

RELATORÍA SEMINARIO DE AIJUDEFA EN BUENOS AIRES (ARGENTINA)
DICIEMBRE 2024

COORDINACIÓN RELATORÍA:

Victoria Granillo Ocampo (Argentina)

RELADORES:

María Conesa González (Reino Unido)

Isabel Muscolo (Argentina)

Mónica Graiewski (Argentina)

Andrea Inés Podestá (Argentina)

Gaby Arriola Asiú (Perú)

Julia Camón Varela (España)

Victoria Granillo Ocampo (Argentina)

Lunes 2 de diciembre – Salón Dorado de la Legislatura Porteña

Panel I: RELACIONES PATERNO-FILIALES. PROCESO DE REVINCULACIÓN. EL TRAUMA

Moderadora: Adriana Krasnow (Argentina)

Relatora: María Conesa González (Reino Unido)

1. Fernanda Mattera. Psicóloga. Ministerio Publico Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Argentina

La Lic. Fernanda Mattera comienza su ponencia refiriendo que los conflictos familiares han experimentado transformaciones profundas, requiriendo un abordaje integral que trascienda los límites disciplinarios tradicionales. La emergencia de nuevas formas de familia y la creciente complejidad de las dinámicas sociales han superado los límites de los marcos jurídicos tradicionales, demandando soluciones más integrales y adaptadas a las realidades del siglo XXI.

Indica que la intervención de equipos interdisciplinarios ha demostrado ser un factor determinante para lograr una evolución favorable en los procesos judiciales, facilitando la búsqueda de soluciones efectivas, adaptadas a la necesidad de cada familia. Los equipos técnicos fijan los objetivos de la intervención de acuerdo con las particularidades de cada familia, lo que dio origen a una categorización que permite diseñar estrategias personalizadas y ajustadas a sus necesidades específicas.

Comenta que existen tres categorías bien definidas, que son:

- Familias en construcción: familias en las cuales se requiere construir un vínculo ausente, como puede ser en casos de filiación tardía o guardas preadoptivas. En estos casos el objetivo estará centrado en favorecer la construcción de un vínculo seguro y protector.

- Familias judicializadas: familias en las que se ordenó como medida de cuidado la interrupción del vínculo parentofilial y esto se produce por una disfuncionalidad en la competencia parental que requiere ser detectada, modificada y fortalecida para lograr una parentalidad positiva.
- Familias destructivas: familias en las cuales la cronificación del conflicto en el vínculo post conyugal impide la construcción del vínculo parental, porque prevalece un clima de tensión y hostilidad que afecta la comunicación entre los progenitores.



En los casos en los que se detecta la presencia de un elevado nivel de conflicto entre las partes y donde una de ellas manifiesta una evidente resistencia para que pueda iniciarse un proceso de revinculación parentofilial, resulta esencial poder realizar previamente una evaluación pericial familiar para poder conocer en profundidad el rol y modalidad de funcionamiento parental que define el entramado vincular que conforma cada familia.

En este escenario evaluativo sostiene que es donde el derecho a ser oído del NNyA adquiere su valor real, porque a partir de la “escucha” interdisciplinaria, que no se queda en un plano manifiesto y analiza desde que posicionamiento subjetivo el niño/a se expresa, es que se podrá conocer la etiología de su rechazo a revincular.

Se debe tener presente que cuando los niños evocan un recuerdo que le otorgan carácter de certeza sobre un episodio que refieren haber vivido antes de los 4 años, las

estructuras neuroanatómicas cerebrales que intervienen en el procesamiento de la información y conformación de la huella de memoria (sistema hipocampal), se encuentran en proceso de maduración, por eso es imposible que recuerde algo de esa etapa (amnesia infantil).

Las familias que poseen un alto nivel de conflicto se constituyen para el sistema judicial en los casos crónicos, sumamente frustrantes, en que se efectuaron múltiples intervenciones y derivaciones, pero siempre con un mismo resultado fallido. Cada nueva intervención supone para los integrantes del grupo familiar, especialmente para los hijos, un desgaste y un incremento de notable malestar que rigidizan la resistencia, obstaculizando la posibilidad de iniciar un proceso de revinculación.

Ante esta realidad necesitamos poder desarrollar otro tipo de intervenciones, que tengan un enfoque psicojurídico-terapéutico, donde el objetivo será poder diseñar estrategias orientadas a rehistorizar una narrativa familiar, siendo muy factible que en este proceso sea necesario deconstruir imágenes parentales internalizadas, alguna muy idealizada en contraposición a otra muy desvalorizada, para poder progresivamente aproximarnos a la realidad objetiva de la historia familiar que habilite el inicio de un proceso de revinculación.

Por ello, es fundamental promover la creación de equipos pertenecientes a organismos oficiales especializados en familias judicializadas, que permita articular todas las intervenciones terapéuticas individuales y vinculares bajo la coordinación de un mismo equipo, que posea el necesario enfoque jurídico para que el objetivo central sea la restitución de los derechos vulnerados.

2. Pilar Zamorano Moreno. Juez de familia. Chile

La magistrada refiere que el ejercicio de la función jurisdiccional tiene como lógica expectativa que las resoluciones judiciales se cumplan, y así se concreten los derechos de los niños conforme lo previsto tanto en la Convención de los Derechos del Niño como en la normativa chilena interna. Tristemente, la experiencia indica que, frecuentemente, resulta más complejo resguardar el derecho de un niño a preservar sus relaciones familiares que su derecho a mantener un nivel de vida adecuado.

La judicialización de los conflictos ligados a la separación parental incide e impacta innegablemente sobre la vida de las familias, sus integrantes y en especial, el bienestar de los NNA. Los derechos de los/las NNA, su interés superior, reconocido por las normas nacionales e internacionales, hace referencia al mantenimiento de una parentalidad-marentalidad positiva, encontrándose la diada parental en convivencia, o tras la ruptura de ésta.

No obstante ese marco normativo, señala que existe multiplicidad de causas por las que un niño, niña o adolescente ve interrumpido su derecho a mantener un régimen comunicacional con el padre o madre no custodio, algunas causas son plausibles y otras no lo son, siendo muchos de los juicios en estas materias de alta complejidad y de larga

data. No siendo suficiente el marco normativo internacional e interno para dar respuesta a esta problemática, tenemos que mirar hacia la interdisciplina.

La revinculación familiar es un proceso gradual que implica, en primer lugar, ofrecer al niño un vínculo afectivo que ayude a establecer un sentimiento de seguridad y organizar su vida afectiva que ha sufrido una importante discontinuidad, proceso que puede originar resistencias entre las partes que no lo desean efectuar, por lo que los tribunales solicitan la intervención de programas con un abordaje clínico, que provean de esta terapia de revinculación.



Refiere la disertante varios estudios, entre ellos de la Universidad de la Frontera, y de la Unidad de Intervención sicojurídica del Centro de Psicología de la Universidad de Chile, que dan cuenta de que el proceso de revinculación ayuda a reordenar las relaciones familiares, con el objetivo del restablecimiento de vínculos afectivos y relaciones del progenitor desvinculado con sus hijos. Sin embargo, menciona que no existen en Chile organismos de la red pública que se encarguen de este tipo de atención.

