



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

Derecho y deber de fluida comunicación paterno filial

2017

Tutora: Dra. Verónica Castro

Alumna: Fabiana Andrea Ledezma

Título al que aspira: Abogada.

Fecha de presentación: Marzo 2017

AGRADECIMIENTOS

A mis hijas Agustina, Macarena, Camila y Delfina que son mis ganas de ser mejor y las amo con toda mi alma.

A Pablo que me acompaña y alienta siempre con mucho amor.

A mi mamá que siempre está y es todo para mí.

A Verónica Castro que es una tutora muy paciente y cuidadosa de los detalles.

A Stella Sciretta que fue quién me guió por primera vez en la institución haciéndome sentir que estaba en el lugar correcto.

A Florencia, Marcos, Roberto, Marcelo, Juan Cruz y Germán que son mis compañeros y amigos de esta carrera.

A mi amiga Maricel que hace 45 años festeja a mi lado cada logro.

A mis amigos de la infancia Silvio, Rody y Carina.

A mis hermanas Silvana, Anabel y Claudia que hacen que mi camino sea más fácil.

RESUMEN

En el presente trabajo para abordar el área temática elegida, analizaremos, en el primer capítulo, la evolución normativa de los principios generales de la responsabilidad parental y la democratización de las familias. Titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental. Interés superior del niño.

Haremos un análisis comparativo entre el Código civil de Vélez Sarsfield y el nuevo Código Civil y Comercial.

En el segundo capítulo, nos abocaremos a reflexionar sobre el Derecho-deber de comunicación de los hijos con el progenitor no conviviente y sobre las sanciones ante el incumplimiento de los padres.

En el tercer capítulo, focalizaremos sobre el significado del Síndrome de alienación parental (SAP). Describiremos sus diferentes posturas; por un lado, quienes justifican su negación y quienes, por otro lado, reconocen la existencia de dicho síndrome.

En el cuarto capítulo, describiremos el rol del juez en los procesos de familia y el rol del abogado de familia, en especial en aquellos casos donde se debaten cuestiones de obstrucción de vínculo paterno filial.

El quinto capítulo estará destinado a las conclusiones.

ESTADO DE LA CUESTION

El tema que trataremos en el presente trabajo ha sido objeto de muchas investigaciones que de todas maneras no han dado solución al caso de los progenitores que se separan, a los cuales se les impide el derecho a comunicarse con sus hijos; quizás, por su carácter controversial.

Verificamos muchos casos en los cuales uno de los progenitores, por una decisión unilateral, y aun teniendo un régimen de visitas pautado, impide el contacto del hijo con el progenitor no conviviente.

Sin embargo, como veremos, surge de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocer al menor como un sujeto de derechos y no como un "objeto" de protección, sino como una persona que no es ajena en su proceso de crianza y educación. Tratando siempre que sea de manera conjunta con sus progenitores y no al arbitrio de uno solo.

Sumado a esto, en el Nuevo Código Civil y Comercial, hubo un cambio semántico que presupone concebir al lenguaje como generador de nuevas instancias de socialización. Es el caso del término "patria potestad", por ejemplo, a cambio de "responsabilidad parental".

En este sentido, "patria potestad" representa a una sociedad con un modelo de familia patriarcal típico. Un ejemplo claro que ilustra lo dicho en siglo XX, en las familias, pertenecientes a un paradigma industrial, (en el marco del Código Civil), a los hijos se los trataba de manera diferente de acuerdo a la relación filial. Los "legítimos": concebidos y los "ilegítimos", engendrados fuera de la unión conyugal.

También existían los hijos producto del "adulterio", que no tenían, según la ley, ni padre ni madre, ni derecho a investigar la paternidad o maternidad. Hoy, en cambio, se ha reemplazado por un modelo de familia en donde los deberes y obligaciones son equitativos para ambos progenitores.

Estos cambios que se dieron en el Código Civil y Comercial reemplazando expresiones, ya estaban en franca revisión desde hace tiempo. En la Convención de los Derechos del Niño, dice:

Artículo 7:1: El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velaran por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8:1: Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Observamos que se consideraba más un estilo de responsabilidad parental más que una patria potestad, al reconocerle al niño que tiene derechos y ellos son los responsables conjuntamente con el Estado de que ese ejercicio se cumpla.

También, se dieron en el derecho comparado estos cambios terminológicos, en donde la mayoría de los países no utilizaban el término "patria potestad", sino que lo denominaban "autoridad parental", y que, en distintas legislaciones y en resoluciones judiciales de Tribunales Internacionales utilizaban el término de "responsabilidad parental" para referirse a esos derechos y deberes que les correspondían a progenitores e hijos.

El término "tenencia", por otra parte, representa "ocupación" y "posesión", y si entendemos el concepto actual del niño como sujeto de derecho, entenderemos también al concepto de responsabilidad parental.

En efecto, el art. 638 CCC define: "La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado".

El progenitor que conviva con su hijo, deberá impulsar el contacto con el otro, posterior al divorcio, ya que se estipula en el código que en el cuidado que le es atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo y que el progenitor que facilite ese trato regular del hijo con el otro progenitor tiene preferencia para el cuidado del hijo.

Una vez llevado adelante el divorcio, los padres deben tener intereses comunes y complementarios, con el fin de resolver el conflicto que la separación pueda generar en sus hijos. Es por ello, que ambos padres separados de sus hijos tengan formas de cooperar en la crianza, roles simétricos, a la hora de la toma de decisiones.

A pesar de lo que diga el código, podemos decir que en lo cotidiano, cuando los progenitores no acordaron un régimen de cuidado compartido (bilateral), sigue vigente un régimen que en poco difiere de las visitas de la ley que integraba el Código Civil.

Las preguntas surgen: ¿Por qué ocurre esto? ¿Por qué hay progenitores que niegan la participación del otro en la crianza del hijo cuando la ley, a pesar de él o ella, lo ampara?

En este marco, existe un grupo de padres nucleados bajo el nombre “APADESHI - Asociación de Padres Alejados de sus Hijos”,¹ creado en el año 1988.

El objetivo de APADESHI es generar un espacio de diálogo a nivel nacional para discutir una problemática concreta: “pelear por los derechos de los padres que han sido obstruidos en la relación filial con sus hijos menores, en forma ilegal y arbitraria por accionar del otro progenitor”.² Y agregan: “La agrupación se formó para informar, esclarecer y luchar por la problemática de todo padre o madre que haya sido privado ilegal o arbitrariamente del contacto e inmediatez de sus hijos menores.

Por el interés de los hijos, que por designio humano, divino y legal, deben crecer, formarse y desarrollarse contando siempre con el amor, amparo y educación de ambos padres, como condición esencial para su correcta formación bio-psico-social y

1 <http://www.apadeshi.com/> “Asociación de Padres Alejados de sus Hijos”. Consultado 01/01/201

2 *Ibidem*

emocional”.³ Cabe destacar que APADESHI promovió la creación e implementación de la Ley 24270 de impedimento de contacto con los hijos.

Consultamos al presidente de APADESHI, José Bouza, quien nos manifestó que no estaban realizando entrevistas personales que no sean con carácter de urgencia y que solo respondían a cualquier inquietud vía correo electrónico, y fue así como conseguimos obtener información sobre los casos que reciben en la entidad a propósito de la obstrucción que los progenitores realizan violando la Ley de Impedimento de Contacto. Al respecto, dijo: “En lo que hace al cumplimiento del Derecho y deber de fluida comunicación paterna filial en la actualidad no se está cumpliendo por parte de la generalidad de los Juzgados.

En lo Penal no desean aplicar la Ley 24270, pues en importante mayoría son madres las que ocultan, obstruyen o se llevan a otras ciudades a los hijos. De igual forma son reacios a la sanción económica y a que se haga efectiva la misma. Pueden imponer apercibimiento de cambio de guarda, pero en contadas ocasiones se hacen efectivas. El derecho de los hijos se ve seriamente vulnerado”⁴.

En el plano artístico, desde el cine precisamente, en el año 2015, salió a la luz el documental Borrando a papá, de Ginger Gentile⁵ y Sandra Fernández Ferreira, sin haberse estrenado ya había originado una fuerte controversia. El film pone el acento en la problemática de obstrucción de los vínculos entre padres e hijos por impedimentos judiciales.

Este documental denuncia la obstrucción que sufren los progenitores no convivientes con sus hijos, en procesos de divorcios conflictivos viéndose inmersos en un sistema que considera al padre peligroso y un accesorio prescindible en la crianza de los hijos y lo aparta sistemáticamente.

Con esto develamos, cómo a partir de esta obstrucción de los vínculos familiares que dura meses o años se ha creado un negocio del que muchos profesionales se benefician y se encargan de perpetuar.

3 Ibidem

⁴ Entrevista personal el 22/01/2017 al presidente, Bouza, J, de Asociación de padres alejados de sus hijos a través del sistema de correos electrónicos: gmail.com.

⁵ Autora de <http://www.borrandoapapa.com.ar/> Consultada 01/02/2017

Y que cada progenitor con su historia, son la punta de un iceberg que se va desentrañando a lo largo del film dejando al descubierto la industria de la obstrucción de vínculos familiares: centros de re vinculación de dudoso origen, abogados y psicólogos inescrupulosos.

MARCO TEORICO

En el presente trabajo nos abocamos al Derecho y deber de fluida comunicación de hijos con el progenitor no conviviente, no obstante, entendemos que, en el marco de la Responsabilidad Parental, la relación entre ambos debe someterse al interés superior del niño.

Es sabido que el derecho de comunicación es un deber de los padres y un derecho del hijo.

Sostenemos, que el derecho del progenitor de visitar a sus hijos cuando ellos viven con el otro, es su deber jurídico: la frecuencia de una debida comunicación del progenitor que tiene por objeto precisamente asegurar que los menores mantengan el contacto con el no conviviente, indispensable para su formación, corrección, vigilancia y educación.

