

PROPUESTA O SUGERENCIA PARA MODIFICAR EL CÓDIGO CIVIL EN LO REFERENTE A TENENCIA DE HIJOS Y USO INDEBIDO DE DENUNCIAS FALSAS PARA DAR COBERTURA A LA OBSTRUCCIÓN DEL VÍNCULO DE UNA DE LAS PARTES.

MAR DE AJÓ 2-11-2012

Propuesta para el anteproyecto de ley de reforma del código civil referenciado al ejercicio de la tenencia, derechos y obligaciones para con los hijos.

Fundamentos:

Diversas personas y agrupaciones ya han expuesto en esta bicameral diferentes problemáticas sociales y muchos profesionales del derecho ya han intervenido exponiendo temas muy específicos y técnicos y está bien que así sea para lograr el mejor resultado posible como producto final hay temas complejos que quizás puedan tener soluciones simples si se aplica conocimiento y mínima lógica. Sin embargo también hay temas simples que terminan siendo complejos cuando dentro del sistema judicial las partes miran para otro lado o usan el principio del menor compromiso posible y este comportamiento muy humano y conservador se puede entender pero no es posible aceptarlo cuando en dicho comportamiento hay involucrado menores, me estoy refiriendo específicamente a cientos de casos que en Argentina hoy después de un divorcio con disputa por la tenencia de los hijos menores la contraparte utiliza como estrategia válida para retener el contacto unilateralmente de los hijos el uso de la falsa denuncia, de manera que como es natural el sistema debe tomar toda denuncia como verdadera mientras investiga en protección de los menores ya que lamentablemente existen casos verdaderos de violencia u/o abuso de menores por supuesto que sí, el problema no reside en tomar en primera instancia como válida toda denuncia, el problema está en los plazos, en los tiempos que normalmente la justicia toma para dilucidar la verdad. Eso es justamente lo que alienta el uso de la falsa denuncia conjuntamente con el hecho que prácticamente nunca se castiga esta práctica aún cuando hacer uso de esa manipulación significa cometer el delito de obstrucción de justicia enturbiando las causas y atacando un instrumento que la justicia creó para protección de la niñez como lo es la denuncia por violencia real o por abuso real tal lo prevé el código, cientos de causas en disputa por la tenencia de los hijos en la Argentina se encuentran en este estado y miles en Latinoamérica y en el mundo ya que lamentablemente el problema no es sólo Argentino. Y el motivo de que esto sea así radica en esa difusa frontera que aparece entre una denuncia verdadera y una falsa no porque no sea claro para un profesional detectar esto normalmente no es tan difícil determinarlo sin embargo la displicencia en los tiempos aplicados para determinar esto es tan dilatada, recordemos que hay menores involucrados, que además de desproteger al menor ya que se lo expone a manipulación de los adultos, permite que

esta práctica sea una efectiva herramienta letrada para lograr retener a los menores con uno de los progenitores a expensas de la otra parte.