Concluye sugiriendo que el Estado debe adoptar medidas en forma de políticas públicas que aseguren el derecho vincularse con ambos padres; que en términos preventivos se considere durante el procedimiento la derivación temprana a un proceso diagnóstico y eventual intervención en casos contenciosos en los que pudiere tener lugar alguna forma de interferencia parental; y la existencia de oferta pública para los casos en que se requiera intervención de revinculación paternofamiliar de forma especializada.

3. Luz Calvo. Abogada. Uruguay

Expone la ponente sobre la falsa memoria, citando en primer término a Elizabeth Loftus, quien sostiene que *“la memoria funciona como una página de Wikipedia: puedes entrar allí y cambiarla, pero también otras personas pueden”*.

Nos habla del síndrome de la falsa memoria como aquel consistente en una condición psicológica en la que una persona cree firmemente haber sufrido un evento traumático en su infancia o adolescencia, cuando en realidad no ocurrió. Los recuerdos son tan reales que pueden llevar a las personas a tomar acciones legales contras sus presuntos agresores.

La controversia sobre el Síndrome de Falso Recuerdo o Falsa Memoria apareció mayoritariamente en relación al tema del abuso sexual infantil. Fue utilizado principalmente en los juzgados en casos en los cuales las supuestas víctimas experimentarían disociación, lo cual causaría represión del recuerdo traumático hasta otra etapa de la vida, cuando el recuerdo vuelve a la superficie bien sea naturalmente o con la ayuda de un profesional.

Muchos defensores del síndrome de la memoria falsa critican estos métodos de recobro de recuerdos, argumentando que los terapeutas y los psiquiatras accidentalmente implantaron dichos recuerdos falsos con técnicas como la hipnosis, el rebirthing y la “terapia de recuperación de la memoria” entre otras. Los estudios evidenciaron que la memoria puede verse distorsionada al momento de intentar recordar eventos traumáticos, llegando a integrar falsos recuerdos que la persona puede llegar a creer reales.

Según Elizabeth Loftus, el sistema judicial debería tomar el mismo nivel de interés en preservar las evidencias mnémicas que las físicas. Para ella, los testigos no son 100% fiables, incluso los de las víctimas ya que los recuerdos pueden ser influenciados con preguntas sugerentes, afectando la confiabilidad de lo que se dice, independientemente de que la persona sea lo más honesta posible o no. Con esto ha dejado muy en claro que la memoria no funciona como un computador, sino que se trata de un sistema complejo.

Finaliza puntualizando que lejos de ser un fenómeno aislado, la creación de falsos recuerdos es común y ha sido ampliamente estudiada en psicología y neurociencia. Esta teoría desafía la fiabilidad de nuestros recuerdos y tiene importantes implicaciones en la psicología clínica, el ámbito judicial y nuestra comprensión general de la memoria.

4. Marianela Maldonado López. Ex juez de familia de Ecuador. Abogada en Alemania y Perú

La Dra. Maldonado comienza su ponencia señalando los criterios de parentalidad positiva, bienestar superior del niño y crecimiento emocional y cognitivo de los niños que surgen de las recomendaciones de UNICEF, para luego realizar una reseña con

relación al concepto del bienestar de la niñez y como es ponderado en el ordenamiento jurídico alemán.

Indica que el concepto del bien del niño o interés del menor fue recogido en la reforma del Código Civil alemán de 1998. Que se encuentra normado en el artículo 1671 del BGB, siendo uno de los mayores logros conseguidos por la reforma introducida por la KindRG en 1998, y consiste en la posibilidad de que tras el divorcio los padres puedan compartir la PATRIA POTESTAD si ello es conveniente para el bien de los NNYA, señalando que en Alemania no se distingue entre patria potestad y guarda y custodia.

Menciona que, en este contexto, el niño resulta ser la piedra angular para decidir lo que hace a su bienestar, y que en principio hace al mejor interés del NNYA que el ejercicio de la patria potestad tras la separación o divorcio de sus padres se mantenga como un régimen compartido, siendo la excepción a la regla precisamente el propio inciso segundo del párrafo segundo de esta norma, que señala que «no habrá lugar al ejercicio de la patria potestad compartida si así lo exige el bien del niño».

A nivel estadístico, revela que en año 2000 del total de divorcios habidos en Alemania en el 69,35% de los casos se concedió la guarda y custodia compartida a ambos progenitores, en tanto que en el 21,52% le fue asignada a la madre y en el 1,52% al progenitor.

Por último realiza una caracterización de la figura del Abogado del Niño, destacando que su función se encuentra definida en el Código de Familia, en donde se establece que deberá constatar el interés del niño y hacerlo valer en el procedimiento judicial; que deberá además informar al niño de modo adecuado sobre el objeto, desarrollo y posible desenlace del procedimiento, y que cuando las circunstancias así lo exijan y el juez así lo ordene, podrá tomar contacto con el propio niño, con los padres, con la familia extensa, con el colegio, y con todas las personas del entorno del niño para conocer su situación y detectar que medidas serían las más adecuadas para él.

Panel II: PROTECCIÓN NNA Y LAS REDES SOCIALES. PANTALLA. ROL DE LOS PROGENITORES

Moderadora: Maritza Rodríguez (EEUU)

Relatora: Isabel Muscolo (Argentina)

1. Dr. Juan Pablo Bolbarán Scholz. Médico pediatra. Chile

El Dr. expuso la teoría de la transformación del “homo sapiens” en “homo vidends”, conforme el avance de la tecnología en la vida diaria de las personas. Sin embargo, resaltó que existen aspectos positivos en el uso de la tecnología y de las redes sociales, no siendo necesario elegir entre prohibirlas totalmente o no limitarlas, pudiendo ser utilizadas correctamente para el bienestar de las personas y su entorno.



Desde el punto de vista de la neurobiología del desarrollo humano, se pueden distinguir tres etapas: (i) antes de los dos años de vida, los niños tienen inmadurez simbólica, y motora, siendo las experiencias internas y externas de gran influencia en su desarrollo integral. Por tal razón, en esta primera etapa deben aprender exclusivamente de sus padres y cuidadores. (ii) la etapa preescolar, la tecnología bien aplicada puede ser beneficiosa para el aprendizaje, debiendo ser los adultos los principales educadores. (iii) La tercera etapa desde los 6 hasta los 18 años se produce el desarrollo de redes y regiones cerebrales relacionadas con procesos cognitivos y emocionales.

El desarrollo cerebral puede verse afectado por el uso indebido de las redes. Tanto el sistema límbico (las emociones) y la corteza prefrontal (proceso cognitivo) se ven ambos afectados por las redes sociales, cuyo uso genera una “explosión” de dopamina y dependencia, generando ansiedad, depresión y alteración del sueño, trastornos de salud mental y un menor crecimiento cerebral.

La American Academy of Pediatrics realiza una serie de recomendaciones, dentro de las cuales se encuentra el no uso medios digitales antes de los 18 meses de vida, entre 18 y 24 meses únicamente programas o apps de alta calidad y que sean visualizados en conjunto con un adulto, los niños mayores de 2 años su uso de no más de una hora al día y en conjunto con un adulto y el no uso de tecnología durante las comidas y al menos una hora antes de acostarse a dormir. Deberían existir leyes que regulen y hagan cumplir a los proveedores de redes sociales con principios básicos de cuidado de los niños y adolescentes en las redes sociales.

