

# Los derechos del niño en la regulación de la responsabilidad parental

**Manuela Sancho**

*Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, CABA, Argentina*  
*Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, CABA, Argentina*

✉ [manuela.sancho138@gmail.com](mailto:manuela.sancho138@gmail.com).

📅 Fecha de recepción: 23/05/2020 – Fecha de aceptación: 11/06/2020

**Cómo citar este artículo:** Sancho, M. (2021). Los derechos del niño en la regulación de la responsabilidad parental. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 11, N° 1 (enero-julio). Santa Rosa: FCE-yJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. 109-120. ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566. <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n1a06>

**Resumen:** El Código Civil y Comercial de la Nación ha introducido numerosos cambios en el instituto de la responsabilidad parental producto del proceso de constitucionalización del derecho privado. La autora invita a reflexionar sobre cómo estos cambios han receptado los paradigmas internacionales sobre protección de la infancia y cuáles son los desafíos pendientes.

**Palabras clave:** responsabilidad parental; derechos del niño; coparentalidad, cuidado personal; derecho y deber de comunicación.

## *The rights of the child in the regulation of parental responsibility*

**Abstract:** The Civil and Commercial Code has introduced numerous changes in the institute of parental responsibility as a result of the process of constitutionalization of private law. The author invites to reflect on how these changes have recepted the international paradigms on child protection and what are the pending challenges.

**Key words:** parental responsibility; children's rights; shared custody; right and duty of communication.



Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

### ***Os direitos da criança no regulamento de responsabilidade parental***

**Resumo:** O Código Civil e Comercial da Nação introduziu numerosas mudanças no instituto de Responsabilidade Parental como resultado do processo de constitucionalização do direito privado. O autor convida a refletir sobre como essas mudanças receberam paradigmas internacionais sobre proteção infantil e quais são os desafios pendentes.

**Palavras-chave:** responsabilidade parental, direitos da criança, coparentalidade, cuidados pessoais, direito à comunicação.

## **1. Introducción**

El proceso de constitucionalización del derecho privado que inspiró la reforma del Código Civil implicó reescribir sus normas según los principios de derechos humanos presentes en nuestra Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional.

La patria potestad -hoy responsabilidad parental- no fue ajena a este proceso, al punto de que se trata de uno de los institutos del derecho de familia más modificados por el nuevo ordenamiento civil. Antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC), ya se adelantaban al menos 50 cambios trascendentes para el instituto (Basset, 2020). Entre estos, se destacan su nueva denominación y definición, y el cuidado personal como una de sus figuras derivadas. Asimismo, se debe recalcar la incorporación del principio de coparentalidad y la consideración de la comunicación como un derecho y deber del progenitor hacia los hijos.

A continuación, se explicarán algunas de las modificaciones realizadas al instituto a fin de analizar si los paradigmas internacionales de protección de la infancia se encuentran satisfechos en nuestra legislación. Finalmente, se intentará establecer cuáles son los desafíos pendientes en la materia.

## **2. Cambios de denominación**

### ***2.1. De patria potestad a responsabilidad parental***

El Código Civil de Vélez Sarsfield definía a la “patria potestad” en su artículo 264 como el “conjunto de derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados”.

En primer lugar, esta definición, respondía a la concepción primitiva del derecho romano en la cual el *pater familias* tenía amplias potestades sobre todas las personas que integraban el núcleo familiar, que incluso en algunos momentos de la historia fueron derechos sobre sus vidas. Sambrizzi (2018) explica: “La palabra ‘potestad’, de origen latino, se conecta con el poder que evoca a la ‘potestas’ del derecho romano centrado en la idea de dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica”.

Según esta misma línea de pensamiento, se observa cómo la definición tradicional de Vélez Sarsfield consideraba a la patria potestad un derecho de los padres sobre los hijos, que además solo correspondía sobre los hijos legítimos (matrimoniales), quedando fuera los que no lo eran.<sup>(1)</sup> Posteriormente, la ley 10.903 de 1919 modificó el artículo 264 de la siguiente forma: “[l]a patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, desde la concepción de estos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado”. Esta norma, quitó la mención a la clasificación de los hijos y amplió la patria potestad de los padres a los hijos naturales. No obstante, seguía excluyendo a los extramatrimoniales no naturales en el artículo 344 del Código.

