de 2021, de https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/

EVA, G. (21 de 05 de 2008). *evagiberti.com.* Recuperado el 08 de 05 de 2021, de http://evagiberti.com/los-hijos-de-familias-ensambladas/

Grosman, C. (2016). La familia ensamblada. Normas e interrogantes quese plantean. *Revista de Derecho Privado y Comunitario.*, 11 a 36.

GROSMAN, C. y. (2000). FAMILIAS ENSAMBLADAS. NUEVAS UNIONES DESPUES DEL DIVORCIO. BUENOS AIRES: UNIVERSIDAD.

HERRERA, M., & AIDA, K. D. (2009). *LA FAMILIA EN EL NUEVO DERECHO.TOMO I.* SANTA FE: RUBINZAL- CULZONI.

Herrera., M. (2015). *Tratado de niños niñas y adolescentes, Tomo I.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

https://sjconsulta.csjn.gov.ar. (28 de 10 de 2021). Obtenido de https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7706105&cache=1635691042048

IMPO. (14 de 09 de 2004). Recuperado el 09 de 06 de 2021, de https://www.impo.com.uy/bases/codigo-ninez-adolescencia/17823-2004/36

Inés, G. M. (2000). FAMILIAS ENSAMBLADAS, nuevas uniones después del matrimonio. En G. M. Inés, *FAMILIAS ENSAMBLADAS, nuevas uniones después del matrimonio.* (pág. 35). Buenos Aires.: Universidad.

Infoleg. (21 de julio de 2010). Recuperado el 02 de 05 de 2021, de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm

JUDICIAL, D. (09 de 08 de 2002). *diariojudicial.com*. Recuperado el 08 de 05 de 2021, de https://www.diariojudicial.com/nota/43718

Jusbrasil. (10 de 01 de 2002). Recuperado el 11 de 06 de 2021, de https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10623988/artigo-1584-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002

kemelmajer De Carlucci, A., & Marisa., H. (2009). *LA FAMILIA EN EL NUEVO DERECHO, Tomo II.* Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.

Kemelmajer De Carlucci, A., Marisa, H., & Nora., L. (2014). *TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, SEGUN EL CODIGO CIVIL Y COMERIAL DE 2014, TOMO IV.* SANTA FE: RUBINZAL-CULZONI.

Luis, L. R. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado.* Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

MARCO NAVARRO, F. (2009). *Legislación comparada en materia de familias.* SANTIAGO DE CHILE: CEPAL-INFPA.

mujer, C. s. (3 de 08 de 2021). *NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS.* Obtenido de https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx

Nación, S. d. (12 de 2012). *https://sjservicios.csjn.gov.ar/.* Obtenido de https://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=intsupn

Picasso, M. H.-G.-S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado; tomo II libro segundo.* Ciudad Autonoma de Buenos Aires.: Infojus.

vittola, L. R. (16 de 10 de 2018). La noción de la socioafectividad en el Código Civil y Comercial de la Nación. *DIARIODIP*(42), 1.

Yuba, Gabriela. (24 de 04 de 2018). *EL DIAL DC2501*. Recuperado el 2021 de 04 de 16, de https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/archivo-doctrinas_relacionadas_ccyc.asp?v=118663