El Dr. Bolbarán Scholz destacó la importancia del rol de padres y cuidadores como principales responsables. En tal sentido, primeramente debemos revisar nuestras propias acciones, mostrarnos disponibles y conocer los entornos digitales que frecuentan nuestros hijos, siendo capaces de detectar cambios de comportamiento. A su vez, se debe fomentar el juego libre y actividad física.

2. Marina Cardoso Dinamarco. Abogada. Brasil

La Dra. Dinamarco expuso la preocupación que existe en su país respecto a los índices de infelicidad, soledad y suicidios que genera en los adolescentes el uso excesivo e indebido de las redes sociales.

Recientemente, Australia aprobó una ley inédita en el mundo para prohibir redes sociales a menores de 16 años, ordenando a las grandes tecnológicas adoptar medidas para impedir que usuarios menores de edad accedan a los servicios, pudiendo enfrentarán multas de casi 50 millones de dólares australianos. A su vez, recientemente “YouTube” fue acusado de no tomar medidas para proteger la privacidad de los niños tras una multa de 170 millones de dólares.

En Brasil existen leyes generales, el Estatuto de NNyA y la Ley general de Protección de Datos que en su artículo 14 menciona que el tratamiento de datos personales de niños y adolescentes deberá realizarse en su mejor interés, debiendo contar con el consentimiento específico de por al menos uno de los padres o el responsable legal, previo su recopilación. Lamentablemente dicha ley no contempla a los adolescentes, haciéndolos vulnerables frente a los peligros en las redes sociales. Asimismo, el código de defensa del consumidor prohíbe la publicidad dirigida al público infantil con la intención de fomentar su consumo, dado que se considera que hasta los 12 años de edad no comprenden la persuasión de la publicidad.

La Dra. Dinamarco mencionó la preocupación respecto a la exposición de los hijos en las redes sociales por parte de los propios progenitores. En el caso “Bel para niñas” el mismo Ministerio Público debió iniciar una acción penal contra una madre para cese en la exposición de su hija adolescente a tratos humillantes, obligándola a elimine videos de las redes sociales. Asimismo, existe la llamada “acción de no hacer” la cual obliga a las personas a no exponer a los hijos.

Finalmente, la expositora recomendó incorporar en los acuerdos de divorcio cláusulas en las cuales se prohíbe a los progenitores exponer a los hijos en las redes sociales, bajo pena de una elevada multa.

3. Dr. Patricio Gualotuña. Juez de familia, mujer, niñez y adolescencia. Ecuador

El Dr. Gualotuña inició su ponencia mencionando la peligrosidad de las redes sociales, estando los NNyA expuestos a amenazas como el ciberacoso, insultos, la exposición a contenido inapropiado, afectación de la privacidad e interacción con desconocidos, entre otros. Menciona que el juez debe ser proactivo y no aguardar que exista una ley

que regule la materia, ya que en el derecho de familiar existen cuestiones urgentes que se deben atender.

En Ecuador, el marco normativo que poseen es la Constitución Nacional del año 2008 la cual en su art. 44 menciona el interés superior de NNyA como principio constitucional, debiendo el estado, la sociedad y la familia garantizar el ejercicio de sus derechos. Dicho principio habilita a jueces a dictar resoluciones relativas a la mala utilización de las redes sociales en perjuicio de dicho interés superior de los NNyA.

A su vez, el Código de la Niñez del año 2003 modificado en 2009, en su art. 52 prohíbe (i) la participación de NNyA en publicidades y espectáculos inapropiados para su edad; (ii) su utilización con fines de proselitismo político o religioso; la publicación o exposición de noticias, reportajes, crónicas o cualquier otra expresión periodística con imágenes o nombres propios de NNyA que hayan sido víctimas de maltrato o abuso; y (iii) La publicación de nombre o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación o individualización de un NNyA que ha sido víctima de maltrato, abuso sexual o infracción penal. Finalmente, la Ley Orgánica de Comunicación del año 2013 en su art. 94 prohíbe la publicidad engañosa así como todo tipo de publicidad o propaganda de pornografía infantil.

Es decir que en Ecuador tienen una serie de normativas que habilita al juez a aplicarlas en protección de los NNyA. Sin embargo, resulta importante remarcar la importancia del rol de los padres, en cuanto principales educadores y cuidadores de los NNyA.

4. Lola López-Muelas Vicente. Abogada. Presidenta de AEAFA Asociación Española de Abogados de Familia). Expresidenta de AIJUDEFA. España

La Dra. López-Muelas Vicente focalizó su exposición en miras al futuro, es decir en aquellas medidas que se busca adoptar para prevenir el daño que se encuentra ocasionando el uso indebido de las redes sociales en los NNyA.

En noviembre de 2023, España firmó, junto con otros ocho países, una Declaración para impulsar iniciativas globales destinadas a reforzar la protección de los menores en Internet, promoviendo una privacidad que garantice la verificación online y la evaluación de la edad de los menores. En España existe asimismo, un anteproyecto de ley orgánica para la protección de menores en los entornos digitales, similar al aprobado recientemente en Australia, el cual establece que los menores de 14 años no pueden acceder a redes sociales sin consentimiento de los padres, se prohíbe establecer recompensas para los NNyA, debe ser obligatorio el control parental en las redes sociales, se debe verificar la edad de quien accede a las plataformas mediante técnicas y herramientas que se utilizarán para tales fines.

Dicho anteproyecto prevé otorgar potestades a los centros de educación infantil, primaria y secundaria para regular el uso de móviles y otros dispositivos tanto en las aulas como en las actividades extraescolares en pos de la protección de los NNyA. Asimismo, la normativa prevé la importancia de involucrar a pediatras como detectores

de riesgo y la estrategia de la educación y alfabetización mediática a padres, tutores y educadores para constituirse como cuidadores activos. Se prevé asimismo la llamada “orden de alejamiento virtual” como pena de alejamiento de los entornos virtuales a los agresores condenados en sede penal, la condena penal a las “ultra falsificaciones” (o *deepfakes*), es decir las imágenes manipuladas tecnológicamente y a la creación de identidades falsas en las redes sociales.

Respecto a la exposición de los NNYA en las redes sociales por parte de los progenitores, en España existen las acciones de privación del ejercicio de la patria potestad para tales casos, pudiendo asimismo solicitarse indemnización y daño moral, debiendo haber consentimiento de los adolescentes cuando hayan alcanzado los 16 años de edad.



PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO COMPARADO SOBRE UNIONES DE HECHO POR PARTE DE LA COMISIÓN EDITORIA Y DE JURISPRUDENCIA DE AIJUDEFA

Moderadora: María Bacigalupo de Girard (Argentina)

Relatora: Mónica Graiewski (Argentina)

1. Paloma Abad Tejerina. Abogada. Presidenta de AMAFI. España

La presidenta del Comité Editorial, Paloma Abad, empezó su exposición agradeciendo a los socios de AIJUDEFA por su participación. Destacó la importancia de este involucramiento, porque el trabajo del comité depende de los aportes de todos, y el objetivo es que AIJUDEFA se engrandezca de sus socios y -recíprocamente- que sus socios se engrandezcan de AIJUDEFA.