Por esa razón, tomamos a la Convención sobre los Derechos del Niño, porque creemos que fue la pieza precursora de una figura legal de familia que adquiere su máxima esplendor con los tratados de Derechos Humanos que asumen jerarquía constitucional a partir de la reforma de la Constitución de 1994.

Así, Argentina, está comprometida a cumplir con un piso mínimo de derechos humanos que marcan a la legislación en cuanto al Derecho de Familia; estos tratados consagran varios derechos esenciales: a la igualdad, a la participación, al desarrollo y perfeccionamiento personal, con el propósito de atender a la solidaridad y unidad familiar.

Estas normas amparan, la forma ideal para resolver los conflictos, repudiándose la imposición o las violentas formas que suelen acaecer en el manejo de las relaciones familiares.

Trabajaremos el concepto “Responsabilidad Parental”, con su contenido expresado en el art. 638 CCC.

Las modificaciones semánticas, se llevaron adelante no solo el nombre del instituto sino también "padres" por "progenitores" y se agrega la palabra "desarrollo". Es decir, que para el Código Civil y Comercial, la institución es el conjunto de deberes

y derechos que corresponden a los padres para la "protección y formación integral" de los hijos, en el nuevo art. 638 es para la "protección, desarrollo y formación integral".

La importancia que subyace el cambio de "Padres" por "Progenitores" considerando al hijo como una persona titular de una serie de derechos que aseguren su mejor desarrollo y los deberes de estos progenitores para con ellos.

Para reflexionar sobre el rol de los padres en este nuevo ordenamiento jurídico, en beneficio de los hijos y en su interés superior, estudiaremos el principio de "Coparentalidad".

"Titularidad" y "Ejercicio" de la responsabilidad distinguiendo entre la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental.

Haremos hincapié, por supuesto, en lo que motiva el presente trabajo de investigación: Derecho y deber de comunicación; en el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo.

INTRODUCCION*

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación nos centraremos en el Derecho de Familia, focalizándonos en el artículo N° 652 del Código Civil y Comercial, donde se recepta el Derecho y deber de fluida comunicación de los hijos con el padre no conviviente. Y en el cual demostraremos a modo de hipótesis que por la arbitrariedad y el abuso del progenitor con el cual convive el menor de edad, no se logra la comunicación que establece el art.652 del CCyC

La razón por la cual decidimos realizar esta investigación fue comprobar que día a día cientos de familias quedan desmembradas por la obstrucción que uno de los progenitores realiza al no permitirles al otro ver a sus hijos y así poder mantener una comunicación con ellos.

S.O.S. Familia, Padres del Obelisco, Afamse, Apadeshi, entre otras, son organizaciones no gubernamentales que surgieron en los últimos años para defender los derechos de padres que padecen la obstrucción del vínculo con sus hijos sin una causa concreta que así lo amerite. Dado que en muchos casos los hijos quedan con la madre.

En la mayoría de las ocasiones, hay realizadas denuncias por violencia o abuso basadas en hechos reales, dónde se ven afectadas mujeres y niños.

No obstante, existen leyes y mecanismos legales tendientes a proteger a cualquier individuo que se encuentre en riesgo. El problema reside en que esos mecanismos pueden llegar a ser fácilmente manipulables.

En correlación a esto, el médico especialista en Medicina Legal y titular de la cátedra de Medicina Legal en la UBA, Luis Alberto Kvitko (2014), a propósito de su trabajo "Errores periciales y falsas denuncias de abuso sexual infantil", sostiene que "asistimos en los últimos años a un incremento de casos en que las denuncias efectuadas son indebidas o, lo que es más grave, falsas, en virtud de no existir tal tipo de abusos".⁶

Describiremos, no obstante, la evolución histórica, normativa y los principios generales de la responsabilidad parental en análisis comparativo entre el Código civil de Vélez Sarsfield y el nuevo Código Civil y Comercial, con la clara intención de comprender el alcance y significado de la mentada institución.

⁶ Kvitko, L. "Errores periciales y falsas denuncias de abuso sexual infantil". Buenos Aires. (2014). Obtenido de file:///C:/Users/pablo/Downloads/50198-89106-1-SM.pdf

Por ello, creemos necesario analizar minuciosamente y darle tratamiento a la interpretación y razonamiento que realizan nuestros jueces para proceder en caso de obstrucción de vínculo.

Las relaciones entre hijo/progenitores y sus referentes afectivos, desde el plano personal en materia de debida comunicación, es uno de los primeros desafíos a los que se enfrentan en la práctica los operadores del derecho, a saber: abogados, integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Público, e implica un abordaje del Derecho de Familia desde una mirada interdisciplinaria.

Sin embargo, a pesar que al niño se lo considera sujeto de derechos a partir de los tratados de derechos humanos, especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, parece ser que los padres a menudo no lo recuerdan.

Los casos de divorcios son comunes, y en muchos casos no sin conflictos en el proceso de separación, por esa razón, entendemos necesario reflexionar sobre la nueva relación que nace a partir de este nuevo contexto de vida y cuál será la manera más adecuada para que todos los integrantes de la familia sufran en la menor medida esa decisión de separarse.

OBJETIVOS

Aportar conocimientos jurídicos relativos al derecho deber de comunicación paterno filial, permitiendo investigar y analizar el tema.

Brindar conceptos jurídicos para el entendimiento de los cambios que han acaecido en el derecho de familia.

Conocer los derechos y responsabilidades del ejercicio de la responsabilidad parental cuando el progenitor no conviviente es obstruido en su ejercicio de debida comunicación con los hijos.

Dar las herramientas para fundamentar jurídicamente los derechos nombrados.

Discernir los entramados jurídicos presentes en los procesos de familia. Indagar cuales son las sanciones ante el incumplimiento del deber de comunicación

Determinar el rol del juez de familia en estos casos.

CAPITULO I

Hacia una democratización de las relaciones familiares

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Evolución normativa. 3.- La importancia del lenguaje. 4.- Responsabilidad parental: definición y alcances. 5.- Interés superior del niño. 6.- Cuidado personal. 7.- Conclusión.

1. Introducción

En el presente capítulo describiremos las principales modificaciones en torno al Derecho de Familia que, para nosotros, se gestaron debido a los cambios socioculturales que han sucedido en la realidad social y que son receptadas en el Código Civil y Comercial.

2. Evolución normativa

El Código Civil y Comercial de la Nación, entro en vigencia el 1 de Agosto de 2015. En él se plasmaron muchas modificaciones en cuanto al Derecho de Familia. Sucede que en el siglo XXI la realidad de los vínculos sociales que se enmarcan en las instituciones sociales (la familia, como hecho social, una de ellas), fue cambiando en los últimos años. Es lógico pensar que el aspecto jurídico también debería transformarse.

La familia, basada en el matrimonio monogámico, católico (“para toda la vida”), centrado en la economía masculina, hoy no parece preponderante. La posición de la mujer en el mercado laboral, sumado a los distintos formatos de familia, representa nuevas realidades que motivaron la revisión de los artículos (no sólo) de infancia y de familia.

Entendemos que, al tratar de amparar las nuevas realidades (rupturas de parejas, por ejemplo), y la conflictividad inherente que conlleva para la familia, se planteó cada vez con mayor fuerza la necesidad de revisar la nueva relación que nace a partir de esta situación, por sobre todo, cuál será la manera más adecuada de que los hijos sufran en la menor medida el impacto.

Varios acontecimientos jurídicos allanaron el camino a los cambios, en lo que respecta a la Responsabilidad Parental, codificado en el CCyC.

Uno de ellos fue la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país e incorporada a la Constitución Nacional en su reforma de 1994 (ver art. 75, inc. 22 CN); los principios constitucionales-internacionales tales como el reconocimiento de los niños como sujetos de derecho, el consecuente principio del interés superior del niño y la autonomía progresiva de niños y adolescentes.

Notrica y Rodriguez (2015), a propósito de lo mencionado señalan que “desde hacía varios años nos encontramos frente a una necesidad, una deuda pendiente, de modificar, adaptar nuestras leyes de infancia y de familia a la luz de los derechos humanos. Allí, se puso la mirada en el derecho de familia constitucionalizado, universalizado y humanizado -tal como lo solía denominar Germán Bidart Campos-”.⁷

En el presente, el Derecho de Familia hace hincapié en la persona, como parte de este entramado jurídico familiar, en un desarrollo autónomo de sus integrantes, y en la vida familiar basándose en un marco de equidad y libertad.

Se habla, de una “democratización de las relaciones familiares”. Es en este contexto, es en donde el vínculo progenitores e hijo deja de estar relacionado con la “Potestad” y si con la “Responsabilidad”.

3. La importancia del lenguaje

La reforma trata el tema, en el libro segundo, De las relaciones de familia, título VII -De la responsabilidad parental-. Está dividido en 9 capítulos y abarca del art. 638 al art. 704: en total 66 artículos. Mientras que el Código Civil, le eran destinados 46 artículos.

Muchos son los cambios que se advierten en esta materia, y a continuación, como detallamos arriba, lo describiremos.

En primer lugar, se acentúa la importancia de la modificación a nivel semántico de los artículos del código.

El lenguaje es performativo, tiene carácter pedagógico, por lo tanto es muy importante saber qué se dice.

En tal sentido podemos señalar que esta sustitución de palabras obedece a que el viejo concepto de patria potestad llevaba implícito la idea del derecho romano en el cual el pater familia tenía derechos sobre la persona y bienes de los hijos como objetos y no como sujetos de derechos.

⁷Notrica, F y Rodriguez, M. “Responsabilidad parental. Algunos aspectos trascendentales a la luz del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. (2015). Buenos Aires, Infojus. p. 2.

Con el paso del tiempo más allá que siguió conservando el nombre de patria potestad, ya había alcanzado un grado más significativo, que el de ese vínculo verticalista o de poder que se tenía sobre los hijos.

Marisa Herrera, hace tiempo ya denunciaba que el término “patria potestad” se encontraba perimido, pues aludía a un tipo de relación entre padres e hijos bien alejado de la actual que se sustenta en el principio de democratización de la familia y de la concepción de los niños como sujetos plenos de derechos.

