

LIBRO II

Silvina Daniela Karamanian

RESPONSABILIDAD PARENTAL:

La incorporación de los Tratados de derechos humanos en el bloque Constitucional (art. 75 inc. 22 CN) ha tenido un fuerte impacto en las relaciones de padres e hijos, por lo que en el Anteproyecto del Código Civil desaparecen palabras como Patria Potestad e introduce otras en su lugar como "RESPONSABILIDAD PARENTAL". Esta denominación da cuenta de los cambios que se han producido en la relación entre padres e hijos. La palabra "potestad", de origen latino, evoca a la "*potestas*" del derecho romano centrado en la idea de dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica. Por el contrario, el vocablo "responsabilidad" implica el ejercicio de una función en cabeza de ambos progenitores entre los deberes de los padres, además del cuidado y alimentación, se incluye el principio consagrado en los art. 3, 5 y 12 de la Conv. Sobre los Derechos del Niño y Art. 3, 24 y 27 de la Ley 26.061 Protección Integral de los Dchos. Del Niño y Adolescentes), es decir que "a mayor desarrollo madurativo disminuye la representación de los Progenitores en el ejercicio de los Derechos de los hijos. Siguiendo las recomendaciones internacionales, no se establece una edad para que los niños sean escuchados, siendo ésta un elemento a ser tenido en cuenta sólo a los fines de la valoración.

RESPONSABILIDAD PARENTAL.

Concepto. 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.

- Principios generales.

- a) el interés superior del niño;
- b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos;

- c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Entre los deberes de los padres, además del cuidado y alimentación, se incluye el deber de RESPETAR EL DERECHO DEL NIÑO O ADOLESCENTE A SER OÍDO Y PARTICIPAR EN SU PROCESO EDUCATIVO.

Siguiendo las recomendaciones internacionales, no se establece una edad para que los niños sean escuchados, siendo ésta un elemento a ser tenido en cuenta sólo a los fines de la valoración.

Como dijimos anteriormente, la responsabilidad parental está en cabeza de ambos progenitores, los hijos tienen derecho a relacionarse con ambos padres por igual, convivan o no los progenitores. Se pretende que la ruptura de los padres incida lo menos posible en la relación padres e hijos. Por ello, si cuando los progenitores convivían, ambos podían realizar los actos cotidianos de manera indistinta, presumiéndose que lo realizado por uno cuenta con la anuencia del otro. Este mismo sistema puede ser sostenido después de la ruptura de la pareja.

-La reforma deroga la regla del sistema unipersonal vigente en los supuestos de separación que ha dado lugar a la siguiente situación: uno de los progenitores (por lo general la madre) se queda a cargo del hijo y al otro progenitor le queda un rol secundario y periférico; la sola expresión contribuye a que ninguno se sienta apartado ni excluido, mas allá que el sistema previsto en la reforma prevee que los progenitores puedan acordar otro sistema o incluso ser decidido por un Juez cuando ella sea el interés superior del niño. - Se deroga la preferencia materna de la tenencia de los hijos menores de cinco años, porque viola el principio de igualdad, reafirma los roles rígidos y es contradictorio con el ejercicio de la responsabilidad parental compartida

- El anteproyecto reafirma el sistema indistinto (según el cual ambos progenitores realizan las labores según las necesidades del grupo familiar, con independencia del lugar donde el niño reside principalmente). Ya que respeta mejor el derecho constitucional del hijo a "*mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular*", reafirmando el principio de "co-parentalidad". En la actualidad, este sistema de "tenencia compartida" ha ingresado a través de la práctica de acuerdos celebrados entre los progenitores

PROGENITORES ADOLESCENTES

El Código Civil posee un sistema rígido, distingue si los progenitores han celebrado o no matrimonio, este acto que poco tiene que ver con la aptitud o madurez para criar a un hijo, hacia que se nombrara tutor del niño al padre del progenitor. El Anteproyecto regula un régimen de ejercicio de la responsabilidad parental limitada por los progenitores adolescentes, con independencia de que éstos hayan o no contraído matrimonio. Se funda en el principio de autonomía progresiva y reconoce que los progenitores adolescentes pueden llevar adelante los actos de la vida cotidiana de los hijos, siendo ellos los protagonistas y principales responsables de dicha crianza con ciertas **limitaciones referidas a los actos trascendentes** para la vida del niño, como la decisión libre e informada de su adopción, intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida u actos que puedan lesionar gravemente su derecho. En caso de controversia, el juez decidirá por el procedimiento mas breve previsto por la ley local

Se deroga el llamado "poder de corrección" por ser ésta una facultad más acorde con la noción de "patria potestad"; en cambio, se regula el derecho deber de los progenitores de "prestar orientación y dirección", y se expresa que para esta labor se requiere un "intercambio con el hijo de acuerdo con cada etapa de su desarrollo".

ALIMENTOS

La obligación alimentaria es uno de los deberes a cargo de los progenitores que ha tenido una importante evolución doctrinal y jurisprudencial gracias a la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 27), hoy con rango constitucional.