Dijo que el Comité Editorial, en su tarea de organización y supervisión de los trabajos de estudio sobre Derecho Comparado, de curaduría de los comentarios a las sentencias del mes y -últimamente- también en el lanzamiento y evaluación de los trabajos enviados al concurso de artículos jurídicos “Marta Mattera”, aplica criterios de calidad técnica y originalidad.

Resaltó el apoyo incondicional que el comité recibió de la Junta Directiva y animó a los presentes a leer todos los trabajos que son el resultado de la tarea conjunta, que están disponibles en la página web de AIJUDEFA. Para concluir, se refirió a la importancia que tiene la tarea llevada a cabo en la capacitación continua y en el conocimiento de los temas novedosos que surgen en el ejercicio profesional. *“La mente de un jurista tiene que ir en avance”*.



2. Alba Guevara Bárcenas. Abogada. Ecuador

Alba Guevara Barcenas leyó parte del estudio de Derecho Comparado sobre Uniones de Hecho que surgió en base a preguntas que envió el comité a sus socios en los diferentes países, fue contestado por ellos y luego evaluado y coordinado por las miembros del comité. Hoy está publicado en línea y tiene la intención de convertirse en libro, junto con los demás temas de Derecho Comparado que se abordaron en esta gestión.

Panel III: VISITAS INTERNACIONALES A LA LUZ DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980

Moderador: Mauricio Calderón Castro (El Salvador)

Relatora: Andrea Inés Podestá (Argentina)

1. Adriana Fernández Pereiro. Exdirectora de la Autoridad Central de Uruguay para el Convenio de La Haya de 1980

Comenzó exponiendo la Dra. Adriana Fernández Pereiro, quien explicó que aquellos que se dedican al Derecho Internacional Privado, se enfrentan cada día con el problema de los niños como “rehenes” de sus progenitores, situación que se amplifica cuando están en juego diferentes países. El objetivo del Convenio de La Haya de 1980 fue, es y sigue siendo velar por el Interés Superior del Niño y que él sufra el menor daño posible.

La Convención hace hincapié en la importancia del contacto del niño con ambos progenitores -siempre y cuando sea bueno y saludable para él- y ello hay que mantenerlo a pesar de las fronteras.

El Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores, es un convenio cautelar, instrumental, eminentemente procesal, que busca la pronta restitución del niño. Ahora bien, también menciona el régimen de visitas. Lo menciona en 3 artículos: el 1 -como la contracara de la restitución; el 5 al establecer su alcance y el 21. En el artículo 21 el derecho de visitas funciona de dos formas: 1) como preventiva, para desalentar la sustracción y 2) como corolario, cuando ya se debe resolver a sustracción.

Si el juez no hace lugar a la restitución, entonces cambia el lugar de residencia habitual del niño. El progenitor que pidió la restitución debe pedir el régimen de visitas. Por el contrario, si se hace lugar a la restitución, es el padre sustractor aquel que va a pedir el contacto con el niño en el lugar adonde él vaya. El art. 21 establece la obligación a la Autoridad Central, de remover todos los obstáculos que hubiere para la viabilidad del régimen de visitas. Como por ejemplo no tener que legalizar la documentación que hubiera que presentar.

Para finalizar, enfatizó que no es necesario que haya existido una restitución internacional negada para solicitar el régimen de visitas porque éste es independiente de las sustracciones.

2. Verónica Valenzuela. Ex responsable del Área Social de la Oficina Internacional de la Corporación de Asistencia Jurídica R.M., Autoridad Central de y en Chile, hasta agosto 2024

La Mg. Valenzuela explicó que la disciplina de Trabajo Social Familiar enfatiza la “familia-en-situación” en lugar de “la persona-en-situación”, conforme teorías de familia y enfoque ecológico. Que con la mirada transdisciplinar se comparte el objeto de estudio y el contexto. Se construye un lenguaje común y se eliminan fronteras disciplinarias.

Bajo este enfoque realizó la exposición sobre el Fenómeno del Secuestro Interparental Transfronterizo. Señaló que el 84% de las sustractoras son las madres y el 16% son los padres, siendo los NNA los afectados.

En materia de visitas internacionales, al ser un fenómeno complejo se requiere una mirada desde la interdisciplina: psicología, derecho y trabajo social. Hay muchos actores claves y necesarios para la ejecución de las visitas internacionales para ocuparse de: vivienda, créditos, lugares de encuentros, traductores, operadores de vuelos, entre otros. Los aportes del trabajo social son la realización de diferentes informes: socioeconómico, social del daño, metapericial, de arraigo, ambiental.

Analizó un caso clínico de una abuela sustractora y una madre solicitante de visitas, donde pudo apreciarse el grave perjuicio que trae aparejado el transcurso del tiempo para la reanudación de los vínculos filiales. Aún cuando se conceden las visitas, es muy difícil llevarlas a la práctica cuando se ha interrumpido el vínculo por años. Tristemente, no es un caso aislado.



3. Adriana de Ruitter. Abogada. Presidenta de ASIME (Asociación de Profesionales contra la Sustracción Internacional de Menores). España y Países Bajos

La Dra. Adriana de Ruitter explicó que el Convenio de La Haya de 1980 es aplicable no solo para los casos de restitución sino también para petitionar visitas. Sin embargo, en la práctica en España no se suele usar el Convenio de La Haya de 1980 para ejecutar el régimen de visitas acordado en otro Estado miembro, sino que se garantizan las visitas mediante los procedimientos de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

Es importante recordar -destacó- que antes de la ejecución hay que tratar de llegar a un acuerdo. No es fácil, pero hay que intentarlo.

A efectos del reconocimiento y la ejecución de las resoluciones extranjeras, en España se debe distinguir si se trata de un caso entre países miembros de la Unión Europea, países firmantes del Convenio de La Haya de 1996 u otros países con los cuales no hay convenios.

En el primer caso, hay un reconocimiento directo con la resolución y el certificado correspondiente; se ejecuta sin necesidad de un exequatur, hay una ejecución provisoria de visitas y los motivos de oposición están enumerados.

En el segundo caso –países firmantes del Convenio de La Haya de 1996–, hay un reconocimiento de pleno derecho con motivos tasados expresamente, un exequatur sencillo y una ejecución Nacional. Se aclaró que se pueden solicitar en simultáneo el exequatur y la ejecución Nacional.

En el tercer caso –países con los que no hay convenio–, se debe primero solicitar el reconocimiento de la sentencia extranjera mediante un exequatur para luego solicitar la ejecución del régimen de visita.

Todo esto funciona si se logra encontrar al menor. Hay que reconocer que es difícil de aplicar. Las medidas coercitivas son la aplicación de multas y la modificación del régimen de cuidado, frente a incumplimientos reiterados. En la práctica nos encontramos con resistencias psicológicas del menor, dificultades prácticas para llevar a cabo las medidas sin agravar el conflicto familiar, y el poco uso de medidas coercitivas fuertes por el impacto negativo que las mismas producen en el menor.

