

FABIAN EDUARDO FARAONI
EDITH LELIA RAMACCIOTTI
JULIA ROSSI
DIRECTORES

RÉGIMEN COMUNICACIONAL

VISIÓN DOCTRINARIA

Prólogo de Aída Kemelmajer de Carlucci

ÍNDICE

Prólogo	9
---------------	---

Capítulo I EL RÉGIMEN COMUNICACIONAL EN EL DERECHO DE FAMILIA

El régimen comunicacional ante la negativa de niñas, niños y adolescentes a su cumplimiento

*Por Mónica Assandri, Daniela Murúa, Valeria Durán,
Edith Ramacciotti y Fabian E. Faraoni*

1. El tema elegido: el régimen comunicacional ante la negativa de las niñas, niños y adolescentes a su cumplimiento	32
2. El incumplimiento, la obstaculización y el impedimento del régimen comunicacional como un modo de maltrato infantil	33
2.1. Los tipos de maltrato infantil	36
2.2. El incumplimiento, la obstaculización y el impedimento del régimen comunicacional filial: una forma de abuso y/o abandono emocional	39
3. El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos cuando se fije su régimen comunicacional	45
3.1. El interés superior de las niñas, niños y adolescentes	45
3.2. El derecho constitucional de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos en las causas judiciales en que se discutan intereses que le sean propios	48

3.3. La capacidad progresiva de las niñas, niños y adolescentes	51
3.4. La importancia de la opinión de las niñas, niños y adolescentes en la fijación del régimen comunicacional	55
4. El régimen comunicacional y el derecho penal.....	57
4.1. La obstrucción del régimen comunicacional	59
4.1.1. El abuso sexual	62
4.1.2. La violencia familiar: ¿una cuestión penal?	64
4.1.3. La privación de la patria potestad. Los penados	69
5. El aporte de la psicología	72
6. Nuestras conclusiones	78
Bibliografía	80

El régimen de comunicación y el ejercicio abusivo de las funciones del progenitor “custodio”

Por Nora Lloveras

1. La responsabilidad parental	86
a. Un concepto de responsabilidad parental	87
b. El contenido actual de la responsabilidad parental	88
c. Los padres, los dos padres y la responsabilidad parental	91
1.1. La ley 26.618 del año 2010 de reformas al matrimonio: la readecuación de la responsabilidad parental.....	92
1.1.a. Responsabilidad parental Patria potestad: readecuaciones en la reforma del año 2010	92
1.1.b. El nuevo art. 206 del Código Civil argentino	94
1.2. La ley 26.579 del año 2010 de reformas a la mayoría de edad: la readecuación de la responsabilidad parental	96
2. El sistema de ejercicio actual de la responsabilidad parental en el derecho argentino	97
2.1. Ejercicio compartido o indistinto	98
2.2. Ejercicio unilateral preferente o preferente	98
2.3. Ejercicio unilateral exclusivo	99
2.4. Ejercicio conjunto obligatorio	99
2.5. La tendencia actual en el derecho	100
3. El régimen de adecuada comunicación previsto para supuestos de ejercicio preferente o mayormente preferente de la responsabilidad parental: art. 264, incs. 2 y 5, del Código Civil	101
3.1. La suspensión del régimen de adecuada comunicación o vinculación	102
3.2. La tenencia “ejercida” por solo uno de los padres: la custodia de uno	104
3.3. La comunicación entre el hijo y el padre “no ejerciente” de la responsabilidad parental –el no custodio–	106