Otra modificación relevante fue que la patria potestad comenzó a ser considerada un conjunto de “derechos y obligaciones”. Como explica Azpiri (2015) “... se pone el énfasis en los deberes antes que, en los derechos, señalando de ese modo que se trata de una institución que prioriza la responsabilidad que existe respecto de los hijos mejores” (p. 225).

Afortunadamente, nuestro país ha evolucionado en el sentido de eliminar las categorías de hijos con la ley 14.367, en consonancia con el derecho a la igualdad y no discriminación. Hoy en día, solo se conservan las categorías de hijos en matrimoniales y extramatrimoniales a los efectos de la presunción de paternidad por matrimonio, que solo se aplica a los primeros.

En este contexto, en 1985 se sancionó la ley 23.264 que aplicó la igualdad entre los hijos y definió la patria potestad como: “... 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 estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”.

Esta ley reforzó la noción de que la patria potestad es un instituto al servicio de los hijos y no solo un derecho de los padres e incluyó su finalidad: para su protección y formación integral. También puso fin al “unicato” por el cual el ejercicio de la patria potestad de los hijos correspondía al padre y supletoriamente a la madre (solo en caso de muerte o pérdida de la patria potestad del padre). Desde la ley 23.264, ambos la ejercen conjuntamente, salvo separación, divorcio o nulidad del matrimonio.

En el año 2005, se sancionó la Ley 26.061 de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes que pretendió consagrar los derechos del niño a nivel local. Con este antecedente, el Código Civil y Comercial de la Nación trajo las siguientes modificaciones a la patria potestad.

---

(1) Hay que tener en cuenta la época en la cual la familia ilegítima (se llamaba así a la extramatrimonial) tenía condición peyorativa en el Código Civil y se clasificaba a los hijos como naturales (de padres no casados), incestuosos, sacrílegos y adúlteros. No había patria potestad sobre los ilegítimos, aunque posteriormente se amplió a los naturales.

Desde la sanción del CCyC, el instituto se llama “responsabilidad parental”. El cambio de denominación se debe, en primer lugar, a que se entiende que patria potestad refería a la ya explicada noción tradicional del derecho romano. Al respecto, en las *XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* del año 2001 se aprobó de *legeferenda* que “el conjunto de responsabilidades, derechos y deberes de los progenitores respecto de sus hijos, no debe mantener la denominación latina de ‘patria potestad’, que debe ser reemplazada por términos más adecuados a la naturaleza de las relaciones jurídicas intra y extrafamiliares que comprende”.

Finalmente, el art. 638 CCyC define a la responsabilidad parental como “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”. Este término, resulta más acorde a la realidad de este tiempo, ya que pone énfasis en la responsabilidad con la que deben ser ejercidos los derechos y deberes que se establecen en protección del hijo (Azipiri, 2015).

La motivación para este cambio fue la relevancia que se da a los deberes de los padres hacia los hijos en la relación paterno-filial. Sambrizzi (2018) explica que:

De allí que la denominación tradicional del instituto -patria potestad- ha sido modificada en el Código Civil y Comercial por el de responsabilidad parental que, más que en los derechos de los padres, pone fundamentalmente el acento en las obligaciones que los mismos tienen con respecto a sus hijos menores de edad, como también con relación a los mayores hasta determinadas edades, como en el caso de la obligación alimentaria.

No obstante, algunos autores son críticos del cambio de denominación. Belluscio (2016, p. 526), por ejemplo, considera que hubiese sido más adecuado llamarlo “autoridad parental” porque “responsabilidad” alude a la obligación de responder por el daño ocasionado y asumir sus consecuencias civiles y penales, por lo que puede confundirse con otros institutos del derecho. Además, agrega que el término “progenitores” excluye de la definición a los padres adoptivos, por lo que correspondía utilizar la palabra “padres”. Este término, también sería más idóneo para definir a los padres del mismo sexo en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, puesto que “progenitores” es definido por la Real Academia Española como “ser vivo que origina a otro”, lo que biológica y naturalmente solo pueden hacer un hombre y una mujer.