En este mismo sentido, advertimos que detenernos en los vocablos es cooperar en la transformación de las creencias y como resultado influir en las actitudes y comportamientos.

Por lo tanto, nos urge la incorporación de designaciones más apropiadas a su real significación.

Sumado al cambio lingüístico, cabe aclarar que el art. 5° CDN alude, en primer término, a las “responsabilidades” de los padres. En cuanto al ámbito Nacional, el art. 7° de la Ley 26061⁸ hace referencia a la “responsabilidad familiar”.

Claramente, observamos que este reemplazo no solo es terminológico, sino que focaliza la transformación que sufrió el instituto de la patria potestad a nivel general y en la dinámica intrafamiliar, particularmente en la relación entre padres e hijos, como también en los fines y alcances de la institución (Familia como entorno jurídico) en análisis en relación a la doctrina internacional de los derechos humanos.

Observamos que no solo se trata de una cuestión semántica, sino que también es alcanzada por la doctrina de los derechos humanos.

Se trata pues de reconocer que el lenguaje juega un rol importante para la transformación de las creencias, porque estamos constituidos por éstas, que a la vez están formadas por palabras, y como resultado, influye en las actitudes y comportamientos.

Por esa razón, también, en el CCyC hace referencia a “menor de edad” (los arts. 25, 26, 27 y 30) y no “menor”, a secas como sucedía anteriormente.

⁸ Ley Nacional de “Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”, sancionada el 28/09/2005, promulgada el 21/10/2005 y publicada el 26/10/2005.

4. Responsabilidad parental: definición y alcances. Titularidad y ejercicio.

¿Por qué se ha sustituido en el CCyC el término patria potestad por responsabilidad parental?

Una respuesta clara y concisa sería: responsabilidad parental estaría más acorde a los tiempos que corren a patria potestad que remitía a una verticalidad de poder. Una relación de sujeto (padre) y objeto a cuidar (hijo), hablamos de una relación simétrica de dominio.

No obstante, cuando hablamos de responsabilidad parental se hace referencia a los derechos y deberes que se establecen en protección del hijo, y que sus orígenes son del derecho inglés.

Así pues, el art. 638 CCyC: "La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado".

El Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce a la responsabilidad parental como un instituto previsto para la formación integral, protección y preparación del niño para "el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad" y para "estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad".⁹

No solo incluye alimento, sostén y vivienda, sino también las funciones normativas, aquellas tendientes a la educación, diferenciación y socialización.

Si comparásemos el art. 638 de CCyC con el art. 264 del Código Civil, verificamos diferencias sustanciales; éste último señala: "La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado".

Verificamos que se ha modificado el nombre del instituto, como así también la expresión "padres" por "progenitores" y se agrega la palabra "desarrollo".

⁹ Notrica, F y Rodríguez, M. "Responsabilidad parental. Algunos aspectos trascendentales a la luz del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación". (2015). Buenos Aires. Infojus. p. 7.

Mientras que en el Código Civil, la institución es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres para la "protección y formación integral" de los hijos, en el nuevo art. 638 es para la "protección, desarrollo y formación integral".

Los niños y adolescentes son sujetos de derecho, distintos a sus progenitores, que tienen el deber de participar de manera activa e interactuar con sus hijos de modo democrático y no autoritario

Sumado a eso, el CCyC equipara la jerarquía de los progenitores en el involucramiento sobre la vida de sus hijos, dando cuenta de la responsabilidad parental, mutua, llegado el caso, que sea ejercida por ambos progenitores, fomentando el principio de "Coparentalidad".

Artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

1_ Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2_ A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes presentarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

De esta forma, como podemos reconocer, el concepto de responsabilidad parental se integra con la CDN.

El significado se relaciona con la idea de acompañamiento que los "progenitores", en función del interés del niño, ejercerán, teniendo como límite el principio de su autonomía progresiva.

Se regirá por los principios generales enumerados en el art. 639 CCyC: El interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo, a mayor autonomía,

disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos y el derecho del niño a ser oído. Estos tres principios a seguir no son los únicos ya que en los tratados con jerarquía constitucional hay más principios receptados que serán considerados a la hora de resolver.

La legislación regula a la titularidad, al ejercicio de la responsabilidad parental y el cuidado personal del hijo por los progenitores.

El contenido de los deberes y derechos de los padres en el CCyC se regulan en el capítulo 3 sobre los Deberes y Derechos de los progenitores y Reglas generales, en el capítulo 4 Deberes y Derechos sobre el cuidado de los hijos, y en el capítulo 5 en los deberes y derechos de los progenitores con respecto a la obligación de alimentos.

La “formación integral” que implica la responsabilidad parental supone la tarea cotidiana que incluye crianza, formación y educación para que el hijo adquiera autonomía en el ejercicio de sus derechos.

Los padres deberán ejercer la responsabilidad parental mientras el hijo sea menor de edad y no se haya emancipado. Recordamos que a partir de la Ley 26.579 y conforme al art. 25 del CCyC, la mayoría de edad se adquiere a los 18 años.

Hay que distinguir entre la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental.

La titularidad tiene que ver con el conjunto de deberes y derechos que los progenitores tienen en su carácter de representantes legales. El ejercicio refiere a la práctica de esos deberes y derechos, ya sea en los actos cotidianos como en los trascendentes.

La distinción entre titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental, en efecto, son nociones difícilmente que no pueden separarse. Son correlativas.

La titularidad contiene facultades que a los progenitores se les confiere, el ejercicio, por su parte, refiere a los ámbitos de actuación práctica, delimitados por la ley, que permiten a uno u otro titular, o a ambos, desarrollar.

Puede entonces haber titularidad con ejercicio actual o titularidad con facultades de poder hacerlo, según la ley lo permita.

El Código introduce el ejercicio compartido, después del cese de la comunidad de vida, a diferencia del Código Civil que solo permitía el ejercicio conjunto de la patria potestad cuando los padres convivían.

Recordemos que el Código de Vélez Sarsfield privilegiaba el principio de la “tenencia” única cuando los padres se divorciaban. Quién convivía con el hijo sería quién ejercía la patria potestad. En esas ocasiones, se forzaba una elección entre el padre y la madre, en el caso que no vivan juntos.

5. Interés superior del niño

Se trata de un principio que simboliza la idea de que el niño o adolescente ocupa un lugar importante en la familia y la sociedad. Se trata pues, de satisfacer derechos y garantías del niño y adolescente que la ley 26061 en su art.3 les reconoce.

Para los progenitores, representa un deber como así también para los diversos órganos del Estado y a la sociedad civil en general. El principio actúa sobre la realidad objetiva del niño como sujeto de atención y protección.

Este “interés” se debe aplicar en las situaciones o conflictos donde se hallen involucrados menores de edad y su progenitor no permitan el debido contacto con el otro no conviviente, los jueces determinaran contenidos precisos y fundamentos acerca de la selección que realicen para no caer en un uso anti funcional de sus facultades discrecionales, para ello será necesario la participación de especialistas quienes transmitirán a los magistrados las pericias realizadas.

Cuando se trata de determinar cómo y quién decide cuál es y cómo se concreta ese interés, no trabajan de forma neutral, sino que, por el contrario, aún actuando con la mejor intención, no logran salirse de sus propias convicciones y prejuicios y, ya sea de manera consciente o inconscientemente, valoran ese interés desde su propia perspectiva.

El "mejor interés" como también se lo llama en este caso, sería una satisfacción integral de esos derechos vulnerados tanto al progenitor no conviviente y a su hijo en retomar el vínculo perdido, no solo por parte del otro padre ,sino de todos aquellos que se vinculan con el menor de edad.

Siendo este un concepto dinámico, abarca diversos temas en relación al niño. Uno de ellos es de determinar un marco interpretativo para evaluar las distintas situaciones que viven con ese progenitor no convivientes y el resto de su familia.

Hoy hay una nueva forma de entender la infancia y la adolescencia, antes desde un perspectiva tutelar; hoy, desde una perspectiva integral de los derechos del niño, niña y adolescentes y de reconocimiento en tanto sujetos de derecho.

Este principio contenido en el art.5 de la CDN, que establece que los responsables legales deben impartirles dirección y orientación para estos ejerzan sus derechos “en consonancia con la evolución de sus facultades”.

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.¹⁰

Hay ciertas facultades de autodeterminación, en la medida en que adquiere la competencia necesaria para comprender las situaciones que puedan afectar a su persona. Es prioritario destacar que la persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial, así como a participar en las decisiones sobre su persona (art. 26). Además, ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. La función de los padres será de asistencia, pero nunca reemplazará la voluntad del hijo.

La observación General Nro. 12 del Comité de los Derechos del Niño ONU¹¹ sobre el derecho del niño a ser escuchado, dice: “Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes o medidas, así como al realizar labores de evaluación”.

¹⁰ Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

¹¹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). “*Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*”. México. (2014). p, 202.

En la Convención sobre los derechos del niño en el art. 12 no impone límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión.

"El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior", así lo expresa el Comité de los Derechos del Niño, en la observación general 12, párrafo 16.

Este derecho constituye uno de los derechos fundamentales de la CDN; también a determinados grupos de niños más pequeños que enfrentan obstáculos particulares en la realización de este derecho y, el derecho a no ejercerlo, considerándolo como una opción y no una obligación y el deber de información y asesoramiento de los Estados al niño.

El niño debe formarse un juicio propio, debe poder formar una opinión autónoma acerca de que una buena comunicación con su progenitor no conviviente fortalece el vínculo y también su crecimiento como persona. Y que también será determinante su entorno, por eso las opiniones de estos niños deberán evaluarse en cada caso particular.

El derecho a "ser oído" ha sido reconocido por el sistema internacional. En la declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 10, señala que "toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

En la Argentina, la Corte federal ha dejado en claro que los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos valiosos de implementación y ordenación valorativa de las cláusulas del Pacto de San José de Costa Rica, que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno.