Las recomendaciones que aconseja se encuentren en los acuerdos son principalmente: establecer quien va a buscar al menor; incluir flexibilidad en los horarios y puntos de entrega y recogida del niño; autorizar a que los niños viajen con terceras personas, entre otros.

4. Florencia Castro. Coordinadora Jurídica y de Administración de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe de la Conferencia de La Haya (HCCH)

La Dra. Florencia Castro partió de la premisa de que, por su bienestar, los niños han de mantener relaciones personales y un contacto regular con ambos padres, salvo que ello resulte arriesgado o contrario a sus intereses. Así debe ser también cuando los padres vivan separados y en países diferentes, incluso si el cuidado principal del niño recae en solo uno de los padres.

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado ha buscado dar respuesta a la problemática de la familia internacional, desde distintos puntos de vista, y sigue trabajando para construir un sistema para la protección internacional de los niños que haga frente a las limitaciones de los sistemas de protección nacionales, que no pueden actuar de manera aislada en estos casos.

El Convenio de La Haya de 1980 no sólo fue pensado para disuadir posibles sustracciones ilícitas estableciendo un mecanismo para una restitución inmediata de los niños, sino que además aborda el tema de las visitas internacionales. Y el Convenio de La Haya de 1996 vino a complementar el Convenio de 1980, con provisiones sobre competencia, reconocimiento y ejecución y cooperación en materia de visitas específicamente.

La Conferencia de La Haya promovió también la elaboración de una serie de guías de buenas prácticas, que buscan dar respuestas a distintas cuestiones que surgen con la implementación de los Convenios, entres las cuales se halla una específica relativa al contacto transfronterizo. Estos documentos de soft law se presentan como una herramienta para abogados y operadores vinculada con el reconocimiento y le ejecución de los acuerdos transfronterizos a los que se arribe en materia de familia.

También realizan su aporte en materia de visitas internacionales las conclusiones y recomendaciones que emergen de las comisiones especiales que revisan el funcionamiento práctico de los convenios, en donde participan Autoridades Centrales, Jueces de la Red Internacional de La Haya, funcionarios de embajadas, académicos y representantes de asociaciones como AIJUDEFA, la cual en 2023 presentó justamente su trabajo de investigación sobre reubicación transfronteriza.

La Declaración de Wahsington de marzo de 2010 también fue una iniciativa de la HCCH, reuniendo a mas de 50 jueces y otros expertos de 14 países, en donde se redactaron las 13 recomendaciones y principios que deben guiar a un juez que enfrenta una controversia de reubicación. Allí se resalta la importancia de proteger el contacto del niño con el progenitor que está en otro país y no interrumpirlo salvo que el mismo sea contrario el ISN del niño. Dado que esta declaración no ha tenido demasiada difusión, realizará una nueva reunión en Washington en 2025, en la que se abordará nuevamente el tema.

Comentó que existen dos elementos básicos para lograr una cooperación jurídica interestatal eficaz que respalde el derecho a mantener el contacto: normas comunes que definan las circunstancias en las cuales los tribunales de cada sistema jurídico pueden ejercer su competencia para tomar o modificar decisiones vinculantes en relación con los derechos de custodia y contacto; respeto mutuo de las decisiones relativas al contacto adoptadas a partir de normas de competencia comunes, que comprenden tanto el reconocimiento como la ejecución de las mismas.

Por último, señaló que las autoridades centrales son clave para la realización de la cooperación en materia de visitas transfronterizas. Los desafíos son: las demoras, la interpretación del convenio, el reconocimiento de las sentencias y acuerdos de mediación, la ejecución de las visitas y los servicios de representación limitados por parte de las Autoridades Centrales.

Panel IV: ASPECTOS PATRIMONIALES DEL DERECHO DE FAMILIA. LIQUIDACIÓN DE UNA COMUNIDAD DE BIENES CON ELEMENTOS INTERNACIONALES

Moderadora: Daniela Horvitz (Chile)

Relatora: Gaby Arriola Asiú (Perú)

Las ponencias presentadas ofrecieron un análisis profundo y multidimensional sobre LA LIQUIDACION DE BIENES CON ELEMENTOS INTERNACIONALES. Se exploraron así distintas perspectivas normativas y prácticas. La primera ponencia abordó el derecho matrimonial e internacional (Liquidación de bienes) desde la perspectiva de la Unión Europea e hizo énfasis en la complejidad normativa que surge debido a la coexistencia de reglamentos comunitarios y legislaciones internas.

1. Joaquín Bayo Delgado. Exjuez de familia. España

El ponente explicó cómo algunos países de la Unión no aplican ciertos reglamentos debido a la flexibilidad en su adopción, lo que genera diferencias significativas en la interpretación y aplicación del derecho. Asimismo, se resaltó la importancia de los tratados bilaterales y multilaterales en contextos internacionales, aunque se advirtió que algunos tratados antiguos pueden imponer restricciones más severas que las propias normativas nacionales.

Un aspecto central fue la recomendación de establecer pactos pre y post matrimoniales, los cuales permiten anticipar y prevenir conflictos legales en casos de divorcio o sucesión. Finalmente, el ponente resaltó las particularidades del derecho civil español, que varía considerablemente entre regiones, lo que constituye un reto frente a la armonización normativa en contextos transfronterizos.



2. Markus Zwicky. Abogado, notario. Suiza

En la segunda ponencia, se exploró el derecho internacional privado desde la perspectiva suiza y subrayó las particularidades de un sistema legal que opera fuera de la Unión Europea. El ponente destacó que Suiza utiliza factores como la residencia habitual, el domicilio y la nacionalidad para determinar competencias judiciales en casos internacionales.

En este marco, analizó la aplicación del régimen de participación en las ganancias, propio del sistema suizo, que garantiza una división equitativa de los bienes adquiridos durante el matrimonio, en contraste con sistemas que recurren a la compensación económica.

Además, se abordaron los desafíos inherentes a un país multilingüe, donde la interpretación de términos legales varía entre los idiomas oficiales y puede complicar los procesos internacionales. Para ilustrar estas dinámicas, se presentó un caso hipotético de una pareja argentino-brasileña en Suiza; a partir del caso se destacó cómo la elección de ley aplicable y la ejecución de sentencias son elementos clave para garantizar seguridad jurídica.

El ponente concluyó resaltando la importancia de la coordinación entre sistemas legales internacionales para resolver disputas con equidad.

3. Alfonso Sepúlveda García. Abogado. México

La tercera ponencia se centró en los retos y desigualdades inherentes a los regímenes patrimoniales en México, especialmente en el contexto de las separaciones matrimoniales. El ponente destacó cómo el régimen de separación de bienes históricamente ha perjudicado a las mujeres, quienes suelen asumir roles domésticos y de cuidado sin recibir una protección económica adecuada al finalizar el matrimonio. Aunque las reformas legales recientes han introducido el concepto de compensación económica para equilibrar estas contribuciones no monetarias, se señaló que su aplicación enfrenta barreras significativas, como la falta de acceso a asistencia jurídica gratuita.

Asimismo, se abordaron las implicaciones legales de las uniones de hecho o concubinatos, las cuales, en algunos estados mexicanos, requieren años de convivencia para ser reconocidas, dejando a muchas mujeres en situación de indefensión. El ponente argumentó que el derecho familiar mexicano necesita evolucionar para reflejar los cambios sociales y culturales, armonizando sus normativas con los principios internacionales de derechos humanos.