Por lo demás, al igual que la última modificación legislativa, la definición hace referencia a que se trata de un deber y un derecho. Para autores como Solari (2015), el orden de las palabras tuvo una razón de ser acertada:

La circunstancia de que se antepongan los “deberes” a los “derechos” no resulta insignificante, pues siguiendo la tendencia de las últimas leyes referentes a la patria potestad, se pone el acento en los deberes que tienen los progenitores respecto de sus hijos menores de edad (...) tanto los tratados internacionales con jerarquía constitucional como las leyes internas, destacan el aspecto de los deberes y responsabilidades que tienen los padres en cumplimiento de la institución. (p. 502)

Asimismo, esta regulación de la responsabilidad parental establece su contenido, finalidad y período. Sin embargo, resulta llamativo que se haya eliminado la aclaración sobre cuándo comienza la responsabilidad de los padres, siendo que todas las leyes anteriores aclaraban que era desde la concepción. No obstante, esto aún se puede deducir de otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, según Sambrizzi (2018) "... de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del nuevo Código, la existencia de la persona humana comienza con la concepción...".

Finalmente, el CCyC incluye expresamente los derechos del niño en el instituto de la responsabilidad parental al establecer los principios rectores del instituto en el art. 639. Estos son: el interés superior del niño, su autonomía progresiva conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo y su derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta. Respecto a la autonomía, se considera que a medida que esta aumenta, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos del hijo.

El art. 639 CCyC encuentra su respaldo en normas de rango constitucional tales como la Convención de los Derechos del Niño, que en su art. 3º regula el interés superior y en el art. 5º recepta la evaluación de sus facultades, dirección y orientación para que el niño ejerza sus derechos. Además, en el art. 12 contempla el derecho del niño a ser oído en todo conflicto que le atañe, debiendo ser tenida en cuenta su opinión en función de la edad y madurez (Azpiri, 2015, p. 226). En el orden interno, estos principios fueron recogidos de la Ley 26.061 de Protección Integral, especialmente en sus arts. 2º; 3º, incisos b y d; 24; y 27.

## **2.2. De “tenencia” a “cuidado personal”**

En la misma línea, fue modificado el instituto de la “tenencia”, hoy llamado “cuidado personal”. El cuidado personal es, para el CCyC, una de las figuras derivadas de la responsabilidad parental, definiéndolo en el artículo 648 lo define como los “deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo”.

Durante años, las normas llamaron “tenencia” a los derechos y deberes de los padres sobre los hijos menores de edad que convivían con ellos. En caso de que los padres no convivieran, la tenencia debía ser asignada a uno de ellos. No obstante, el CCyC optó por utilizar la denominación “cuidado personal”. En primer lugar, porque el término “tenencia” refiere a la “ocupación y posesión actual y corporal de algo”, vocablo propio de los derechos reales sobre una cosa. Cuidado, en cambio, habla de la acción de cuidar e implica diligencia, atención y asistencia. En consecuencia, resulta más adecuada a la condición de sujeto de derecho del niño utilizar la expresión cuidado personal (Medina y Roveda, 2016, p. 781).

Esta modificación se relaciona estrictamente con la idea de que el niño ya no es el sujeto pasivo de la relación con sus padres en la responsabilidad parental,

sino que se encuentra en el centro y la regulación del instituto debe girar en torno a sus derechos. Además, el término “cuidado” responde al ya utilizado en la Ley 26.061 de Protección Integral y a las exigencias de orden internacional en materia de derechos del niño.

Nuevamente, Belluscio (2016, pp. 535-536) es crítico de la nueva denominación por resultar confusa ya que, a su entender, no se comprende claramente la diferencia que puede haber entre la vida cotidiana del hijo y la que no lo sea. Se propone, en cambio, utilizar términos como “guarda” o “custodia”, propios de las legislaciones de derecho comparado como el derecho anglosajón o el Código Civil Español.