6. Cuidado personal

La tendencia que prevalece en el derecho moderno de familia, surge de las distintas legislaciones que fueron dando un cambio con respecto al cuidado personal, se respeta la libertad de los progenitores para decidir cómo planificar la comunicación con el hijo, permitiendo bajo la modalidad indistinta el cuidado personal y el contacto con el hijo con el cual no convive. Bajo este contexto la comunicación no se altera.

Asimismo, es importante destacar que en los últimos años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Organización de las Naciones Unidas tienden a otorgar la custodia compartida como una vía de continuación de los vínculos familiares, y protección de los derechos del niño. En otro orden de cosas, la normativa define “Modalidades” del cuidado personal: alternado e indistinto. El primero, el hijo pasa períodos con cada uno de los progenitores; el segundo, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de ellos. En estos casos se comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado.

Sin embargo, se intenta que la regla sea el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que resulte perjudicial para el hijo o que no sea posible. Se trata de evitar por todos los medios la ruptura del vínculo.

El progenitor no conviviente tendrá el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo imponiéndole el cargo al otro progenitor el deber de informarle cada vez que sea posible sobre cuestiones atinentes a educación, salud y todo lo referente a la vida personal de ese hijo.

En el caso de que esta comunicación no sea fluida, se promueve un piso mínimo de contacto y comunicación entre el menor de edad y el no conviviente que se da generalmente cuando el cuidado es unipersonal, siendo esta una excepción que se llega por un acuerdo o por una decisión judicial, en donde la ley da pautas para aquel que no se le atribuye el cuidado tenga aunque sea una mínima participación.

Nuestro sistema normativo permite un plan de parentalidad que permite establecer pautas en relación al cuidado del hijo, consignando las modalidades y responsabilidades, la forma de relacionarse y comunicarse con el progenitor cuando conviva con el otro, que cada uno determine el rol que asume en su crianza, el régimen

de vacaciones y otras acontecimientos que podrían llegar a ser significativos para la familia, pudiendo también este plan modificarse según las necesidades de cada familia en la medida que sus progenitores lo crean necesario en relación a las necesidades de los hijos mientras sean menores de edad .

Podemos inferir que estos cambios que pueden efectuarse en el plan parental propician el deber de cumplir con la función de cuidado personal de su hijo satisfaciendo sus necesidades alimentarias y de educación, como así también la obligación de atender las demandas concretas que posee el hijo, sumado a la posibilidad de que se tengan en cuenta sus opiniones, dándole lugar para que él sea protagonista en su proceso de madurez, como también, a todo lo referido a sus derechos personales, y por sobre todas las cosas planear y construir la comunicación paterno filial orientando y guiando al niño/adolescente en su crecimiento .

Es por ello que entendemos que la relación del progenitor no conviviente con los hijos en su vida cotidiana, si son obstruidos por el que convive con ellos, no respetando el plan acordado, este cuidado no podría concretarse.

Igualmente el progenitor conviviente está obligado a respetar y mantener un adecuado contacto en forma periódica y personal con sus abuelos u otros parientes o con aquellas personas que hayan tenido un vínculo afectivo.

El Capítulo 9 del Título VII sobre Responsabilidad parental del CCy C, trabaja los motivos de extinción, privación, suspensión y la rehabilitación de la responsabilidad parental. Las causales de extinción se distinguen de las de privación y suspensión. No se valora una determinada conducta del progenitor sino que se focaliza en supuestos fácticos y jurídicos que sustraen al hijo del contexto de actuación e injerencia de la responsabilidad parental.

La extinción opera de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, cesando los deberes y derechos .

Con respecto a la privación se da en los casos que sea condenados por delitos dolosos contra la vida o los bienes de sus hijos, o cuando lo abandone desprotegiéndolo aun quedando al cuidado del otro progenitor o un tercero, cuando ponga en peligro al hijo, se haya declarado la adoptabilidad del hijo, teniendo efectos desde la declaración

de sentencia de privación en los tres primeras causas, y tiene efecto la última causa desde la sentencia de la declaración de adoptabilidad de ese hijo.

En beneficio del hijo y en su interés (art. 3 CDN, art. 3 de la ley 26.061) el juez puede revertir la grave decisión preexistente dejando sin efecto la privación de la responsabilidad parental, rehabilitando su ejercicio, demostrando que la restitución se justifica en beneficio e interés superior del hijo.

La suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental quedara con efecto mientras dure la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento; el plazo de la condena a reclusión y la prisión por más de tres años; la declaración por sentencia firme de la limitación de la capacidad por razones graves de salud mental que impiden al progenitor dicho ejercicio; la convivencia del hijo con un tercero, separado de sus progenitores por razones graves, de conformidad con lo establecido en leyes especiales.

Todas estas causales que afectan el ejercicio de la responsabilidad parental trae aparejado en la mayoría de los casos la ruptura del vínculo y la interrupción de ese derecho de comunicación por parte del progenitor que perjudicaba con sus conductas directamente al hijo.

7. Conclusión

A lo largo de este capítulo intentamos repasar las principales modificaciones que se receptaron en el ámbito de la responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial.

Los cambios mencionados responden a una demanda concreta y tiene que ver con que la realidad del siglo XXI no es la misma que la del siglo XX.

Es por ello, que al hoy en día, se habla de “familias”, por sus diferentes características constitutivas y no de familia en singular. Porque el concepto está vinculado a la cultura y no a la naturaleza.

Es en este marco que el CCyC estable que en caso de cese de matrimonio se busque un consenso para acordar reglas de convivencia, evitando el apartamiento de alguno de los integrantes de la familia, estableciendo los deberes y derechos de los progenitores y sus hijos.

CAPITULO II

Derecho y deber de comunicación

Sumario: 1.- Introducción. 2.- ¿Que es la comunicación familiar? 3.- Comunicación con el progenitor no conviviente. 4.- Derechos del progenitor no conviviente ante la obstrucción de la fluida comunicación con el hijo. 5.- Consecuencias del incumplimiento del Derecho/Deber de fluida comunicación paterno filial. 6.- Conclusión.

1. Introducción

En el presente capítulo reflexionaremos sobre la importancia de la comunicación en la familia, como un elemento imprescindible para garantizar el desarrollo de sus integrantes. Además, describiremos el compromiso que los progenitores tienen a la hora de desarrollar la comunicación fluida para con sus hijos y las consecuencias que acarrea del incumplimiento del Derecho/Deber de fluida comunicación paterno filial.

2. ¿Qué es la comunicación familiar?

La presencia de los padres en el crecimiento del hijo es fundamental. Para el psicoanálisis el padre representa la Ley, adosa, en este sentido, el deseo del niño a lo instituido, a las costumbres y normas de convivencia y la madre, por su parte, es el amparo, quien recibe y cuida.

La comunicación familiar tiene una estructura compleja, en la cual no sólo hay mensajes interpersonales directos, sino un sistema de señales muy importantes para que la persona que recibe el mensaje lo entienda aunque no sea verbal. Este proceso de interacción de personalidades, este intercambio activo de ideas y sentimientos, son los elementos que nos permiten comprender su esencia.

Hay códigos particulares de comunicación en las familias. La influencia entre las personas que las integran adquiere una mayor complejidad cuando se considera que en cada interacción actúan todos los integrantes de la familia, reflejando su organización y dando ante determinadas problemáticas respuestas positivas de actuar.

Si tenemos en cuenta algunos aspectos, la fluida comunicación es favorecedora del crecimiento personal y familiar. A través de la comunicación ocurre la socialización y por ende la educación. Si se coloca a la familia como principal agente socializador (principal por incluir al sujeto toda su vida), se reconocerá la responsabilidad que representa para ella que se le otorgue el derecho/ deber de la formación de la personalidad familiar e influir en los procesos comunicativos entre los integrantes. Si se desarrollan habilidades comunicativas, serán también la solución de muchos de los conflictos familiares y las pautas que se establecen en las relaciones afectivas.

3. Comunicación con el progenitor no conviviente

En el caso de ruptura familiar, los integrantes de la familia empiezan a vivir una nueva situación en muchos casos problemática. Los conflictos son de diferentes índoles. Más allá de la clase de vínculo que los padres deciden entre ellos tener, se torna imprescindible mantener e incrementar el trato progenitores a hijos.

La comunicación “negativa” o “disfuncional”, provocada por la no convivencia del hijo con uno de los progenitores, implica emociones negativas. Cuando no se respeta la fluida comunicación dichas emociones se traducen en conductas agresivas, lo cual se ve reflejado cotidianamente en las familias. Para que la comunicación sea fluida debe ser clara, directa, congruente, y retroalimentada por el otro progenitor que si vive con el menor de edad y no entorpece el contacto.

Muchas veces las dificultades comunicacionales tienen como causa relaciones conyugales distorsionadas, y puede ocurrir por ejemplo que el progenitor abdique de sus funciones, quedando los hijos sin el cuidado progenitor no conviviente, actuando estos como perfectos desconocidos, que luego son sustituidos por cualquier persona desafiando la autoridad parental; ocurriendo aquí transgresiones en el ejercicio de los roles que no permite establecer un orden en donde los límites y jerarquías se respeten, y repercutiendo negativamente en las comunicaciones satisfactorias que se tenía con el progenitor con el cual convivía.

Es por ello que los padres tienen sobre sus hijos, responsabilidades y un gran compromiso. Es menester su participación, en tanto obligación, para que desarrolle su subjetividad, de esa manera, se estarían respetando sus derechos, desarrollados en el primer capítulo del trabajo.

4. Derechos del progenitor no conviviente ante la obstrucción de la fluida comunicación con el hijo

En primer lugar, para ingresar a la cuestión de la obstrucción de vínculo entendemos necesario hacernos la siguiente pregunta: ¿Qué obligación asume el progenitor conviviente en relación a los niños y del progenitor no conviviente?

En el art. 653 del CCyC, se advierte el deber fundamental que tiene el progenitor que se encuentra al cuidado de un hijo, el cual, es el de favorecer y estimular la libre comunicación del niño o niña con el otro progenitor no conviviente.

