

Silvana Raquel BALLARIN

**La eficacia
de la sentencia
en el sistema
de comunicación
entre padres
e hijos**



**LIBRERIA
EDITORIA
PLATENSE**

TABLA DE CONTENIDO

PALABRAS INTRODUCTORIAS.....	23
PRIMERA PARTE	
NOCIONES GENERALES.....	27
CAPÍTULO I	
LOS NUEVOS PARADIGMAS DEL DERECHO Y EL SISTEMA DE COMUNICACIÓN ENTRE PADRES E HIJOS MENORES DE EDAD.....	27
Parágrafo 1. Introducción al planteo. Concepto de paradigma.....	27
Parágrafo 2. Protección de la familia como elemento fundamental de la sociedad.....	31
2.1. Las familias argentinas en el siglo XXI.....	31
2.1.a. Diversidad de formas familiares.....	32
2.1.b. Pauperización.....	36
2.1.c. Modificación de roles tradicionales en la pareja.....	38
2.1.c.I. Consenso y fragilización de vínculos.....	39
2.1.c.II. Democratización y autoritarismo.....	40
2.1.c.III. Igualdad y desigualdad de género.....	42
2.1.d. Mayor autonomía de los hijos.....	44
2.2. La protección constitucional de la familia.....	46
Parágrafo 3. El niño como sujeto de derecho.....	51
3.1. La constitucionalización de los derechos y el nuevo paradigma de la protección integral de los derechos del niño.....	51
3.2. Capacidades progresivas, derecho a participar en el proceso y derecho a la vida en familia.....	55
Parágrafo 4. La responsabilidad parental como principio regulador de las relaciones familiares: coparentalidad.....	58
Parágrafo 5. La eficacia de la norma jurídica.....	66
5.1. Relevancia del análisis de la eficacia de la norma jurídica para la Teoría del Derecho.....	66
5.2. La eficacia de la norma jurídica en el Derecho	

Procesal de Familia.....	70
Parágrafo 6. Justicia de acompañamiento.....	74
6.1. Pluralismo jurídico.....	74
6.2. Pluralismo jurídico y replanteo de la actividad jurisdiccional.....	76
6.3. Cómo acompañar desde el proceso la crisis familiar: justicia anamnetica y restaurativa.....	81

CAPÍTULO II

EL LENGUAJE COMO EXPRESIÓN DE LA REALIDAD Y COMO

CREADOR DE LA REALIDAD.....

Parágrafo 1. Planteo introductorio.....	87
Parágrafo 2. Función comunicativa del lenguaje.....	88
2.1. Lenguaje y sintáctica.....	88
2.2. Significado del lenguaje.....	90
2.3. Naturaleza del acto verbal. Función o uso directivo del lenguaje.....	92
Parágrafo 3. Realidad, lenguaje y Derecho.....	93
3.1. Función simbólica y pedagógica del lenguaje.....	93
3.2. Fuerza simbólica del lenguaje jurídico.....	96
Parágrafo 4. Fuerza normativa del lenguaje y proceso de familia.....	102
4.1. Comunicación verbal y analógica.....	102
4.2. Lenguaje de la sentencia en el proceso de familia. Fuerza comunicativa: aspectos sintáctico, semántico y pragmático.....	105
4.3. Conclusiones del X Congreso Nacional y II Congreso Iberoamericano de Capacitación judicial.....	108

CAPÍTULO III

LA NORMA COMO ORDENADORA DE LA REALIDAD.....

Parágrafo 1. Nociones generales.....	111
1.1. Delimitación del objeto de estudio.....	111
1.2. Denominación.....	112
Parágrafo 2. El régimen de comunicación entre padre e	