Sin embargo, pese a que no toda la doctrina está de acuerdo con la nueva denominación, sí existe un consenso común en lo superador de haber abandonado el término “tenencia” desde el punto de vista psicológico y de los derechos del niño.

### **3. El principio de coparentalidad**

#### ***3.1. Recepción de los estándares internacionales en el CCyC***

Otra de las incorporaciones del CCyC que surgió como consecuencia del proceso de constitucionalización fue el principio de coparentalidad dentro del cuidado personal del hijo. Como ya se mencionó, con la regulación anterior -y una vez terminado el unicato- la tenencia era ejercida por ambos padres si convivían. Ahora bien, en caso de divorcio, separación o nulidad de matrimonio, esta tenencia tenía que ser atribuida a uno de los progenitores, que en general era la madre; el otro, conservaba derecho de visitas.

En este sentido, el artículo 213 del Código anterior, en su redacción primigenia decía: “[l]os hijos menores de cinco años quedarán siempre a cargo de la mujer. Los mayores de esta edad se entregarán al esposo, que a juicio del juez, sea el más a propósito para educarlos, sin que se pueda alegar por el marido o por la mujer, preferente derecho a tenerlos”.

Esta solución era considerada elogiada por parte de la doctrina, encabezada por Sambrizzi y otros reconocidos juristas, porque

... resulta indiscutible, y una experiencia varias veces milenaria así lo demuestra, que en principio es la madre quien, por la corta edad de los hijos, se encuentra en mejores condiciones para su crianza y la que, en general, tanto en nuestro país como en todo el mundo, toma a su cargo las tareas de su cuidado, en especial cuando los hijos son de corta edad -no por nada la primera alimentación que reciben los niños es por vía de amamantamiento, lo cual le está naturalmente vedado al padre-.

Sin embargo, este régimen también presentaba críticas. En primer lugar, porque se daba la típica división de roles en la cual la mujer debía dedicarse al hogar y crianza de los hijos y el hombre ser el proveedor. Asimismo, se ha resaltado que esto generaba frecuentes abusos por parte del progenitor que ejercía la

tenencia, que en general consistían en manipulaciones sobre el régimen de comunicación para “excluir” al padre no conviviente de la vida del menor (Molina de Juan, 2015).

El CCyC, en cambio, ha modificado esto de forma tal que si los padres no conviven, la regla sigue siendo a favor del cuidado personal compartido: así lo establece el art 649. De igual forma, el ejercicio de la responsabilidad parental ya no está circunscripto a quien ejerza el cuidado sino que ambos padres lo conservan, más allá de quien detente el cuidado personal (Solari, 2015, p. 521).

De tal modo, se aventa el preconcepto existente a que uno de los padres debe tener la tenencia y el otro ser un “mero supervisor”, como si fuera un tercero ajeno a la vida cotidiana del hijo. Como ha entendido la jurisprudencia:

[d]eben los padres, en aras del bienestar del niño, de su interés y con el cargo que impone una maternidad y paternidad responsable, realizar lo posible más allá de los motivos de su distanciamiento como pareja, que el niño disfrute de la compañía de ambos padres, conforme a los roles que a cada uno corresponde, lo que incidirá en su seguridad relaciones parentales y sociales que harán a su formación integral, conforme lo dispone el instituto de la patria potestad en el art. 264 del Cód. Civil, al destacar los derechos y deberes que implica.<sup>(2)</sup>

En consonancia, se abandona la idea de que la aptitud de uno de los padres para ejercer la tenencia implica necesariamente la falta de aptitud del otro. Anteriormente, con la tenencia unilateral, los progenitores peleaban por obtenerla atacando las capacidades del otro como si esto fuera necesario para demostrar la propia. Peor aún, los niños eran rehenes de esas disputas y para ciertos autores quedaba “implícita la descalificación del que es excluido como custodio, como una marca social y jurídica que denotaría su culpabilidad” (Vido, 2019).