Las actitudes injustificadas que obstruyen y se resisten a un adecuado desarrollo del vínculo parental con el progenitor no conviviente conllevan no solo un incumplimiento del ejercicio de la responsabilidad parental, sino que también provocan un daño psicológico a los hijos.

Por eso es importante que estén contempladas y consignadas en forma expresa en el plan parental acordado, las sanciones que se aplicaran en el caso que la comunicación con el progenitor se vea perjudicada.

Es importante la decisión que corresponde a los adultos, resultando insuficiente justificar la misma por mera referencia a la opinión del hijo, evitando conflictos de intereses que terminan perjudicando a los hijos al manifestar su preferencia por uno u otro progenitor.

La postura, que vemos positiva, en el art. 652 es que ninguno de los padres se sienta y actúe como si fuera el “dueño” del hijo común.

Por esa razón, el art. 654 del CCC dice que “cada progenitor debe informar al otro sobre cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes del hijo”.

El propósito de la ley es loable. Pero en ocasiones, los conceptos del CCyC a veces distan de practicarse en la realidad.

5. Consecuencias del incumplimiento del Derecho/Deber de fluida comunicación paterno filial

El progenitor que queda conviviendo con los hijos e impide el vínculo con el progenitor no conviviente, muchas veces, a través de argumentos que difieren de la realidad con el propósito de postergar, o evitar, la relación con el otro progenitor.

De esta manera, deja de lado el presente derecho/deber de comunicación que, justamente, se basa en el principio de que el niño es sujeto de derecho y, en consecuencia, titular del derecho de relacionarse en forma regular y permanente con su progenitor que no vive con él, en este orden, cualquier obstrucción a la hora de estimular el vínculo resulta incompatible con los deberes a cargo de quien pretende ejercer el cuidado de los hijos.

En ese caso, el Juez podrá disponer el cambio inmediato del régimen de cuidado personal de los hijos en común de las partes. Los que quedarán bajo el exclusivo cuidado del progenitor cumplidor.

El régimen de contacto de los niños con el progenitor incumplidor será reducido y controlado, este régimen se aplicará por un lapso que el juez considere necesario, al cabo del cual el tribunal decidirá lo que corresponda, siempre respetando el interés superior de los mencionados hijos.

Podrá aplicar una multa por cada acto de incumplimiento, que regirá mientras persista el mismo, la que se devengará en beneficio de la contraparte

El accionar ante un incumplimiento del Derecho/Deber se fundamenta en el presupuesto que uno de los deberes fundamentales que tienen los progenitores es encontrarse al cuidado de un hijo, en ese sentido, favorecer y estimular la libre comunicación del niño o niña con el otro progenitor no conviviente.

Por esa razón, ante cualquier obstrucción de ése vínculo resulta una contradicción con los deberes a cargo de quién pretende ejercer el cuidado de los hijos.

Desde esta perspectiva, el Juez entiende que la falta de colaboración de un progenitor para que los hijos logren una fluida comunicación con el otro, dará muestras de que dicho padre o madre es inidóneo para tenerlos bajo su cuidado personal.

En tal sentido, cabe destacar que el art. 653, inc. a), del CCyC establece como primera pauta a tener en cuenta por el juez para asignar el cuidado personal la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro.

En consecuencia, los progenitores tienen la obligación de garantizar la comunicación entre ellos y, sobre todo, con su hijo/hija u adolescente.

A modo de síntesis, detallamos las consecuencias concretas en el caso de impedimento de contacto, a saber:

- Aplicación de multa.
- Modificación en la tenencia de los menores involucrados.
- Restricción de las visitas a quien resulte progenitor visitante.
- Y una sanción económica.

6. Conclusión

El divorcio pone fin a un matrimonio pero no a una familia, al cual, claramente se transforma pero en tanto hecho social sigue existiendo y los niños, por sobretodo, ellos, necesitan a sus padres para garantizar sus derechos.

La comunicación es una herramienta fundamental para el desarrollo de la familia y de la constitución subjetiva de los niños.

Queremos resaltar, a pesar que a veces dista de la realidad, el art. 654 del CCC que acentúa la responsabilidad compartida de los progenitores en informarse mutuamente sobre los diferentes aspectos del hijo.

Un propósito importante para que sea de a dos, asumiendo responsabilidades compartidas, más allá de las diferencias que los progenitores tienen entre ellos, aún los vincula: su/s hijo/s.

Capítulo III

Síndrome de Alienación Parental

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Síndrome de alienación parental: diagnóstico y signos de alerta. 3.- Postura que defiende la falsedad del síndrome: antecedente judicial. 4.- Postura que justifica al SAP. 5.- Conclusión.

1-Introducción:

En este capítulo daremos cuenta de que significa el SAP. Posturas que justifican su negación y quienes reconocen que el síndrome existe.

2-Síndrome de alienación parental:

Es un conjunto de síntomas, que se produce en los hijos, cuando un progenitor, mediante distintas estrategias, transforma la conciencia de los niños con objeto de impedir, obstaculizar o destruir, sus vínculos con el otro progenitor.

Es decir, progenitores y familiares que impiden el contacto de sus hijos con la madre o padre no conviviente manipulándolos para que estos los rechacen. Falsas denuncias de maltrato infantil y de hasta abuso sexual son utilizadas para “castigar” al padre o madre con el cual ya no conviven.

¿Cómo es su diagnóstico?

El Síndrome de alienación parental, SAP en siglas, está considerado como una forma de maltrato infantil. Judicialmente se ha alegado SAP para desacreditar el testimonio de la madre y de sus hijos víctimas de abusos. Por esta razón, el diagnóstico de este síndrome requiere que no exista maltrato previo, psicológico o físico, a la madre y los hijos, por parte del progenitor alienado.

¿Qué signos de alerta debemos tener en cuenta?

Los niños que presentan Sap pueden detectarse cuando intentan justificar el rechazo con explicaciones o razones absurdas e incoherentes, usando diálogos o frases propias de su progenitor alienador, y comentarios o palabras impropios de su edad.

Por otro lado vemos en los adultos recurrir al insulto o desvalorización del otro progenitor en presencia del hijo, aludir cuestiones de pareja que no tienen nada que ver con el vínculo parental, impedir el derecho de convivencia con sus hijos al otro progenitor, ridiculizar los sentimientos del hijo hacia el otro progenitor o demás familiares, mentirles a los niños asustándolos de manera tal que no quieran ver al otro, involucrando a la familia en los ataques del ex cónyuge; éstos y otros más son algunos de los signos de alerta que nos van a determinar que podríamos estar en presencia de este síndrome.

3-Postura que defiende la falsedad del síndrome:

En el 2014 se afirmaba que el “Síndrome de Alienación Parental “(SAP) era falso siendo desestimado por asociaciones profesionales de medicina y psiquiatría y criticado por aquellas personas que trabajan en temas de familia.

Aquellos que sostienen que se trata de un falso SAP (como lo denominaban), aluden que no es posible que una criatura sostenga de forma efectiva una denuncia que es falsa, ya que cualquier profesional entrenado podría ponerlo en evidencia. En este sentido, argumentan que son defensas destructivas al sistema de protección infantil y que la comunidad científica lo rechaza. También afirman que es una estrategia eficaz de hombres pedófilos y violentos con poder.

Por otro lado, las estadísticas dicen que las denuncias contra la mujer es un delito infradenunciado y que mundialmente el índice de denuncias falsas es ínfimo.

“La Junta Ejecutiva del CPPC advierte a la comunidad y a los colegas que el supuesto Síndrome de Alienación Parental y/o sus derivados (...) constituyen seudoteorías que no han sido aceptadas por la comunidad científica internacional”, se lee en la resolución 746/13.¹²

La resolución explica que el SAP sostiene que un niño puede mentir cuando relata una experiencia de abuso sexual por parte del padre como consecuencia de haber sido programado por la madre que ha introducido ideas extrañas en la mente del niño, producto de un lavado de cerebro, lo que genera en el niño la convicción de lo que ha ocurrido y el rechazo al progenitor denunciado por abuso sexual o maltrato.

Pero advierte que el SAP fue rechazado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y asociaciones de psiquiatría y psicología de Estados Unidos y España. A la vez, fue rechazada su inclusión en los grande sistemas de clasificación de los desórdenes médicos (como DSM III, IV y V y el CIE 10).

Antecedente judicial

En marzo de 2013, la Jueza de paz de Villa Gesell, Graciela Jofré, señaló entonces que el SAP “es una siniestra creación seudocientífica” descalificada “por la

¹² Leoneli, L. “Polémica sobre el síndrome de alienación parental”. (2015). La Voz, p. 1. Recuperado <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/polemica-sobre-el-sindrome-de-alienacion-parental>

comunidad científica internacional”. Rechazó la aplicación y la existencia del supuesto síndrome de alienación parental (SAP), señalando que “instala la sospecha sobre la víctima, devalúa la palabra del testimonio infantil y de todo aquel adulto que le cree y busca protegerlo, cuando en la casi totalidad de los abusos sexuales en la infancia, la palabra de los niños es la única prueba para iniciar la investigación”.¹³

4-Postura que justifica al SAP:

Una corriente de psicólogos argentinos avala la problemática del SAP en sus evaluaciones, tanto en el ámbito forense del derecho de familia como de otros relacionados.

Estos aseguran que se lleva al hijo a odiar y a rechazar a un padre que quiere y necesita. Ese lazo entre el hijo y el progenitor alienado será irremediablemente destruido, no se puede reconstruir ninguna relación, si hubo un vacío de unos años. El progenitor alienado llega a ser un desconocido para ellos. El modelo principal de los hijos será el progenitor patológico, mal adaptado y teniendo un disfuncionamiento.

Inducir SAP a un hijo es una forma de maltrato. En casos de abuso sexual o físico, las víctimas llegan un día a superar las heridas y las humillaciones que han sufrido, por el contrario, un abuso emocional tendrá repercusiones psicológicas y puede engendrar problemas psiquiátricos durante toda la vida.