La eficacia de la sentencia en el sistema de comunicación entre padres e hijos

hijos a la luz del bloque de constitucionalidad.....	114
2.1. Derechos constitucionales implicados.....	114
2.1.a. Sistema de comunicación como derecho del niño.....	115
2.1.b. Sistema de comunicación como derecho del progenitor no conviviente y deber del conviviente.....	120
2.2. Legislación inferior.....	122
2.3. Sistema de comunicación y ejercicio conjunto o unilateral de la responsabilidad parental.....	124
2.4. Contenido y modalidades del derecho-deber de comunicación entre padres e hijos menores de edad.....	126
2.4.a. Introducción.....	126
2.4.b. Contenido.....	126
2.4.c. Modalidades.....	127
2.5. Sistema de comunicación en el Anteproyecto de Código Civil.....	130
2.5.a. El cuidado personal de los hijos. Modalidades.....	131
2.5.b. Deber de colaboración.....	132
2.5.c. Plan de parentalidad.....	132
Parágrafo 3. El régimen de comunicación entre padres e hijos y su regulación procesal.....	133
3.1. Introducción.....	133
3.2. Intervención del equipo interdisciplinario.....	134
3.3. Tipos procesales.....	135
3.3.a. Resoluciones anticipatorias.....	137
3.3.b. Ejecución de sentencia.....	138
3.4. Prueba.....	141
3.5. Seguimiento de la sentencia.....	142
3.6. El Anteproyecto de Código Civil (2012) y la eficacia de la sentencia.....	143

CAPÍTULO IV

EL COMPORTAMIENTO DEL ESTADO EN RELACIÓN A LAS NORMAS Y LENGUAJE QUE SUSTENTAN LOS NUEVOS PARADIGMAS:

LA EFICACIA DE LA NORMA JURÍDICA.....	145
Parágrafo 1. La anomia y la eficacia de la norma jurídica. Delimitaciones conceptuales.....	145

1.1. Anomia.....	145
1.1.a. Concepto. El análisis de DURKHEIM.....	145
1.1.b. MERTON y la causalidad de las conductas divergentes.....	147
1.1.c. Anomia y realidad nacional.....	150
1.1.d. Anomia jurídica.....	152
1.2. Anomia y eficacia de la sentencia.....	155
1.3. Eficacia de la norma jurídica: delimitación conceptual.....	159
1.3.a. Eficacia, efectividad y eficiencia.....	159
1.3.b. Eficacia interna y externa.....	163
1.4. Por qué es importante para el jurista abordar el estudio de la eficacia externa de la norma.....	165
1.4.a. El estudio de la eficacia externa de la norma como parte integrante de la Teoría General del Derecho.....	165
1.4.b. El rol del jurista en el Estado Social o Estado de Justicia.....	165
1.4.c. El rol del juez de familia.....	166
Parágrafo 2. La eficacia como cumplimiento. Análisis de las razones o motivos del cumplimiento de la norma.....	167
2.1. Coincidencia simple.....	168
2.2. Cumplimiento.....	170
2.2.a. Cumplimiento por temor a la sanción.....	173
2.2.b. Cumplimiento por utilidad.....	179
2.2.c. Cumplimiento por respeto al orden jurídico.....	181
2.2.d. Cumplimiento por respeto a la autoridad legítima.....	182
2.2.e. Cumplimiento por adhesión.....	183
Parágrafo 3. La eficacia como aplicación.....	183
Parágrafo 4. Efectos colaterales del cumplimiento o aplicación de la norma.....	185

SEGUNDA PARTE

EFICACIA DE LA SENTENCIA COMO CUMPLIMIENTO.....	187
---	-----

CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN.....	187
CAPÍTULO II	
NOTIFICACIÓN Y CONOCIMIENTO DE LA SENTENCIA.....	193
Parágrafo 1. La notificación no es sinónimo de conocimiento de la sentencia.....	193
Parágrafo 2. Necesidad de conocimiento de la sentencia: forma de notificación.....	194
Parágrafo 3. Audiencia en el juzgado o tribunal a los efectos de comunicar personalmente la decisión.....	196
CAPÍTULO III	
LENGUAJE DE LA SENTENCIA.....	199
Parágrafo 1. Lenguaje analógico en el proceso de familia.....	199
Parágrafo 2. Lenguaje digital: análisis sintáctico, semántico y pragmático.....	201
Parágrafo 3. Función pedagógica del lenguaje de la sentencia.....	206
Parágrafo 4. Estructuración y contenido de la sentencia en congruencia con los paradigmas jurídicos que la orientan.....	207
CAPÍTULO IV	
SENTENCIA Y CONDUCTA DEL DESTINATARIO.....	209
Parágrafo 1. Conducta cumplidora del destinatario.....	209
1.1. Aclaración previa.....	209
2. Cumplimiento: ¿coincidencia u obediencia?.....	209
Parágrafo 2. Obediencia: motivaciones de la conducta cumplidora y estrategias de abordaje de la problemática familiar en la sentencia.....	211
2.1. Introducción.....	211