4. El ejercicio abusivo de funciones del padre “ejerciente” y el régimen de comunicación del padre y el hijo	107
4.1. <i>La ley penal</i>	108
4.2. <i>Astreintes</i>	111
4.3. <i>Impactos en la prestación alimentaria, en la responsabilidad parental, registraci3n de personas obstructoras de la vinculaci3n, cl1usula penal</i>	112
4.4. <i>Daños y perjuicios derivados de la no vinculaci3n</i>	112
4.5. <i>Algunas propuestas en el derecho comparado. Los puntos de encuentro familiar. La comunicaci3n de los nietos y los abuelos</i>	113
4.5.1. <i>Los Puntos de Encuentro Familiar: Islas Baleares (2011)</i>	113
4.5.2. <i>La comunicaci3n de los nietos y los abuelos: Brasil (2011)</i>	116
5. Las propias vicisitudes del régimen de comunicaci3n existente	117
6. Nuestras conclusiones	118
Bibliografía	122

El derecho comunicacional derivado del vínculo filial

Por Julia Rossi, Andrea Sola y Soledad Marconi

1. Introducci3n	125
2. Concepto	126
3. Naturaleza jur1dica	127
4. Fundamentos y finalidad	131
5. Titulares del derecho	133
6. Sujetos del derecho de comunicaci3n	136
7. Contenido y modalidades	138
8. Marco normativo	140
8.1. <i>Enfoque constitucional. La Convenci3n sobre los Derechos del Niño</i>	141
8.2. <i>Legislaci3n de fondo y adjetiva</i>	143
9. Conclusiones	146
Bibliografía	148

El recorrido desde el derecho de comunicaci3n con los hijos hasta la alternativa de su cuidado compartido

Cecilia P. Grosman

I. Introducci3n	152
II. El ejercicio de la responsabilidad parental cuando los padres no conviven	154
III. Las dos caras asociadas. El modelo unipersonal de la guarda y cuidado del hijo y el régimen de comunicaci3n	157
IV. La evoluci3n en cuanto a la interpretaci3n del significado del régimen de comunicaci3n con los hijos	159

V. El contenido del régimen de comunicación con los hijos en la jurisprudencia argentina: su aproximación al modelo de cuidado compartido del hijo	161
VI. Un breve recordatorio sobre el cuidado compartido de los hijos	162
1. <i>Introducción</i>	162
2. <i>Las distintas modalidades del cuidado compartido</i>	163
3. <i>Fundamentos que sustentan el sistema de cuidado compartido del hijo</i>	165
3.1. <i>La igualdad de los progenitores en el cuidado de los hijos</i>	165
3.2. <i>La importancia de la figura paterna</i>	165
3.3. <i>Un aporte para el cambio cultural</i>	166
4. <i>El cuidado compartido del hijo en el derecho comparado</i>	166
5. <i>El acogimiento de la guarda y cuidado compartido en la Argentina</i>	168
5.1. <i>Por acuerdo de los padres</i>	168
5.2. <i>Por decisión del tribunal</i>	171
a) <i>Para superar una situación conflictiva entre los padres</i>	172
b) <i>Para la más adecuada realización de la función parental</i>	172
c) <i>Cuando no existen elementos para decidir en forma definitiva</i>	172
d) <i>No debe haber “ganadores” ni “perdedores”</i>	173
VII. <i>Adecuación del encuadre jurídico a la realidad de la dinámica familiar. Del régimen de comunicación con los hijos al cuidado compartido</i>	174
VIII. <i>Conclusiones</i>	175
<i>Bibliografía</i>	178

Visión constitucional del régimen comunicacional paterno-filial

Olga Orlandi

1. <i>Introducción</i>	184
2. <i>El derecho-deber de comunicación</i>	184
3. <i>El marco legal</i>	186
3.1. <i>Principios y normas de rango constitucional</i>	186
3.2. <i>La responsabilidad parental como principio regulador de las relaciones paterno-filiales en la legislación infraconstitucional</i>	189
3.2.1. <i>El Código Civil</i>	190
3.2.2. <i>La ley 26.061</i>	194
a) <i>La familia: eje principal y responsable de la protección de NNA</i>	196
b) <i>Convivencia en el grupo familiar</i>	196
c) <i>El niño como sujeto de derechos. Principio de autonomía progresiva</i>	197
d) <i>El interés superior del niño</i>	197