Incluso, desde la psicología se plantea un concepto muy interesante que es la disociación instrumental (desde la ley) y funcional de la pareja conyugal y pareja parental, proceso que debe ser acompañado por acciones positivas del legislador y de la jurisprudencia. Así, se deja en claro que la aptitud de dos personas para formar una pareja y perdurar en ella no se condice con la aptitud de ser padres y asumir las responsabilidades en la vida cotidiana de su hijo. Para parte de la doctrina, es necesario realizar esta disociación para “... desecharse la antigua concepción del divorcio como un hecho extraordinario, patológico y traumático...” (Bikel, 2016).

Entre los derechos que sostienen esta concepción del cuidado personal, se destaca el art. 9º de la Convención de los Derechos del niño, que establece el derecho del niño a vivir en familia. Como explican Medina y Roveda (2016): “... cabe aclarar que la letra del nuevo Código tiene por preferencia el régimen de cuidado compartido (...) Esta preferencia a la coparentalidad se relaciona estrechamente con el art. 9º de la Convención de Derechos del Niño, en cuanto

---

(2) Cfr. CApel. Civ., Com. y Minería, Sala I San Juan (2012).

prima la mantención de las relaciones personales y contacto directo con ambos padres de forma regular” (p. 781).

Otro de los estándares que recepta el CCyC en materia de cuidado personal, es el principio de igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, en consonancia con los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional. En este sentido, se destacan los preceptos de derechos humanos respecto a la crianza y educación de los hijos del art. 16 de la Convención para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer (Cataldi, 2015).

De esta forma, el legislador se aleja de la tradicional división de roles que comprendía a “una progenitora mujer a cargo de la totalidad de las tareas de crianza y cuidado y de un progenitor varón periférico que comparte poco periodo de tiempo y efectúa el aporte alimentario a través de una cuota” (Vido, 2019, p. 2). Actualmente, se han superado estos estereotipos y existe un reconocimiento de la figura del padre en la socialización de los hijos. A esto se suma, además, que con la incorporación de las técnicas de reproducción humana asistida, y también mediante la adopción, un niño puede tener padres del mismo sexo.

Así las cosas, con la modificación del CCyC el cuidado personal es compartido y estructurado a través de las modalidades alternada o indistinta, teniendo preferencia el juez por la segunda.

### **3.2. Cuidado unilateral como la excepción**

En el mismo orden de ideas, el cuidado personal unilateral (antes regla, en caso de no convivir los padres) hoy es excepcional. Para otorgarlo, el juez tendrá en cuenta la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro, la edad y opinión del hijo y el mantenimiento de la situación existente y del centro de vida del menor.

El otorgamiento del cuidado personal unilateral “es calificado de excepcional en el artículo 653, lo que posiblemente lleve a que el cuidado unipersonal sea otorgado solo en circunstancias especiales, habitualmente, aunque no siempre, cuando solo uno de los padres tiene el ejercicio de la responsabilidad parental” (Sambrizzi, 2018). Ejemplos jurisprudenciales dan cuenta que se ha otorgado el cuidado personal unilateral en casos en que la madre tenía acusaciones de violencia contra los menores (CNac. Apel. Civ, sala D, 2019), cuando la madre había incumplido el régimen de comunicación en forma reiterada (JCiv., Com., Conc. y Flia. 2a Nom., Marcos Juárez, 2018), o por mantenimiento del centro de vida de los niños (CApel. Civ. y Com., sala I, Salta, 2018).

Con estas modificaciones, se han dejado de lado los conflictos propios de la tenencia unilateral, evitando que uno de los progenitores “se sienta excluido” y que ambos participen en la crianza de los hijos. “El ejercicio compartido significa sostener, en la conciencia de los progenitores, la responsabilidad que pesa sobre ambos respecto del cuidado y la educación de los hijos, no obstante la falta de convivencia”(Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2014, p. 388).