El SAP puede inducir en los hijos víctimas una depresión crónica, una incapacidad de funcionar en un ambiente normal, aislamiento, falta de organización, personalidad esquizofrénica y a veces el suicidio.

Muchas estadísticas recientes¹⁴ demostraron que, en cuanto sean adultas las víctimas de tal alienación, tienen inclinación al alcohol y a las drogas, y presentan otros síntomas de un profundo malestar, y que una vez adulto, siente que ha sido cómplice, a pesar de él, de una gran injusticia infligida al progenitor alienado.

¹³ Ibídem

¹⁴ Asunción, H. “Reflexiones sobre el síndrome de alienación parental”. (2011). Recuperado en <http://psicologiajuridica.org/psj147.html>

El objetivo es darle al hijo la posibilidad de vivir la experiencia del hecho que el progenitor alienado no es la persona peligrosa o innoble que le han descrito tanto el progenitor alienador, como su pareja y entorno familiar.

Para ello se aconseja a los padres alienado de sus hijos seguir cursos de orientación en donde aprenden a atemperar sus emociones, a no abandonar la lucha a pesar del desánimo, a contactarse con abogados con conocimientos en SAP, a pedir estudios medico/legales para que al diagnosticar el síndrome puedan acceder al cuidado de esos hijos, proponer plan de acción para la educación demostrando ser racionales y razonables, que respeten los días estipulados para ver a sus hijos aunque ellos no se presente, demostrando que lo intentan pese a lo que el otro progenitor dice y por sobre todo que son gentes decentes y que solo aman a sus hijos.

5. Conclusión

En este capítulo pudimos ver las dos posturas que existen sobre la existencia y relevancia del síndrome de alienación parental.

Con respecto a los detractores, fundan su justificación aludiendo lo nefasta que podría ser para el niño que el juez crea que el progenitor conviviente es alienador del otro.

Y por otro lado, los que defienden que existe la alienación muchas veces por parte de los que conviven con ese hijo, determinan que las consecuencias en un futuro podrían ser nefastas para el mismo. El progenitor alienador utilizará una gran variedad de tácticas para excluir al otro progenitor. El hijo programado no ha vivido realmente lo que el progenitor alienador afirma.

Y que el progenitor alienado muchas veces no es la persona peligrosa o innoble que le han descrito a ese niño.

CAPITULO IV

El Juez y la armonización familiar

Sumario: 1.- Introducción 2.- ¿Qué es la familia? ¿Qué función cumple? 3.- Rol del juez de familia en casos de obstrucción del vínculo. 4.- Principio de Inmediación. 5.- Buena fe y lealtad procesal. 6.- Derecho a ser oído. 7.- Especialización de los jueces. 8.- Interés superior del niño. 9.- Principios relativos a la prueba. 10.- Principio de razonabilidad. 11.-Responsabilidades compartidas. 12.- Conclusión.

1. Introducción

En el tercer capítulo, reflexionaremos en torno al concepto de familia en tanto hecho social, describiremos el rol del juez en los procesos de familia y el rol del abogado de familia, en especial en aquellos casos donde se debaten cuestiones de obstrucción de vínculo paterno filial.

2. ¿Qué es la familia? ¿Qué función cumple?

Por supuesto que las respuestas van a depender del paradigma teórico desde el cual nos ubiquemos, de la religión que profesemos, de la región en la cual vivamos puesto que asistimos en un mundo con diversidad cultural. Sin embargo, hay algo en común en todos los órdenes familiares: cierto sentido de pertenencia, a través del cual uno crece en el mundo.

La familia en la mayoría de los casos tiene origen en un hecho biológico los vínculos jurídicos están condicionados por la cultura de cada sociedad. Por eso, el concepto jurídico de familia, al igual que el de filiación y el de matrimonio, no está atado a "la naturaleza"; depende de las poblaciones, las políticas, las creencias religiosas, los modos de vida.¹⁵

En este sentido, si la familia no es "natural" sino emergente de una cultura determinada no existe una estructura formal e invariable sino diferentes tipos de acuerdo al momento histórico.

Al día de hoy, se visibiliza una creciente tasa de divorcios que ha causado en efecto una implosión en la familia tal cual la conocíamos.

¹⁵ Citado por Kemelmajer de Carlucci, A.. "Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino", 2014. Editado en Revista Jurídica La Ley, 2014, p, 1. Obtenido en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/Las-nuevas-realidades-familiares-en-el-Codigo-Civil-y-Comercial-argentino-de-2014.-Por-Aida-Kemelmajer-de-Carlucci.pdf>

Así, aparecen nuevos formatos familiares, por decirlo de alguna manera, tales como: familias unipersonales (de solteros, divorciados o viudos); monoparentales (madres con hijos a su cargo, sean solteras o separadas); reconstituidas (parejas reconstituidas, a cargo de hijos procedentes de uniones anteriores); familias de cohabitantes, uniones informales de parejas sin legalizar, tengan o no hijos a su cargo, etc.

Dicho esto, continuamos reconociendo a los distintos modelos familiares en tanto que "constituye el primer nivel de integración social del individuo, su primera escuela, un lugar de desarrollo personal, transmisor de cultura y riqueza que ejerce importantes funciones".¹⁶

En este sentido, el CCC, entonces, respeta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que afirma: "En la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo tradicional.

El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio". "Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico".¹⁷

3. Rol del juez de familia en casos de obstrucción del vínculo

Vivimos en sociedad, es decir, inmersos en relaciones sociales, nos vinculamos unos con otros. La familia es una instancia en donde emanan las relaciones sociales, en otras palabras, desde la sociología es un hecho social y como tal no está exenta de conflictos de intereses, problemas en su desarrollo, en la cual se generan intereses mezquinos difíciles de resolver entre ellos y es por eso que se recurre a los magistrados para que estos resuelvan por ellos.

¹⁶ Sanchez, M. "Igualdad sexual y diversidad familiar. ¿La familia en crisis?", Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, 2010, p. 17.

¹⁷ Citado por Kemelmajer de Carlucci, A.. "Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino", 2014. Editado en Revista Jurídica La Ley, 2014, p. 1. <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/Las-nuevas-realidades-familiares-en-el-Codigo-Civil-y-Comercial-argentino-de-2014.-Por-Aida-Kemelmajer-de-Carlucci.pdf>

En este sentido, los Jueces como Abogados, deben abordar problemas concretos de mucha carga emocional con el propósito en primer lugar de armonizar la situación con astucia y moderación.

En cuanto a los Deberes/Derechos de padres e hijos, respectivamente, se desarrollan mediante la comunicación entre sus pares con la presencia del vínculo afectivo, de esa manera, se brinda apoyo en busca de la estabilidad emocional que, las figuras parentales, suministran para un crecimiento saludable de sus miembros.

Al surgir conflictos entre los progenitores ya sea separación o divorcio provoca en efecto un emocional negativo y, en muchos casos, emergen enfrentamientos que exceden el conflicto original de la pareja en vías de disolución.

En este orden de cosas, en varias oportunidades, los padres se relacionan de manera belicosa, en efecto, claro está, no se respeta el interés superior del niño.

Para reflexionar sobre el rol del Juez en los procesos de familia, en especial en aquellos donde se debaten cuestiones de obstrucción de vínculo paterno filial, decidimos consultar a la Dra. Beatriz Favret¹⁸.

En diálogo, nos sugirió la lectura de “El proceso de familia” en el código unificado (2015), para abordar el rol del Juez a partir varios principios, entre ellos, los Principios de Inmediación, de Buena Fe y de Lealtad Procesal.

Los jueces pueden según la ley 24270 de Impedimento de Contacto

- ARTICULO 3 - El tribunal deberá: 1. Disponer en un plazo no mayor de diez días, los medios necesarios para restablecer el contacto del menor con sus padres.
- 2. Determinará, de ser procedente, un régimen de visitas provisorio por un término no superior a tres meses o, de existir, hará cumplir el establecido. En todos los casos el tribunal deberá remitir los antecedentes a la justicia civil.

Es por ello que resulta conveniente aplicar el principio de Inmediación.

¹⁸ Dra, Beatriz Liliana Favret jueza de Distrito de Primera Instancia de Familia de los Tribunales de Cañada de Gómez. El encuentro se desarrolló el día 10/02/2017, en el Juzgado de Familia de Cañada de Gómez, en el cual, nos sugirió la lectura “ El proceso de familia” de Graciela Medina.

4. Principio de Inmediación

Lo que se trata con este principio es de involucrarse de forma activa y presencial, armonizar la situación, y encontrar una resolución amigable del conflicto, lograr que sea el Juez quien reciba la prueba oral.

Se pretende lograr que entre el litigio y la sentencia pase el menor tiempo posible.

La intermediación es importante en el proceso de familia ya que el magistrado tiene que tener un contacto directo y personal con las partes y con todos aquellos que intervengan en dicho proceso: peritos, representantes, ministerio público etc.

La asistencia personal a las audiencias por parte del juez con ambas partes es crucial.

El principio, se expresa en el art. 716 CCyC; el mismo, ordena que en procesos relacionados a derechos de niños, niñas y adolescentes sea juez competente aquel que sea del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida. Ya que en interés del menor y a la capacidad del juez se podrá constatar aquellas situaciones de hecho que se le plantean.

En este caso, el juez, teniendo en miras el interés superior del niño permitirá que en aquellas obstrucciones realizadas por parte de alguno de los progenitores, a la hora de establecer pautas de encuentros con aquellos familiares obstruidos, sean respetando el centro de vida del menor y adecuando a la realidad familiar de aquellos que deben lograr ese contacto.

5. Buena fe y lealtad procesal

La buena fe y lealtad procesal constituyen el principio de moralidad procesal que es necesario preservar en el ámbito de un proceso de familia donde no se puede ganar posiciones valiéndose de engaños.

Este principio moral, esta cuestión relacionada al deber ser, trata de evitar actitudes engañosas por parte de aquellos que obstruyen la comunicación con el progenitor no conviviente.