El Anteproyecto prevé que la obligación alimentaria puede ser cumplida en dinero o en especie, según las posibilidades del o los alimentantes y las necesidades del alimentado, tal como acontece en la práctica. Reconoce, en forma expresa, el valor económico de las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo, por lo que debe ser considerado un aporte. También se regula la especial situación de la obligación alimentaria en los casos de custodia personal compartida en su modalidad alternada, estableciéndose que si los recursos de ambos progenitores son equivalentes, cada uno se hace cargo de la manutención del hijo durante el tiempo que permanezca con cada uno de ellos; de lo contrario, se deberá tener en cuenta el caudal económico de cada uno.

El progenitor que falte a la prestación alimentaria puede ser demandado por:

- El otro progenitor en representación de su hijo
- El hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada
- en forma subsidiaria cualquiera de los parientes o el Ministerio Público

Los padres deben prestación alimentaria hasta los 21 años o incluso hasta los 25 - supuesto que ya ha sido reconocido por la jurisprudencia en algunas oportunidades - si por razón de sus estudios o preparación para un oficio o arte está impedido de proveerse de medios. La obligación alimentaria cesa si se acredita que el hijo mayor de 18 años, cuenta con recursos suficientes para procurárselos por sí mismo. Como regla, el deber alimentario se extiende hasta los 21 años de edad; nada debe probar el hijo que los reclama; es el padre que intenta liberarse el que debe acreditar que el hijo mayor de edad puede procurárselos.

-Resuelve expresamente la posibilidad de reclamar simultáneamente a ascendientes en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores, en el que debe acreditarse verosímilmente la dificultad del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado. - Se establece la retroactividad de la decisión desde el reclamo judicial o extrajudicial (es decir mediación en los ámbitos en los cuales este tipo de resolución forma parte del reclamo alimentario, siempre que este reclamo se hubiere realizado dentro del año anterior a la demanda.

Otros supuestos contemplado es el de los alimentos a favor de la mujer embarazada, a quien se legitima para solicitar esa prestación al presunto padre con la prueba sumaria de la filiación alegada

Uno de los temas que más debates ha generado es el relativo a que el menor de edad puede reclamar, cuando existen intereses contrapuestos con sus progenitores, con su propio patrocinio letrado y sin previa autorización judicial, siempre que cuente con la edad y grado de madurez suficiente.

El Anteproyecto regula ciertos aspectos que involucran a la llamada "familia ensamblada", es decir, aquella estructura familiar originada en el matrimonio o en las convivencias de pareja, en la cual uno o ambos tienen hijos, nacidos con anterioridad a esta unión. De este modo, se alude al PROGENITOR AFIN. Se denomina Progenitor afin al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente. -Se reconoce el deber del cónyuge o conviviente de un progenitor el deber de cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, así como la facultad de realizar actos de la vida cotidiana de estos niños, como, por ej., firmar boletines, destacándose que esta "colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental" que continúa en cabeza de los progenitores. Se prevé la posibilidad de delegar el ejercicio de la responsabilidad parental a favor del progenitor afín cuando el o los progenitores no se encuentren en condiciones de cumplir plenamente con las funciones a su cargo por

diversas razones como ser viajes, enfermedad, etc.Por las implicancias jurídicas que se derivan, y en la misma línea que acontece en la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental a un tercero, el Anteproyecto prevé que este acuerdo sea homologado judicialmente, salvo que el otro progenitor -el que no delega, el no conviviente- esté de acuerdo con este traspaso temporario de responsabilidades. Este acuerdo exige homologación y en caso de conflicto prima a opinión del progenitor

Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. Asimismo dispone el deber alimentario de carácter subsidiario para con los hijos del cónyuge o conviviente, el que cesa en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia; sin embargo se entiende que el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de duración de la convivencia. Ahora bien, para quien asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro y lo hizo partícipe de su nivel de vida, sería justo para esa persona que la justicia lo abligara al deber alimentario de los hijos del otro? ¿ No debería asumir cada uno de los progenitores una maternidad o paternidad responsable ? ¿No estaríamos delegando responsabilidades en sujetos que no corresponde ? ¿ No sería en desmedro de sus propios hijos si los tuviere? ¿Donde quedaría la responsabilidad de las decisiones de los progenitores? Si la decisión del pareja -con hijos anteriores - mientras duró convivencia fue que uno se ocupara del cuidado de los niños y hubiera un desequilibrio en los ingresos, no quedaría subsanado con la "compensación" que reconoce el Anteproyecto de Código para esta situación ? ¿Cuál sería el mensaje que se le estaría dando al niño cuando su progenitor demanda a quien convivió por los alimentos debidos a él ? Si realmente existió una buena relación durante la convivencia y se creo un lazo afectivo entre el progenitor afin y el niño, ¿no se cree que esta persona colaboraría con el bienestar del niño sin llegar a una interpelación judicial ? Ante una situación de necesidad ¿Cómo deberían entablarse las demandas, primero contra el progenitor y abuelos y después contra el progenitor afin ? ¿ Podría demandarse al progenitor y si se considera que la cuota alimentaria es insuficiente ir contra el progenitor afin por una cuota asistencial ? En mi opinión, creo que la obligación alimentaria debería ser exigida sólo a los progenitores que son en última instancia quienes eligieron ser padres con todo lo que ello conlleva y en forma subsidiaria contra los abuelos pero en ninguna situación contra quien convivió con su progenitor.

Silvina Daniela Karamanian
DNI 23.119.635