La exposición concluyó con una llamada a la acción para fortalecer los mecanismos legales que garanticen una protección efectiva de las partes más vulnerables en las relaciones familiares.

En conjunto, estas tres ponencias ofrecieron una visión integral de los desafíos y avances en el derecho matrimonial e internacional; de este modo, revelaron la necesidad de

coordinar esfuerzos entre sistemas legales y culturales para garantizar justicia y equidad en un mundo cada vez más interconectado.

ENTREGA DEL PREMIO AL CONCURSO ESTUDIO CIENTÍFICO “MARTA MATTERA” AL TRABAJO GANADOR: “EL DERECHO DE ALIMENTOS COMO CUESTIÓN PÚBLICA: JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y SOLIDARIDAD FAMILIAR EN EL DERECHO PRIVADO. UNA APROXIMACIÓN IUSFILOSÓFICA” ELABORADO POR NICOLÁS MALLA CASTELLÓ (CHILE)

Relatora: Julia Camón Varela (España)

El estudio científico del profesor Malla Castelló analiza el derecho de alimentos como una cuestión jurídica que, aunque históricamente enmarcada dentro del derecho privado, posee un profundo carácter público al implicar exigencias de justicia distributiva basadas en la solidaridad familiar. Este enfoque propone una relectura iusfilosófica del derecho de alimentos, desafiando las categorías tradicionales del derecho privado e integrando conceptos de justicia y moralidad.



El autor inicia identificando la desatención doctrinal hacia el fundamento valorativo del derecho de alimentos, una institución fundamental dentro del derecho de familia, pero tratada superficialmente como una cuestión meramente técnica. Malla Castelló propone que considerar el derecho de alimentos como una mera herramienta privada resulta insuficiente, ya que este derecho implica cuestiones más amplias relacionadas con la justicia distributiva y la solidaridad familiar.

Inspirándose en autores como Weinrib, Malla Castelló describe cómo el derecho privado se basa en relaciones bilaterales y derechos correlativos entre partes, mientras que el

derecho de alimentos rompe esta simetría al incorporar elementos de justicia distributiva y relaciones comunitarias.

El derecho de alimentos introduce una dimensión colectiva dentro del derecho privado, obligando a ciertos familiares a cubrir necesidades básicas de otros según sus capacidades económicas. Este carácter redistributivo refleja una solidaridad intrafamiliar que desdibuja los límites entre lo público y lo privado. A pesar de su naturaleza atípica dentro del derecho privado, el autor sostiene que esta institución no debe ser excluida de dicho ámbito, sino que invita a repensar su coherencia interna y su relación con la justicia.

El autor ubica el origen del derecho de alimentos en la tradición jurídica romana, destacando su evolución hacia una obligación recíproca basada en la solidaridad familiar. Este concepto, entendido como un valor moral y jurídico, encuentra en el derecho de alimentos una aplicación específica que refuerza los vínculos intrafamiliares, permitiendo tanto la protección de los miembros vulnerables como el cumplimiento de obligaciones mutuas.

En cuanto a los desafíos, el autor resalta la necesidad de un régimen de tutela efectivo que garantice el cumplimiento de las obligaciones alimenticias, especialmente para proteger a los grupos vulnerables, como niños y mujeres. Este régimen debe incluir medidas coercitivas y alternativas para asegurar la satisfacción de estas necesidades. Además, enfatiza la importancia de aplicar una perspectiva de género, dado el impacto desproporcionado de las dinámicas patriarcales en las mujeres, quienes frecuentemente asumen cargas parentales y económicas no compartidas por los hombres.

El texto concluye proponiendo una relectura del derecho privado que incorpore la solidaridad y la justicia distributiva como elementos esenciales, especialmente en el ámbito del derecho de familia. El derecho de alimentos, lejos de ser una institución meramente técnica o privada, se presenta como un mecanismo crucial para garantizar la dignidad y autonomía de los individuos, conectando las responsabilidades familiares con principios de justicia y respeto mutuo.

Malla Castelló subraya que el derecho de alimentos no solo enfrenta problemas jurídicos, sino también éticos y sociales, al abordar tensiones inherentes a las estructuras familiares contemporáneas. Al reinterpretarlo como una cuestión pública especial, el autor invita a repensar el papel del Estado y de las familias en la construcción de una sociedad más equitativa y solidaria.

Martes 3 de diciembre – Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

COLOQUIO SOBRE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA RELACIONADA CON EL DERECHO DE FAMILIA

Relatora: Victoria Granillo Ocampo (Argentina)

1. Damián Font. Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El Dr. Font habló sobre la intervención de la Corte en los casos de derecho de familia, las vías de acceso a la Corte y su funcionamiento interno. Comentó que actualmente la Corte está integrada por 4 jueces, y que pronto serán 3 toda vez que a fin de año se jubilaría el Dr. Maqueda. Que la misma está dividida por materia en secretarías, estando el Dr. Font a cargo de la Secretaría Nro. 1, asignada a los temas de derecho civil y comercial.

En general el ingreso de los casos de familia a la Corte Suprema se da por la vía del recurso extraordinario, cuando hay cuestión federal, conforme lo definido en el artículo 14 de la Ley 48, pero también podría ser por otra causal, que es la de arbitrariedad, la cual si bien no está claramente definida, se da cuando se omite la aplicación de una norma sin razón, se decide sobre cuestiones no planteadas o dogmáticas sin fundamento objetivo, cuando la sentencia prescinde de la ley vigente o se realiza una exégesis irrazonable de la norma. También se da en casos de exceso ritual manifiesto, o se deja sin efecto decisiones anteriores firmes.



Estas son las causales que comúnmente se invocan en los casos de derecho de familia, y que tienen que tener tal entidad que vulneren derechos constitucionales que la Corte considera que deben ser atendidos. El porcentaje de casos de familia que ingresan a la

Corte es el de menor proporción, aunque a partir de agosto de 2015, ha surgido una nueva posibilidad de obtener un pronunciamiento por parte de la Corte en materia de familia, por alguna cuestión surgida a raíz de la modificación del Código Civil y Comercial.

Comentó que existen secretarías conformadas según la materia. Cada secretaría cuenta a su vez con un grupo de asesores especializados en las distintas materias, y una vez que termina la circulación, el expediente es llevado a un acuerdo de firmas. En aquellos casos donde se encuentran involucrados intereses de niños, niñas o adolescentes, se remite con carácter previo a la Defensoría General de la Nación para su dictamen. Y en aquellos supuestos que requieren mayor urgencia, como por ejemplo los casos de restitución internacional de menores, puede darse un tratamiento prioritario.

La decisión concluirá con la admisión del recurso, o con el decreto de su inadmisibilidad, ya sea con o sin formula. El rechazo con formula implica que la resolución no contará con una justificación o desarrollo, conforme lo previsto por el artículo 280 del Código Procesal Civil, que otorga a la Corte esta facultad. Esto no equivale a decir que la causa no fue evaluada, sino que por motivos que quedan a criterio de la Corte, no se ofrece una elaboración sobre los motivos del rechazo. Cada proceso es único, y todos son resueltos con estudio previo.