2.2. Cumplimiento por adhesión.....	214
2.3 Cumplimiento por respeto al orden jurídico.....	216
2.4. Cumplimiento por utilidad.....	219
2.4.a. Seguimiento de la sentencia. Eficacia y efectividad.....	220
2.4.b. Intervención de terceros en el seguimiento de la sentencia.....	224
2.4.c. Revinculación <i>virtual</i> y acceso a información relativa al niño.....	229
2.4.d. Sistema de visitas asistido.....	232
2.4.d.I. Circunstancias y modalidades.....	233
2.4.d.II. Personas o entidades que prestan su colaboración.....	237
2.4.d.III. Puntos de Encuentro Familiar.....	239
2.4.e. Terapia bajo mandato.....	239
2.4.e.I. Terapia bajo mandato impuesta durante el desarrollo del proceso.....	241
2.4.e.II. T.B.M. impuesta en la sentencia.....	242
2.4.f. Apercebimientos dirigidos a la ejecución de la sentencia: seguimiento, recupero de tiempo perdido, cambio de guarda.....	246
2.5. Cumplimiento por temor a la sanción.....	246
2.6. Sentencia, conducta y estrategias: cuadro de análisis.....	249

TERCERA PARTE

SENTENCIA INCUMPLIDA.....	251
---------------------------	-----

CAPÍTULO I

SENTENCIA INCUMPLIDA: ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS ALEGADAS COMO JUSTIFICACIONES.....	251
Parágrafo 1. Introducción.....	251
Parágrafo 2. Falta de firmeza de la sentencia.....	257
Parágrafo 3. Incidencia de la temporalidad en el contenido de la sentencia (¿aplicación o adaptación de la sentencia a las nuevas circunstancias?).....	259

3.1. Introducción: el Derecho y el tiempo.....	259
3.2. Análisis de la sentencia como objeto temporal.....	261
3.3. La sentencia como objeto jurídico.....	263
3.4. Revalorización del aspecto dinámico de la norma.....	264
3.5. El tiempo en las normas procesales: factor de cambio o justificación de estructuras formales.....	265
3.6. Algunas opiniones doctrinarias coincidentes con la propiciada.....	270
Parágrafo 4. Orientación sexual del progenitor no conviviente.....	275
4.1. Introducción.....	275
4.2. Normas internacionales implicadas.....	279
4.3. Resoluciones de organismos internacionales.....	280
4.4. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso “Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal”, 21-12-99. Remisión.....	282
4.5. Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, 24 de febrero de 2012. Remisión.....	283
4.6. Sentencias de tribunales extranjeros.....	283
4.6.a. España.....	283
4.6.b. Estados Unidos de Norteamérica.....	284
4.7. Normas nacionales.....	285
4.8. Sentencias de tribunales argentinos.....	285
4.9. Doctrina argentina.....	289
4.10. ¿Puede el juez pronunciarse sobre la orientación sexual de los progenitores como anómala en la medida en que se aleje del modelo social heterosexual?.....	291
Parágrafo 5. Enfermedad del progenitor no conviviente.....	292
5.1. Introducción. Normativa internacional aplicable.....	292
5.2. Enfermedad mental.....	294
5.2.a. Normas internacionales implicadas.....	294
5.2.b. Doctrina nacional.....	295
5.2.c. Jurisprudencia.....	296
5.3. Otras dolencias.....	298

5.3.a. HIV.....	298
5.3.b. Toxicomanía y alcoholismo.....	301
Parágrafo 6. Abuso sexual.....	303
6.1. Introducción.....	303
6.2. Investigación penal en trámite.....	304
6.3. Existencia de sentencia penal.....	306
Parágrafo 7. Violencia familiar.....	310
Parágrafo 8. Incumplimiento del deber alimentario.....	311
8.1. Jurisprudencia nacional.....	314
Parágrafo 9. Enfermedad del niño.....	316
Parágrafo 10. Otras circunstancias.....	319
10.1. Creencias religiosas de los padres.....	319
10.2. Traslado del lugar de residencia del niño.....	321
10.3 Padre no conviviente privado de libertad.....	322
10.4. Distanciamiento entre el hijo y el progenitor no conviviente.....	323
10.5. Razones laborales del progenitor conviviente.....	324
10.6. Edad del hijo.....	324
Parágrafo 11. Negativa del hijo.....	326
11.1. Participación del niño en el proceso y abogado del niño.....	330
Parágrafo 12. Algunos criterios que contribuyen a diferenciar <i>excusas</i> de <i>razones</i>	334
CAPÍTULO II	
EJECUCIÓN.....	345
Parágrafo 1. Introducción.....	345
Parágrafo 2. Cuando la ejecución supone el cambio de residencia.....	350
2.1. Guarda compartida.....	351
2.2. Guarda a favor del, hasta entonces, progenitor no conviviente.....	352
2.3. Circunstancias tenidas en cuenta en las resoluciones y estrategias orientadas a la eficacia de la propia resolución que dispone la ejecución	