Antes mencioné que en ocasiones un problema simple se hace difícil y en verdad este es el caso, ya que si el procedimiento consistiese en dar urgente tratamiento mediante entrevista con peritos psicólogos a las partes en tiempos inmediatos no mayores a 30 días y si se observara todo el contexto de la disputa por la tenencia de los hijos, no sólo se protegería de verdad a los menores y su integridad físico psicológica sino que se desalentaría brutalmente ésta práctica por ineficaz y disfuncional como estrategia de retención. Ya que la maniobra se desarmaría a los 30 días con lo cual sería ineficaz utilizarla. Sin embargo esto no pasa y porque esto no pasa es que coexisten en todos los juzgados decenas de causas verdaderas con cientos de causas inventadas y entonces el problema pasa a ser complicado y difícil. Hoy por hoy si una de las partes quiere por el motivo que fuese quitarle a la otra parte el derecho de seguir criando a los propios hijos puede simplemente efectuar una denuncia por abuso o por violencia y tal y como hoy funciona todo esto se logra por meses y en ocasiones por años, negar esto es desconocer la realidad de los juzgados. No se trata de un problema sólo Argentino esta anomalía aún no la ha podido solucionar ni nuestra sociedad, ni la brasilera, ni la uruguaya, ni la chilena, ni la española ni tantas otras sociedades del mundo sin embargo no sería complicado al menos evitar una inmensa mayoría de falsas denuncias si la legislación fuese hecha con poca tolerancia a la falta de celeridad de los pasos procesales tendientes a determinar la verosimilitud de lo denunciado tan simple como esto, sólo eso y nada más que eso, pero claro para eso hace falta compromiso, primero del legislador que debe legislar para tratar de evitar el conflicto tratando que la letra de la norma no se preste a manipulación y compromiso del sistema judicial para que de verdad defienda lo que dice querer defender por sobre todo que es a los menores y no se los protege haciendo que un proceso ante una denuncia llegue a durar años desconectándolos afectivamente de uno de los progenitores como actualmente sucede. No se trata de buscar culpas se trata de encontrar la manera de que ningún menor sea expuesto a ningún tipo de peligro, ni violencia física, ni abuso sexual, ni violencia psicológica, ni violencia simbólica o parental, ni manipulación de ningún tipo y para ello sólo hace falta una clara legislación que sea de aplicación inmediata que comprometa al poder judicial a tener máxima celeridad y que castigue la falsa denuncia en forma similar al falso testimonio ya que una falsa denuncia no sólo afecta a quien se quiere afectar como contraparte sino que indefectiblemente siempre se afecta también a los niños que son objeto de manipulación psicológica y violencia simbólica ó parental. Quien no tiene escrúpulos para efectuar una falsa denuncia tampoco los tiene para exponer a los menores a conceptos negativos sobre su otro progenitor es más de hecho es lo que sucede todo el tiempo y es bien sabido que un niño necesita para un sano equilibrio la buena imagen de ambos progenitores ya que cada uno cumple un papel complementario en su formación psíquica, esto último de alguna manera puede encontrarse documentado técnicamente en el reconocimiento del S.A.P. bajo otra denominación que se presentará internacionalmente en mayo próximo en el nuevo texto DSM-5 en San Francisco Estados Unidos durante la APA 2013 fijando al S.A.P. claramente como una forma de maltrato infantil en resumen ya no es posible discutir si los niños son afectados o no por la obstrucción del vínculo filiar en divorcios conflictivos en todo caso se verá cuanto, pero siempre son afectados si se le quita el natural y fluido contacto con ambos progenitores un divorcio es un conflicto generado por dos adultos los niños sólo quedan en medio de esto y la ley debería protegerlos no sólo diciendo que los protege sino no permitiendo bajo ninguna de las formas que sobre ellos aparezcan directa o indirectamente ningún tipo de manipulación ni agresión. Para esto sólo hace falta compromiso sólo compromiso.

Es necesario proteger los derechos no sólo de las partes sino de la propia institución social "FAMILIA" aún en el concepto de disfuncional, se debe procurar que desde el punto de vista del niño familia sea un concepto concreto y sano, tanto en los tiempos de convivencia materno como paterno, si esto no es así habrá siempre derechos vulnerados.

La modificación propuesta tiene como espíritu visibilizar y considerar la naturaleza del conflicto y propender a desalentar el mal ejercicio profesional y de parte, de efectuar falsas denuncias, con lo cual en primer lugar se benefician los hijos menores, la familia, las partes, el sistema judicial y el estado.