Concluyó brindando algunas estadísticas sobre los casos resueltos por su secretaría en lo que va del año. De 1016 casos recibidos, 103 casos fueron resueltos con elaboración, en tanto que los restantes 913 fueron resueltos con formula. De esos 103, 10 fueron casos de familia.

2. Tomás Dillon. Secretario letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El Dr. Dillon expuso sobre algunos criterios jurisprudenciales de la Corte en materia de derecho de familia. Indicó que hay cuestión federal cuando se evalúa el alcance del interés superior del niño o la interpretación de convenios internacionales. En estos casos no ingresan los recursos por arbitrariedad sino por ser materia federal.

Las causas en materia de familia que ingresan comúnmente a la Corte son aquellas sobre cuidados personales, guardas preadoptivas, gestión por subrogación, y crioconservación de embriones, entre otros. En total, no son más que el 10% del total de las causas que llegan a conocimiento del máximo tribunal y tienen carácter excepcional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación viene fijando desde hace años criterios jurisprudenciales que se han mantenido en el tiempo y se han ido profundizando, particularmente en causas en las que la Corte se enfrenta a la tarea de definir la situación de un NNA involucrado. Basicamente son cuatro estos criterios que se pueden advertir como ejes en las sentencias:

1) El factor tiempo

El primero es el “factor tiempo”. Se trata de casos en que los niños o niñas se encuentran inmersos desde muy temprana edad en una alta conflictividad que, al llegar al Tribunal,

se han extendido mucho en el tiempo, con todo lo que el tiempo implica para su vida y crecimiento. El tiempo transcurrido es un factor a tener en cuenta al momento de determinar el ISN en el caso, para luego darle consideración primordial.

“El tiempo sentencia”, decía Cecilia Grossman. Muchas veces el tiempo transcurrido es el que conduce a dejar de lado regulaciones que tienen una finalidad determinada, válida, pero que se terminan convirtiendo en obstáculos a sortear para hacer primar y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes. A pesar de que la Corte expresamente menciona al tiempo transcurrido como un “factor no deseable” porque estas cuestiones cuanto más se extienden más repercuten en los involucrados, tiene una especial consideración respecto de este parámetro (Fallos: 346:265 cons. 6°, último párrafo ó Fallos: 347:474, considerando 11).

La Corte este año, en uno de sus precedentes (Fallos: 347:474) llama a examinar las circunstancias del caso con “visión de futuro” es decir, realizando un análisis prospectivo. Una tarea que, según la Corte, inexcusablemente debe encarar el magistrado que tenga que determinar el ISN en un caso, para darle consideración primordial. Y es también el tiempo transcurrido en la conflictividad lo que hace que, en muchos de estos casos, la Corte exhorte al magistrado interviniente a que obre con premura y mesura en la resolución definitiva (Fallos: 338:1149), para que la tutela de los derechos sea realmente efectiva.



2) El desapego a las formas y el desplazamiento de irregularidades de fondo

El segundo criterio o factor es el desapego a las formas y el desplazamiento de irregularidades de fondo. En muchas de estas causas, el juez de familia se enfrenta a la difícil misión de resolver conflictos que exigen ponderar aspectos que exceden el estricto marco de lo jurídico. Lo mismo le ocurre a la Corte. Además, se enfrenta a procesos que llevan su tiempo de trámite y que muchas veces adolecen o arrastran defectos de forma o también irregularidades sustanciales (entregas directas prohibidas, falta de inscripción de los guardadores en los Registros de Aspirantes).

La Corte Suprema en varios de sus precedentes reitera que ***“resulta desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso”*** (Fallos: 331:2047; 344:2901; 346:265 y 1280, entre otros).

Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, según la Corte, los jueces deben buscar soluciones que se avengan con la urgencia, con la naturaleza de las pretensiones, y encauzar los tramites a fin de evitar que el rigor de las formas pueda conducir a frustrar derechos que cuentan con tutela constitucional (Fallos: 324:122; 327:2413 y 5210; 335:1838; 342:1367).

En cuanto a las irregularidades de fondo, la Corte Suprema destaca la importancia de respetar tanto las normas procesales como las sustanciales que rigen los procesos de adopción pero, frente a situaciones de marcada excepcionalidad, va a señalar que, a la hora de decidir, la satisfacción del interés superior exige evitar que un apego excesivo a las normas termine causando mayores daños que los que se procura evitar, minimizar o reparar (confr. doctrina de Fallos: 326:3593; 328:4818 y 331:1262).

3) Otorgar primacía a la realidad socioafectiva de los NNA

El tercer factor o criterio jurisprudencial es, en la medida de lo posible, otorgar preponderancia a la realidad socioafectiva actual en que se encuentran los NNA involucrados. Frente a diferentes alternativas de solución, inclinarse por aquella que contemple la situación real, la situación actual del NNA (Fallos: 344:2647; 346:265 y 287). Esa situación real y actual en la que se encuentra inserta el NNA origina hechos e imágenes, hábitos y afectos, que no pueden desconocerse (344:2901).

La preponderancia de esa situación real y actual, no implica descartar la importancia que tienen los “lazos de sangre” y el derecho a la identidad del niño, sino considerar y hacer prevalecer el interés del sujeto más vulnerable, manteniendo una situación de equilibrio, la situación más estable para aquél, para lo cual les va a pedir a los jueces que sean “sumamente cautos”, evitando nuevos conflictos (335:1838; 344:2901).

“...al considerar hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, los tribunales deben ser sumamente cautos

en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles”

Y para conocer cuál es esa situación real y actual de estabilidad afectiva, es muy importante la intervención de los cuerpos interdisciplinarios. Para ello, según Maqueda, hay dos extremos relevantes: la adecuada apreciación de las circunstancias fácticas y, la producción y evaluación de los informes de los equipos técnicos (Fallos: 330:642). Esos informes son lo que van a brindar la información necesaria y actual para conocer la situación real del NNA involucrado, además de servir para evaluar los riesgos y las consecuencias de la decisión adoptada y de la que se debería adoptar.

4) No descuidar los vínculos biológicos

El cuarto y último factor: No descuidar, en la medida que las circunstancias de cada caso lo permitan, los vínculos biológicos y el derecho a la identidad, como conocimiento de su origen por parte de los NNA. Para ello, desde el año 2005 aproximadamente y en muchos de estos casos el Tribunal va a sugerir al magistrado interviniente que contemple la posibilidad de acudir a lo que ha dado en llamar, un “triángulo adoptivo afectivo” (Fallos: 328:2870; 330:642; 331:147; 341:1733; 344:2647 y 2901).

Una medida terapéutica que obviamente necesita de acompañamiento profesional (otra vez la necesidad de la interdisciplina), y que va a tender a tejer y reforzar vínculos entre el NNA, los guardadores preadoptivos o familia adoptiva, y la familia biológica. La Corte Suprema presenta a este triángulo como “una alternativa saludable para todos los involucrados”, que buscará fortalecer y afianzar los lazos existentes; que sólo tendrá éxito (y así lo considera la Corte) si las partes intervinientes, pero principalmente el NNA se encuentra predispuesto a esta vinculación, para lo cual será necesario escucharlo y valorar su opinión.