Es por eso que la mayoría de los códigos procesales de las provincias establecen la facultad de los jueces de sancionar aquellos actos contrarios al deber de buena fe y lealtad procesal. Porque, no podría el juez, permitir que se lesione algún derecho por medio de prácticas poco éticas por parte de algunos profesionales, que en pos de defender los intereses de su parte representada logrando impedir la comunicación con el otro progenitor, olvidan el principio de buena fe.

Dicho esto, podemos deducir que estos principios implican una prohibición de actuar de mala fe, que en detrimento de esta, se promueven los deberes de veracidad y colaboración, es por ello, que se advierte la búsqueda de la buena fe y la lealtad procesal.

El Juez, garantiza así que se respeten estos principios y que el progenitor obstruido de esa comunicación tenga garantizada la re vinculación con su hijo.

6. Derecho a ser oído

Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, los progenitores por su parte deben garantizar que así sea y que además reciba la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que lo favorezca.

Tanto para el progenitor no conviviente como para ese niño, expresar sus opiniones es relevante para llegar a una decisión favorable.

Ya que este progenitor tiene derecho a ser oído por el juez para poder demostrar que es un buen progenitor y no ser excluido de la vida de su hijo.

En estos casos, el niño es considerado con capacidad para ser parte pero sin capacidad procesal, tomando contacto el juez con el niño si lo considera pertinente.

7. Especialización de los jueces

El Código Civil y Comercial, establece en este principio la especialización de los jueces para lograr efectividad en las resoluciones.

No solo se pretende que el juez acompañe sino que también sea capaz de apaciguar el litigio, con propósito de que este conflicto familiar llevado a tribunales se transforme en una ruptura de las futuras relaciones entre los integrantes del grupo familiar que deberán seguir teniendo vinculación entre ellos.

En este aspecto el juez de familia cumple una importante función reduciendo la conflictividad, haciendo docencia y explicándoles con términos entendibles que las relaciones familiares y una debida comunicación son importantes para la consolidación de los sentimientos de ese hijo con su progenitor no conviviente.

Medina (2015) en relación a los argumentos de Belluscio, dice que “la especialización de los jueces no se satisface con establecer una simple nueva división de competencia de los tribunales comunes, requiere una preparación especial de todos los magistrados, funcionarios y equipos técnicos que intervengan en el procedimiento”. (p. 47).¹⁹

8. Interés superior del niño

El presente principio, ya explicitado en los capítulos precedentes, lo que trata es de garantizar estatus de persona, los bienes y derechos fundamentales que por el sólo hecho de ser persona a los niños le corresponden. Pero debe prevalecer siempre la verdad real por sobre la verdad formal.

Entre los factores importantes que deben ser tenidos en cuenta para determinar las necesidades de desarrollo del niño, cuentan la debida comunicación con ese progenitor no conviviente se encuentra dentro de este interés superior.

El contacto con el mismo hace que el progenitor pueda contribuir al crecimiento emocional, fortaleciendo su identidad de pertenencia hacia la otra familia que queda relegada producto de la separación, ya sean abuelos, primos, tíos.

¹⁹ Medina, G. “El proceso de familia en el CCyCN”. (2015). PDF. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tn5VW5Xx58cJ:www.graciamedina.com/assets/Uploads/EL-PROCESO-DE-FAMILIA-EN-EL-CCYCN.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ar>

Esta familia tiene derecho contribuir y a colaborar en la crianza y disfrute de este niño separado de su progenitor y sin contacto alguno con el resto de sus parientes por el accionar obstaculizador del otro progenitor con el que convive.

Tanto el acceso a un nivel de vida adecuado para su desarrollo, educación, descanso y esparcimiento se ven afectados al no poder relacionarse con ese progenitor alejado de su crecimiento.

9. Principios relativos a la prueba

Por un lado, existe una dificultad en probar hechos que ocurren normalmente en la intimidad de la familia; por otro, por la importancia de alcanzar la verdad jurídica material en los casos, la prueba se rige por principios distintos del proceso civil clásico.

Libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba sirven a los medios probatorios, a la interpretación de la prueba.

En cuanto a los medios probatorios, el juez puede solicitar medios de prueba no ofrecidos por las partes para lograr la convicción sobre los hechos, que considere necesarias y que sirvan para averiguar hechos relevantes que puedan resolver el conflicto, especialmente la intervención del cuerpo técnico mediante pericias psicológicas y socio-ambientales. Se admiten todo tipo de pruebas.

En cuanto a la interpretación de la prueba, entendemos, que los hechos y dichos de los progenitores son muchas veces de difícil comprobación es por eso que el juez deberá valorar las probanzas en conjunto, la construcción de presunciones y la valoración de la conducta de las partes , que se tendrán en cuenta como medios de pruebas.

En cuanto a la libertad, amplitud y flexibilidad respecto de la admisibilidad de estas pruebas, estarán directamente relacionadas con las cargas dinámicas de la prueba.

El progenitor que impida el contacto deberá demostrar porque es necesario desvincularlo del progenitor no conviviente.

10. Principio de razonabilidad

El Código Civil y Comercial resulta ser un código basado en las realidades de nuestra sociedad. En este sentido, podemos afirmar que hay una relación entre lo que está plasmado en él con las nuevas realidades de nuestra sociedad en temas de familia, con las problemáticas propias de este siglo.

Este código es razonable al respetar la libertad de las personas de que cada uno pueda decidir su vida como quiera siempre y cuando no se vulneren derechos, está comprometido a proteger derechos personalísimos, regulando conductas de estos nuevos paradigmas que se presentan en temas de familia. Siendo los jueces la clave para su correcta aplicación.

En este sentido, el Juez ya no tendrá que aplicar un método que subsuma el caso a una norma determinada sino que deberá analizar sistémicamente todo y no remitirse a un artículo determinado.

La razonabilidad aplicada por el juez permitirá otorgarles a estos progenitores la mejor resolución, devolviéndoles el derecho de debida comunicación con sus hijos pérdida.

Los jueces son una clave para el buen funcionamiento de los tribunales de familia ya que serán los que colaboren jurisprudencialmente en resolver futuros casos controvertidos en el derecho de la debida comunicación paterna filial en el mañana.

Ahora bien, es necesario resaltar el Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, con el propósito de reflexionar sobre el mismo y solucionar los conflictos judiciales en temas de familia.

Y no solo debe resolver mediante una decisión razonablemente fundada, sino que se exige que esta sea razonable.

¿Razonable en qué sentido? En el sentido en que los magistrados expliquen, tanto en los argumentos de derecho, como en los de hecho en que fundan sus decisiones al permitir o no la debida comunicación con su hijo al progenitor no conviviente.

11. Responsabilidades compartidas

En muchas ocasiones, vemos que las personas separadas o divorciadas llenas de resentimiento, dolor y con deseos de venganza, para herir al otro cónyuge, son capaces de utilizar a sus hijos para tal fin, impidiéndoles ese derecho que es compartido y es el de la comunicación con los hijos.

En este contexto, se requiere decisiones que tengan no solo como prioridad el beneficio de los hijos sino también de aquellos progenitores perjudicados.

Es por ello que los abogados, deben actuar con prudencia, indicando a su cliente que es primordial resolver la fluida comunicación con los niños y el progenitor no conviviente, ya que los efectos que genera una mala comunicación acarrea en los progenitores mal desempeño en sus trabajos.

Además de posibilidad de provocar accidentes, dificultades emocionales como depresión y ansiedad, problemas de conducta y de relación con los demás que muchas veces desbordados por esas situaciones se generan hechos de violencia que solo perjudican a ese progenitor que intenta no desvincularse de sus hijos.

Por estas razones y otras más, resulta indispensable, que por el bienestar de los progenitores y de aquellos que estén luchando por mantener esa debida y fluida comunicación, el abogado de familia colabore con las partes a lograr un acuerdo de la manera más armoniosa en miras de la unidad familiar y no como alguien implicado en un proceso de destrucción de ese vínculo.

En relación a esto, en sus Normas de Ética Profesional el colegio de Abogados de Buenos Aires, señala específicamente a los procesos de familia en su articulado,

Que es contrario a la dignidad del abogado fomentar conflictos o pleitos, que es deber favorecer las posibilidades de conciliación. Siendo este comportamiento más imperioso en los conflictos de familia y entre parientes, en los cuales su intervención deberá ser el que apacigüe el conflicto y no el que lo genere.

12. Conclusión

Detallamos la mayoría de los principios generales procesales con el propósito de que sirvan para orientar a modo informativo sobre la actividad del Juez como de los abogados en todo el proceso en donde se enmarcan los conflictos familiares.

Consideramos que estos principios resultan un avance en lo concerniente al rol del Juez pues consideramos que los conflictos familiares no pueden ser solucionados de acuerdo a la asignación de culpas y castigos, no creemos que sea una forma productiva e eficaz para solucionar conflictos familiares.

Acabamos de exponer principios que son herramientas destinadas para resolver cuestiones ligadas al Derecho de Familia.

CAPITULO V

Sumario: 1.- Conclusión final 2.- Propuesta superadora.

1-Conclusión

Al momento de la separación de los progenitores, la situación familiar deviene conflictiva. En muchos casos, como pudimos verificar, lamentablemente se proyecta el problema propio de los padres a los hijos; de manera directa o indirecta.

Así, se vulneran los derechos a los que hicimos referencia, en varias ocasiones, emergen generalmente problemas de índole económico; el niño pasa a ser el botín de guerra de ese progenitor que convive a diario sin medir la consecuencia que desencadena su mal desempeño en el rol asumido.

No obstante, el Código Civil y Comercial de la Nación, en lo que respecta a la responsabilidad parental, adecua el derecho interno a lo que surge de los tratados internacionales, claramente positivo.

En cuanto a los tribunales de familia, éstos deberán procurar llevar adelante medidas que fortalezcan a las familias con el propósito de que ellas puedan resolver sus problemas, armonizando la situación, claramente una tarea pedagógica, promoviendo la comunicación y el ejercicio de la coparentalidad.