Por ello proponemos

- *Ante un divorcio en disputa por la tenencia se debe otorgar por defecto una tenencia compartida salvo que haya razones concretas para no aconsejarla o acuerdo entre las partes diferente.*
- *Modificar el código de procedimiento procesal para que ante denuncias en donde haya menores involucrados la principal exigencia del procedimiento de acción sea la celeridad máxima de manera de reducir a la mínima expresión la exposición de los menores, tomando en cuenta que es la celeridad en la acción lo único que desalentara el uso impropio de la falsa denuncia.*
- *Frente a la detección de una falsa denuncia se perderá el ejercicio de la tenencia del falso denunciante no así el derecho de contacto y crianza mientras no haya razones concretas que lo desaconsejen, el juez puede devolver la tenencia compartida, si comprueba que la mala predisposición cesó y se obtienen garantías de que los menores no puedan ser nuevamente objeto de manipulación ni de violencia simbólica o parental.*
- *Se entenderá como mala predisposición a toda actitud tendiente a obstaculizar el proceso de normal contacto de los menores con ambos progenitores u obstaculizar el proceso de normalización ya sea faltando a citaciones o audiencias o ejerciendo cualquier tipo de violencia simbólica o parental sobre los menores tendiente a desnaturalizar la imagen del otro progenitor.*
- *Habiendo separación de hecho con hijos las partes no podrán fijar residencia a distancias tales entre sí que imposibiliten a la otra parte dar cumplimiento a lo determinado en el presente articulado (menos de 50 km), deberá respetarse el hábitad natural de los menores de manera de alterar lo menos posible sus hábitos y costumbres, cualquier cambio de domicilio deberá notificarse a la otra parte y al juzgado interviniente 15 días antes de realizarse el mismo, para ser autorizado, de la misma forma que la competencia judicial deberá ser la más próxima al lugar de residencia histórica y habitual de la familia, para evitar dificultades a cualquiera de las partes a atender regularmente la causa por motivos geográficos, ya que en muchos casos una de las partes se traslada a grandes distancias y luego inicia la causa de manera de dificultar a la otra parte cada movimiento.*
- *Ante una separación de hecho, habiendo hijos y frente la necesidad de traslado de uno de los padres debe siempre primar el interés del menor y de asegurar una adecuada cobertura legal de los niños y de ambos progenitores por lo que debería primar la limitación del traslado a fin de no dificultar la defensa y el adecuado y equiproporcional buen contacto de los menores con ambas partes.*
- *Todo niño tiene el derecho de ser criado por sus dos padres así como ambos padres tienen el derecho y la obligación de criar a todos sus hijos y brindarles todo lo espiritual y material que los menores necesiten y que sus padres puedan darles para que se sientan contenidos y protegidos por ambos progenitores.*

- *Cada progenitor deberá hacerse cargo de la contención económica solidariamente de sus hijos en línea con la igualdad de género, salvo acuerdo diferente de las partes.*
- *Se deberá crear un registro unificado nacional de obstructores de vínculo de manera de desalentar fuertemente esta conducta que imposibilite tramites y genere multas al igual que ante la falta de sostenimiento y contención económica que ambas partes deben tener para con sus hijos de acuerdo a las posibilidades de ambos.*
- *Los tiempos que cada parte estará a cargo de los niños se denominará “Tiempo de convivencia y crianza familiar materna y Tiempo de convivencia y crianza familiar paterna” según el ciclo.*
- *La tenencia compartida otorga el derecho a ambos a elegir la mejor educación laica y ó religiosa, el lugar donde vivir, el permiso a realizar actividades deportivas y ó de esparcimiento.*
- En referencia al nuevo artículo 651 creemos que la primer alternativa debería ser respecto de la tenencia la modalidad alternada ya que es la modalidad que menos expone el posible conflicto entre las partes y sólo de no poder ser aplicada esta modalidad pasar a la indistinta.
- En referencia al nuevo artículo 652 creemos que efectivamente es un derecho y un deber la fluida comunicación con los hijos por lo cual también es un derecho y una obligación el fluido contacto y convivencia con los mismos única manera de transferir amor, conceptos de vida, experiencia y recuerdos futuros, que afirmen la identidad.
- Frente a un simple conflicto civil entre dos partes en pugna en formato beligerante por un determinado interés insoslayable y ante la necesidad de financiar y cuidar lo aquerenciado a nadie se le ocurriría en aras de apaciguar el conflicto ordenar que una de las partes se haga cargo y la otra atienda su interés pero sólo por intermedio de la parte enfrentada, es obvio que esta actitud no toma en cuenta ni la teoría del sujeto ni la teoría del conflicto, no atiende la naturaleza del conflicto, ni la naturaleza y esencia del ser humano. Y en casos de familia esto es aún más patético, es menester propender a que ambas partes sientan que corresponden al propio interés con independencia de la contraparte ya que eso es justamente una de las componentes del conflicto, ambas partes quieren tener presencia y reconocimiento de acción frente a los hijos y ante ellos y al legislar esto debe ser tomado en cuenta si se quiere morigerar los conflictos de manera de ser parte de la solución y no parte del problema.
- Por otro lado es indispensable contar con claras y detalladas estadísticas para poder comprender la naturaleza y magnitud del problema e incluso para poder monitorear la evolución del mismo frente a las acciones ejecutadas, hoy no las hay en detalle.