de la sentencia.....	357
----------------------	-----

CAPÍTULO III

SANCIONES.....	361
Parágrafo 1. Sanción: advertencia y ejecución.....	361
Parágrafo 2. Astreintes.....	362
2.1. Concepto y caracteres.....	362
2.2. Momento de la aplicación de las astreintes.....	365
2.3 ¿Cuándo se incorporan al patrimonio del acreedor?.....	367
Parágrafo 3. Suspensión de procesos conexos.....	371
3.1. Suspensión de cuota alimentaria.....	371
3.2. Suspensión del proceso de divorcio.....	372
Parágrafo 4. Registro de personas obstructoras de relaciones familiares.....	373
4.1. Leyes provinciales.....	373
4.2. Proyectos nacionales y provinciales.....	375
Parágrafo 5. Otras sanciones a aplicar por el juez de familia.....	380
5.1. Privación de patria potestad.....	380
5.2. Cláusula penal.....	381
5.3. Cesación del derecho alimentario y de la vocación hereditaria del progenitor incumplidor respecto del no conviviente.....	382
5.4. Otras sanciones.....	382
Parágrafo 6: La sanción penal.....	383

CAPÍTULO IV

EL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS.....	389
Parágrafo 1. Introducción.....	389
Parágrafo 2. Orientación sexual de los progenitores y derecho al cuidado de los hijos.....	391
2.1. CIDH: “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, 24 de febrero de 2012.....	391

2.1.a. El caso.....	391
2.1.b. La sentencia de la CIDH.....	394
2.1.c. Comentario.....	398
2.2. TEDH “Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal”, 21-12-99.....	401
2.2.a. El caso.....	401
2.2.b. La sentencia del TEDH.....	403
2.2.c. Comentario.....	404
2.3. TEDH: “P.V. contra España: TEDH, Sección 3ra., demanda Nro.35159/09, 30/11/2010”.....	405
2.3.a. El caso.....	405
2.3.b. La sentencia del TEDH.....	407
2.3.c. Comentario.....	408
Parágrafo 3. Aspectos procesales.....	409
3.1. El tiempo y el proceso: efecto instituyente y destituyente del tiempo en el proceso. Necesidad de adopción de medidas concretas para la efectividad del régimen fijado.....	409
3.1.a. CIDH: “Fornerón e hija vs. Argentina” (sentencia del 27 de abril de 2012).....	409
3.1.a.I El caso.....	409
3.1.a.II. La sentencia de la CIDH.....	412
3.1.a.III Comentario.....	417
3.1.b. TEDH: “Saleck Bardi contra España: TEDH, Sección 3ra., demanda Nro. 66167/2009, 24/05/2011”.....	418
3.1.b.I. El caso.....	418
3.1.b.II La sentencia del TEDH.....	421
3.1.b.III. Comentario.....	424
3.1.c. “Veljkov v.Serbia” (Nro. 23-087/07), sentencia del 19/4/2011.....	425
3. 1.c.I. El caso.....	425
3. 1.c.II. La sentencia del TEDH.....	426
3. 1.c.III. Comentario.....	426
3. 1.d. TEDH: “Kopf y Liberda c/Austria” (demanda Nro.1598/06), 17/01/2012.....	427
3. 1.d.I. El caso.....	427

3. 1.d.II. La sentencia.....	428
3. 1.d.III. Comentario.....	428
3.2. Ejecución de la sentencia.....	429
3.2.a. TEDH: “Bordeianu c.Moldavia” (Nro. 49868/08), 11 de enero de 2011.....	429
3.2.a.I El caso.....	429
3.2.a.II. La sentencia del TEDH.....	431
3.2.a.III Comentario.....	432
3.2.b. TEDH: “Piazzi contra Italia”: (Nro. 36168/2009), 12/10/2010.....	433
3.2.b.I. El caso.....	433
3.2.b.II. La sentencia del TEDH.....	434
3.2.b.III Comentario.....	436
CONCLUSIONES.....	437
BIBLIOGRAFÍA.....	441