En otro orden, haremos hincapié en la falta de capacitación o experticia de ciertos profesionales como, por ejemplo, psicólogos que no están especializados en tratos de niños o de problemas intra/familiares en donde el rol de estos es determinante para llegar a un entendimiento y así lograr una fluida y verdadera comunicación porque el abordaje es interdisciplinar.

Sumado a eso, varios operadores del derecho deberían dejar de hacer hincapié en la separación de bienes como si fuese el único efecto de la disolución del vínculo, para comenzar a capacitarse realmente en el Derecho de Familia que es más abarcativo e importante que solo el reparto económico que esa separación acarrea.

En estos momentos, podemos afirmar que figura rígida del juez quedará en la historia del derecho procedimental como el mismo Código de Vélez, ya que estos magistrados deberán ejercer su rol de manera más activa y flexible.

Será, creemos, lo que nos garantice la razonable aplicación de la norma confiando en su sana crítica racional, que permitirá flexibilizarla, adecuándola a las nuevas realidades que se presentan ante los tribunales de familia.

Esta ponderación, será tomada por el Juez, respetando principios propios, permitiéndole el contacto directo en la audiencia con esos progenitores para poder llegar a la solución más conveniente teniendo en miras en primer lugar el interés superior del niño, para lograr así el bienestar familiar y respetar el derecho deber de fluida comunicación paterno filial.

2.Propuesta superadora

El derecho deber de fluida comunicación paterno filial contenido en el artículo 652 del CCyC, se relaciona con otros subsiguientes , en especial con el artículo 655CCyC en donde permite por medio de un plan de parentalidad cumplir con ese derecho deber de comunicación que les compete por su responsabilidad parental, es por ello que podemos observar que la determinación de las pautas que se establecen en el mismo pueden dar origen a un abuso de la flexibilidad por parte de uno de los progenitores, en especial de aquél con el cual convive el niño, aludiendo que deben cambiarse los términos como lo permite la ley cuando dice en el último párrafo del art.655del CCy C que “el plan de parentalidad propuesto puede ser modificado por los progenitores en función de las necesidades del grupo familiar y del hijo en sus diferentes etapas”.

Esto podría ocasionar obstrucciones por parte del progenitor conviviente mientras se resuelven las nuevas pautas del plan parental. Para ello sugerimos a nuestro entender que se deberían reglamentar obligatoriamente en el mismo primer plan parental que si fuese necesario realizar cambios reales en el régimen original acordado el progenitor conviviente deberá informar fehacientemente los cambios que crea oportunos, sin poder realizar ninguna modificación con respecto a la vinculación que se venía manteniendo con el progenitor no conviviente y su hijo, hasta tanto no se haya convenido en un nuevo plan.

Bibliografía

1-Libros

- Carrillo, M. (1992). La protección legal de la vida". Madrid, Continental.
- Dolto, F (1990). La causa de los adolescentes, Buenos Aires, Seix Barral.
- Grosman, C. (1993). Significado de la Convención sobre los Derechos del Niño. Argentina, Edisa, p35.
- Notrica, F. y Rodriguez, M. (2015) Responsabilidad parental Algunos aspectos trascendentales a la luz del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Saldando viejas deudas, Infojus.
- Sanchez, M. (2017). "Igualdad sexual y diversidad familiar. ¿La familia en crisis?", Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá.

2-Publicaciones digitales

- Bentivegna, S. (2015). La responsabilidad parental en el nuevo Código Civil y Comercial y su cotejo con la violencia familiar. Pdf. Obtenido de <http://bentivegnaestudio.com.ar/publicaciones/mj-11-6-15.pdf>
- Calcagnini, C. (2003) La función materna. Argentina: Tucumán. Lugar de publicación <http://www.efba.org/efbaonline/calcagnini-18.htm>
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2014). “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino”. Editado en Revista Juridica La Ley. Obtenido en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/Las-nuevas-realidades-familiares-en-el-Codigo-Civil-y-Comercial-argentino-de-2014.-Por-Aida-Kemelmajer-de-Carlucci.pdf>
-
-

- Cataldi, M. (2015). El ejercicio de la responsabilidad parental y la noción de coparentabilidad. www.um.es:Lugardepublicaciónhttp://www.marcelamascotena.com.ar/documentos/24.pdf
- Cataldi, M. (2015). La noción de coparentalidad y el derecho de los hijos a vivir en familia. Lugar de publicación <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/06/La-noci%C3%B3n-de-coparentalidad-y-el-derecho-de-los-hijos-a-vivir-en-familia-por-Myriam-M.-Cataldi.pdf>
- Estudio Jurídico RRYA (2015). Derecho y deber de comunicación con el o los hijos. Obtenida <http://estudiojuridicorr.com.ar/derecho-deber-comunicacion-los-hijos/>
- García Higuera, J. (1994). El efecto del divorcio en los niños. Obtenida en http://www.psicoterapeutas.com/terapia_de_pareja/divorcio_hijos.html
- Gorostiaga, J. (2015) El rol del juez en el nuevo Código Civil y Comercial. Obtenido en http://cuc.jussantiago.gov.ar/uploads/1428496640_rol-del-juez-con-logo.pdf
- Herrera, M. (2016) "Las familias en el proyecto de reforma del Código civil y Comercial de la Nación". Obtenida www.nuevocodigocivil.com/las-familias-en-el-proyecto-de-reforma-del-codigocivil/.
- Herrera, M. y Spaventa, V. (2015) Vigilar y castigar: El poder de corrección de los padres, en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 2015.
- Medina, G. (2015) El proceso de familia en el CCyCN. PDF. Obtenido en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tn5WW5Xx58cJ:www.gracielamedina.com/assets/Uploads/EL-PROCESO-DE-FAMILIA-EN-EL-CCYCN.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ar>
- Mizrahi, M. (2015) Incidente N° 1. Regímenes de visita. Poder Judicial de la Nación. Oliva, L. (2012) S.O.S. Padres: la batalla por los hijos. La Nación. Obtenido <http://www.lanacion.com.ar/1466674-sos-padres-la-batalla-por-los-hijos>
- Parada, A. (2003). La actitud del abogado en los procesos de alimentos y régimen de visitas (Cuando el abogado olvida el imperativo ético en el ejercicio de la profesión). Publicado en La Ley, Suplemento de "Doctrina Judicial", 16 de Julio de 2003. Obtenido en

http://www.foresjusticia.org.ar/investigaciones/articulos/articulos_2003/La%20actitud%20del%20abogado%20en%20los%20procesos%20de%20alimentos%20y%20regimen%20de%20visitas.pdf

- Soria, N. (2015) El derecho a la comunicación en el nuevo código civil y comercial. Pdf.Obtenidohttp://www.academia.edu/12412284/EL_DERECHO_A_LA_COMUNICACION%20EN_EL_NUEVO_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL
- Sosa, M. (2011) El rol del juez en el proceso de familia. Obtenido en <http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/biblioteca/publicaciones-juridicas-biblioteca/pdf/2015/roljuezprocesoflia.pdf?iframe=true&width=95%&height=95%>

3-Entrevistas

- Entrevista personal realizada por la autora el 22/01/2017 al presidente, Bouza, J, de la Asociación de padres alejados de sus hijos.
- Dra, Beatriz Liliana Favret jueza de Distrito de Primera Instancia de Familia de los Tribunales de Cañada de Gómez.

4-Legislación

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1989). *Convención sobre los derechos del Niño*. Obtenido www.unicef.org/argentina/spanish/7.Convencionsobrelsderechos.pdf
- Naciones Unidad (2013). *Comités de los derechos del niño*. España, p, 4.
- Ley 24.270 Ley de Impedimento de Contacto, BUENOS AIRES, 3 de Noviembre de 1993,Boletín Oficial, 26 de Noviembre de 1993,Vigente, de alcance general ,Id SAIJ: LNS0003886

5-Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2013). *Interés superior del niño*. Buenos Aires. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Obtenido <http://old.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>

Índice

Resumen.....	3
Estado de la cuestión.....	4
Marco teórico.....	9
Introducción.....	11
Objetivos.....	12

Capítulo I

Hacia una democratización de las relaciones familiares

1.Introducción.....	14
2.Evolución normativa.....	14
3.La importancia del lenguaje.....	15
4.Responsabilidad Parental: definiciones y alcances.....	17
5.Interés superior del niño.....	20
6.Cuidado personal.....	23
7.Conclusión.....	26

Capítulo II

Derecho y deber de comunicación

1. Introducción.....	28
2. ¿Qué es la comunicación familiar?.....	28

3.Comunicación con el progenitor no conviviente.....	29
4. Derechos del progenitor no conviviente ante la obstrucción de la fluida comunicación con el hijo.....	30
5. Consecuencias del incumplimiento del derecho/deber de fluida comunicación paterno filial.....	31
6. Conclusión.....	33

Capítulo III

Síndrome de alienación parental

1.Introducción.....	35
2.SAP: diagnóstico y signos de alertas.....	35
3.Posturas que defienden la falsedad del SAP.....	36
Posturas que justifican el SAP.....	37
5.Conclusión.....	39

Capítulo IV

El juez y la armonización familiar

1.Introducción.....	41
2.¿Qué es la familia? ¿Qué función cumple?.....	41
3.Rol del juez de Familia en caso de obstrucción de vínculo.....	42
4.Principio de intermediación.....	44

5. Buena fe y lealtad procesal.....	44
6. Derecho a ser oído.....	45
7. Especialización de los jueces.....	46
8. Interés superior del niño.....	46
9. Principio relativo a la prueba.....	47
10. Principio de razonabilidad.....	48
11. Responsabilidad compartida.....	49
12. Conclusión.....	50

Capítulo V

Conclusión

1. Conclusión.....	52
2. Propuesta superadora.....	53

Bibliografía

1. Libros.....	54
2. Publicaciones digitales.....	54
3. Entrevistas.....	56
4. Legislación.....	56
5. Jurisprudencia.....	57

<u>Índice</u>	58
----------------------------	----