PRIMUM NON NOCERE

Referencias Técnicas:

Tesis doctoral de D.A.Luepnitz (1980) Universidad estatal de New York en Buffalo. (UMI nº80-27618)

Tesis doctoral de S.A.Nunan (1980) Escuela de Profesionales en Psicología de California. (UMI nº81-10142)

Tesis doctoral de B.Welsh-Osga (1981) Universidad de Dakota del Sur. (UMI nº82-6914)

Tesis doctoral de D.B.Cowan (1982) Universidad de Washington. (UMI nº82-18213)

Tesis doctoral de E.G.Pojman (1982) Instituto de Graduados de California (UMI)

Tesis doctoral de E.B.Karp (1982) Escuela de profesionales en Psicología, Berkeley, California (UMI nº83-6977)

Nota: Referida al nuevo régimen de separación de bienes propuesto en el artículo 505 del capítulo 3 del anteproyecto del nuevo código civil y comercial.

En referencia a lo patrimonial un matrimonio es una sociedad y como en toda sociedad debería existir el concepto de equidad de aporte para el reparto de beneficios. Esto es si se establece una sociedad entre dos partes una aporta por ejemplo su patrimonio laboral o empresarial, sus proveedores y sus clientes y la otra parte se encarga de otras tareas que no son esas sino otras si luego acontece una disolución de esa sociedad lo naturalmente equitativo y justo sería que en el reparto de bienes y utilidades se tome en cuenta el grado de indispensabilidad de cada participación de cada parte en la generación de cada bien, si en una sociedad una de las partes posee un patrimonio importante asentado en una o más empresas y la otra parte realiza dentro de esta sociedad otra tarea que no es el origen, ni el sustento de generación de los beneficios que produce el natural funcionamiento de la misma y ante una disolución de la sociedad no aparece como un sano ejercicio de lo naturalmente justo y equitativo dividir los beneficios obtenidos de una manera no proporcional al grado de indispensabilidad en el funcionamiento de la empresa de cada una de las partes, para entender esto deberíamos imaginar en cuanto cambiaría el patrimonio de cada una de las partes si su matrimonio o sociedad hubiese sido realizada con otra persona con otro estado patrimonial. Esto es ¿En cuánto variaría lo económicamente generado en la sociedad conyugal si el conyugue “A” en lugar de asociarse con “B” lo hubiese hecho con “C” o lo inverso en cuanto variaría que “B” en lugar de asociarse con “A” lo hubiese hecho con “D”? siendo “C” y “D” personas con un nivel económico diferente al contrapuesto. De la observación de lo expuesto puede aparecer una mejor y más justa distribución de bienes en caso de disoluciones matrimoniales

Si este fuese el concepto adoptado para los matrimonios no se necesitarían contratos prenupciales siempre agresivos a las contrapartes porque exponen a priori desconfianza como prólogo de un contrato que exige por su naturaleza precisamente de la confianza mutua y se evitarían también tantos matrimonios por conveniencia económica.

Muchas Gracias

Norberto Víctor Godirio

Tel.: 011-15-6244-2266

norbertoqodirio@yahoo.com.ar

DNI: 16.197.995