De alguna manera, esta medida contemplada por el Tribunal busca no dejar de lado los esfuerzos y deseos muchas veces manifestados por los progenitores o familia biológica a lo largo del proceso, sin descuidar la situación real socio afectiva del niño.

“Que sin perjuicio de lo señalado, este Tribunal no puede desconocer la conducta adoptada por la progenitora durante el curso de la medida de abrigo, ni lo señalado en los informes acompañados en esta instancia en lo que respecta al mayor compromiso en su rol de madre y al ya referido deseo de ver a su hija, como también la postura del matrimonio guardador favorable a que la niña conozca oportunamente a su madre y a colaborar en ello siempre que se respete su salud psíquica...” 344:2647.



3. Macarena Quintana. Secretaria letrada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La Dra. Macarena Quintana expuso sobre algunos fallos resueltos por la Corte en 2024 en cuestiones de familia, tales como la gestación por subrogación y las técnicas de manipulación de embriones y de material genético, que se presentan como nuevos escenarios en el derecho de familia y que presentan valoraciones éticas.

1) Gestación por subrogación: Caso resuelto en octubre de 2024, es el primer fallo en el que la Corte establece doctrina en esta materia. Trata del reclamo de una pareja formada por dos hombres que tuvieron un hijo mediante técnicas de gestación por subrogación. Plantean la impugnación de la filiación del hijo que fuera inscripto a nombre de uno de ellos y de la mujer gestante, y solicitan que el registro civil libere una nueva partida de nacimiento donde conste el vínculo filiatorio del hijo con los dos comitentes, desplazando a la mujer gestante. La mujer que dio a luz se allana, sosteniendo que no tuvo vocación procreacional sino que actuó por solidaridad.

En primera instancia se hace lugar a la petición de los actores, pero luego la Cámara revoca la sentencia con sustento en el artículo 562 del Código Civil y Comercial, que dice que los nacidos mediante las técnicas de reproducción humana asistida, son hijos de quien dio a luz y de quien prestó su consentimiento para ello. Por lo tanto, entiende la Cámara que no existe un vacío legal y que no debe hacerse lugar a la modificación de la partida de nacimiento del niño ya que la inscripción se hizo acorde a derecho.

Tanto los comitentes como la gestante presentan recurso extraordinario por considerar que la sentencia es violatoria de sus derechos. Entienden que este artículo no regula los casos de gestación por subrogación, sino que el legislador lo previó para otro tipo de

TRHA. Que se vulnera el derecho a la autonomía de la gestante, el derecho a la identidad del niño, a la no injerencia en la vida privada, y a formar una familia, entre otros.

Lo cierto es que en Argentina hoy la gestación por sustitución no está regulada. Lo que existe en el Código Civil y Comercial de la Nación es una regulación de la filiación, tanto natural como por adopción o derivada de las TRHA, pero de modo genérico, sin hacer expresa mención a la gestación por sustitución. Existió en el anteproyecto de ley un apartado sobre la gestación por subrogación, pero el legislador no lo aprobó, con lo cual se plantea el debate sobre si existe o no un vacío legal en la materia.

Llega el recurso extraordinario a la Corte, se corre vista a la Defensoría General de la Nación y a la Procuración, y ambos dictámenes son a favor de la pretensión de los recurrentes para que se desplace del estado de madre a la gestante y se otorgue un solo vínculo filial a favor de los comitentes, pero la decisión de la Corte es contraria a la pretensión. La Corte confirma la sentencia de Cámara por mayoría, centrando el debate en si existe o no vacío legal.

La mayoría sostiene que no existe tal vacío legal ya que la gestación por subrogación es una técnica de reproducción humana asistida y por lo tanto se aplica la normativa prevista en el Código Civil y Comercial para determinar la filiación en tal supuesto. El voto en disidencia del Dr. Maqueda se expresa en cambio en el sentido de que efectivamente existe un vacío legal, y aplica al caso los principios generales del derecho, entendiendo que la mayor protección que puede brindársele a este niño es haciendo lugar a la pretensión de los actores.

Concluye el fallo diciendo se trata de la aplicación de una norma de orden público. Que la decisión no es una injerencia indebida en la vida familiar ya que no impide formar una familia. Que la norma se limita a regular el vínculo filiatorio en las TRHA. Que no es una norma discriminatoria ya que se aplica por igual a quienes no pueden procrear, sean del mismo sexo o de diferente sexo, y que tampoco atenta contra la identidad del niño. Que en definitiva es el Congreso el que debe legislar para tutelar el derecho de todas las partes involucradas.

2) Interrupción de la crioconservación de embriones: Una pareja separada no quería seguir conservando los embriones que mantenía en una clínica de crioconservación y pide autorización para descartarlos. La jueza rechaza la autorización y al llegar a Cámara, esta sostiene que no es necesario solicitar autorización judicial ya que son ellos quienes tienen el señorío sobre sus embriones. La defensoría de Cámara y el Fiscal de Cámara interponen recurso extraordinario. La Defensoría General de la Nación sostiene que los embriones no son persona y desiste del recurso. Por su parte el Fiscal mantiene el recurso interpuesto.

La Corte desestima el recurso, por considerar que al no tratarse de personas, el Ministerio Público Fiscal no tiene legitimación para recurrir, y destaca las distintas posturas sostenidas por el Ministerio Público de la Defensa a lo largo de las instancias

previas, que en primer término recurren en representación de los embriones para luego desistir por no considerar a los embriones personas. Y aprovecha para exhortar al Congreso de la Nación a legislar en la materia.

3) Utilización de material genético: En este caso una mujer solicita autorización para utilizar material genético de su marido fallecido. En primera y segunda instancia se rechaza la pretensión y la Corte desestima el recurso mediante la utilización de la fórmula prevista por el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin desarrollar los agravios.

Sin embargo, 2 de los Ministros de la Corte se expiden sobre la cuestión, para casos futuros, sosteniendo que la pretensión de la mujer no puede prosperar por que el Código Civil y Comercial tiene una norma que establece que el consentimiento para las técnicas de reproducción humana asistida tiene que renovarse cada vez que se pretenda realizar un tratamiento.

Consideran que no puede existir una autorización genérica para la utilización de material genético en los tratamientos de reproducción humana asistida, sino que debe concederse la autorización para cada caso en que quiera utilizarse el material genético. El consentimiento no se puede presumir ni se puede adelantar.

Por último, comenta un segundo caso reciente también sobre esta misma temática, que trata de una pareja que se separa, y la mujer quiere implantarse los embriones que se encuentran crioconservados. La mujer señala que estos embriones son personas, que se trata de sus hijos y que no quiere descartarlos. Incluso señala que si su ex esposo se opone al procedimiento, a ella no le importa que no tengan vínculo filial con él.

En este caso, el material genético femenino no había sido aportado por la mujer sino que había sido anónimo, en tanto que el material genético masculino si pertenecía al ex esposo, quien se opone a su implantación en la mujer. El caso llega a la Corte Suprema, la cual rechaza la pretensión mediante la fórmula del artículo 280, es decir, con la sola mención de la norma, sin brindar fundamento. Queda de esta manera firme la decisión de Cámara.