#### 4. La comunicación como un derecho deber

El art. 264 del Código Civil de Vélez Sarsfield establecía el derecho de “visita” del progenitor que no tenía la tenencia del hijo. Sin embargo, en la doctrina existía un consenso en torno a que la expresión “visitas” resultaba insuficiente por no reflejar correctamente todas las aristas de una relación entre un padre y su hijo, la cual es mucho más rica que la mera posibilidad de visitar al niño: por ejemplo compartir experiencias, convivencias y otras formas de comunicación por medios electrónicos.

Como consecuencia, mediante la ley 23.264, se modificó la redacción del artículo 264 por “el derecho de tener adecuada comunicación con el hijo”. Esta misma terminología, fue adoptada por el CCyC –que, en el artículo 652, establece que “[e]n el supuesto de cuidado personal atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y deber de fluida comunicación con el hijo”-.

La modificación fue considerada como un acierto, a tal punto que, como explica la doctora Medina, por el amplio contenido que el instituto ha adquirido en la actualidad, paradójicamente las simples visitas *stricto sensu* han quedado reducidas a situaciones harto excepcionales en las cuales el progenitor no tiene otra alternativa que ver a su hijo en la residencia de este.

Asimismo, se aportó un cambio de paradigma al empezar a considerar que este régimen de comunicación no es solo un derecho de los progenitores sino también un deber, si se lo observa desde el punto de vista del menor. Así lo señala la Convención sobre los Derechos del Niño que, en sus arts. 9.3 y 10.2, establece que se respetará el derecho del niño que este separado de sus padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular. En sintonía, la ley 26.061, en su art. 11, indica que los niños tienen derecho a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres. Este mismo paradigma, es el que determina que, por ejemplo, no se aplique como sanción al deudor alimentario la privación del régimen de visitas con su hijo.

Por lo tanto, hoy se considera que existe un derecho del hijo a relacionarse con su padre que guarda estrecha relación con el deber del progenitor de comunicarse con él. Esta idea también se observa, por ejemplo, en que respecto de en la relación del niño con sus demás parientes o interesados, el CCyC habla de “derecho” de comunicación (art. 555), dejando en claro que esta dualidad solo se da respecto del progenitor.

El fundamento de esto es mantener los lazos familiares y afectivos. Ante la no convivencia con los progenitores, se intenta reconstruir el vínculo familiar mediante el fortalecimiento progresivo de los lazos afectivos que los unen. Esto, teniendo en cuenta las carencias psicológicas que podría sufrir el hijo ante la ausencia o escasez de contacto con uno de sus progenitores.

Por estas mismas razones es que el derecho y deber de comunicación se caracteriza por ser un derecho inalienable e irrenunciable. También debe ser una comunicación fluida, es decir, periódica y no meramente circunstancial.

Finalmente, el derecho y deber de fluida comunicación con el hijo significa que no solo podrá mantener un contacto adecuado con el hijo según las modalidades que resulten del caso concreto, sino que deberá estar informado sobre las cuestiones relacionadas con su educación, salud y otras relativas a la persona y bienes del hijo.

## **5. Conclusión: desafíos pendientes**

La nueva regulación de la responsabilidad parental y sus figuras derivadas incluyó una serie de modificaciones a la patria potestad que ya se venían gestando en la legislación nacional. En este sentido, se contempla principalmente el derecho del niño a vivir en familia que derivó en la incorporación del principio de coparentalidad y demás cambios explicados en este trabajo. No obstante, aún es necesario incluir otros estándares internacionales sobre derechos del niño para que el paradigma de protección de la infancia se encuentre satisfecho, el menor sea efectivamente el centro del instituto y se reconozca su calidad de sujeto de derechos, la cual “no es ninguna novedad después del antiguo derecho romano” (Belluscio, 2006, p. 9).

Resulta, que aún resta incorporar los paradigmas sobre protección de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad; se trata de normas programáticas que aún aguardan su regulación en la legislación argentina. Por ejemplo, el art. 15 del Protocolo de San Salvador regula el derecho a la Constitución y Protección de la Familia, y establece, entre otras cosas, que la familia debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material. Además, enumera medidas de protección específicas que los Estados deben conceder a las familias como atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable del parto, la adecuada alimentación y lactancia del menor, programas especiales de formación familiar y medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral.

De la misma forma, los arts. 17 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica también regulan la protección de la familia y el derecho del niño a las medidas de protección que su condición de menor requiera por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. La protección de la familia debe ser el paso inicial para luego poder regular la responsabilidad parental como instituto central de las relaciones de familia, en especial de la relación paterno-filial y para el desarrollo del niño, no solo en lo material sino también en lo espiritual. Además, esta protección debe ser hecha mediante normas concretas, evitando normas de significado incomprensible, que podrían recaer en redundancias o absurdos (Belluscio, 2006).

De igual modo, es necesario que las normas que regulan la relación entre padres e hijos se estructuren teniendo en cuenta que el reconocimiento del niño como sujeto de derechos y el principio de democratización de la familia en el que se pretende sustentar las normas de responsabilidad parental, no deben significar negar la autoridad paterna. Los padres tienen responsabilidades y derechos de impartir al niño orientación apropiada. Esta es la tónica que establece el art. 5º de la Convención de los Derechos del Niño y es obligación de los Estados respetar esto, brindando adecuada dirección y orientación a los padres y familiares.

Asimismo, como desafío legislativo, queda pendiente que el mismo paradigma se aplique en otros institutos del derecho de familia cuya regulación también tiene incidencia directa en la vida de la persona de menor edad; por ejemplo, en las técnicas de reproducción humana asistida como fuente de filiación. Sin embargo, aunque no se los mencione expresamente en la regulación, los derechos del niño deben ser tenidos en cuenta por la jurisprudencia argentina al estar regulados en tratados internacionales con jerarquía constitucional y por ser nuestro CCyC un Código que establece como principio el diálogo de fuentes.

## 6. Referencias bibliográficas

- Azpiri, J. O. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho de Familia*. Hammurabi.
- Basset, U. C. (2012). La “responsabilidad parental” del código argentino proyectado. *Prudentia Juris*, 74, pp. 89-97.
- Belluscio, A. C. (24 de abril de 2012). Una ley en parte inútil y en parte peligrosa: la 26.061. *La Ley*, 2006-B, 701.
- Belluscio, A. C. (2016). *Derecho de Familia*. AbeledoPerrot.
- Bikel, R. (2016). *Vicisitudes de la Responsabilidad Parental a partir del Proceso de Divorcio. Tenencia y Régimen de Visitas*. AbeledoPerrot.
- Cataldi, M. M. (20 de mayo de 2015). El ejercicio de la responsabilidad parental y la noción de coparentalidad. *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental*, 127, La Ley.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras, N. (2014). *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*. Rubinzal-Culzoni.
- Medina, G. y Roveda, E. G. (2016). *Derecho de Familia*. AbeledoPerrot.
- Molina de Juan, M. F. (2015). *Alimentos a los hijos en el Código Civil y Comercial*. La Ley.
- Sambrizzi, E. A. (2018). *Tratado de Derecho de Familia, Tomo V*. La Ley.
- Solari, N. E. (2015). *Derecho de las familias*. La Ley.
- Vido, M. (2019). El cuidado personal compartido como corolario del principio de igualdad y no discriminación. *RDF*, 2020-I, 86.

## **7. Referenciales jurisprudenciales**

CApel. Civ. y Com., sala I, Salta, "S.P. T., M. B. c. V., L. D. s/ cuidado personal de hijos", 31 de agosto de 2018.

CApel. Civ., Com. y Minería, sala I, "A. V. E. M. c. O. G. M.", 5 de junio de 2012.

CNac. Apel. Civ, sala D., "A. J. y otros c. M., M. V. s/ venia judicial", 6 de junio de 2019.

JCiv., Com., Conc. y Flia. 2a Nom., Marcos Juárez, "B., C. E. c. S., F. M. s/régimen de visitas/ alimentos", 1 de noviembre de 2018.