e) El derecho a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres	197
f) El derecho al niño a ser oído.....	198
g) Garantías mínimas en los procedimientos judiciales y administrativos	198
3.2.3. Otras leyes	199
4. El régimen comunicacional en la jurisprudencia	201
a) Tenencia. Finalidad y características del régimen comunicacional paterno-filial	201
b) Modalidad.....	202
c) Competencia	203
d) Principios constitucionales - Interés superior del niño - Derecho del menor a ser oído	204
e) Fijación del régimen, pautas. Acuerdo de los padres. Status quo. Modificación.....	206
f) Ejercicio conjunto de la responsabilidad parental.....	209
g) Restablecimiento del régimen de contacto - Revinculación	210
5. Conclusiones	211
5.1. Interpretación integradora: responsabilidad parental e igualdad en las relaciones familiares	214
Bibliografía	216

La restricción del art. 376 bis del Código Civil y el derecho del niño a relacionarse con sus referentes afectivos

Maria Victoria Famá

I. Planteo del problema	222
II. Aclaraciones terminológicas	223
III. Naturaleza jurídica, contenido, caracteres y distinciones entre los derechos-deberes emergentes de las múltiples relaciones del niño con su entorno familiar y afectivo.....	226
1. Derecho-deber a la adecuada comunicación y la supervisión de la educación en la relación paterno-filial.....	226
2. Derecho-deber de relacionarse entre los parientes unidos por vínculos alimentarios recíprocos	229
3. Interés legítimo de relacionarse entre otros parientes y terceros no unidos por vínculo de parentesco	233
IV. El estado del arte en nuestra doctrina y jurisprudencia	236
1. Apertura	236
2. Alcance de la oposición de los progenitores al derecho de comunicación entre los parientes vinculados por la obligación alimentaria: el caso especial de los abuelos.....	236

3. <i>La doctrina y la jurisprudencia nacional y el derecho del niño a relacionarse con sus referentes afectivos excluidos del art. 376 bis del Código Civil</i>	244
V. El niño y sus afectos en el derecho comparado	255
VI. El derecho del niño a relacionarse con sus referentes afectivos en nuestro bloque constitucional y en la ley 26.061	259
VII. El interés superior del niño como único elemento decisivo	262
VIII. La puesta en práctica del derecho del niño a relacionarse con sus referentes afectivos: necesario trabajo interdisciplinario	268
IX. Consideración especial hacia las familias ensambladas	271
X. Un tema candente: las familias homoafectivas tras la ruptura de la convivencia	276
XI. Un supuesto particular: el derecho a relacionarse luego del desplazamiento filial	278
XII. Palabras finales	280
Bibliografía	281

El derecho de comunicación en la adopción desde una perspectiva poco ortodoxa

Marisa Herrera

I. Palabras introductorias	286
II. Derecho de comunicación y adopción simple desde una mirada remozada	292
1. El "resistiré" de la adopción simple	292
2. La principal particularidad de la adopción simple: el mantenimiento de vínculos con la familia de origen	295
3. Derecho y realidad sobre el "triángulo adoptivo"	299
III. Compatibilidad entre el derecho de comunicación y la adopción plena	307
IV. Últimas particularidades acerca del derecho de comunicación en la adopción	310
1. Derecho subjetivo e interés legítimo en derecho de comunicación en la adopción	310
2. ¿Ejercicio de la responsabilidad compartida en la adopción?	312
a. De qué se trata el ejercicio de la responsabilidad compartida	312
b. Síntesis de un "hard case"	317
c. ¿Compartir en la adopción?	322
V. Miedos y controversias a modo de cierre	329
Bibliografía	330

La adecuada comunicación. Un derecho en cabeza de los hijos

Gabriel Eugenio Tavip

I. A modo de presentación	336
II. Un primer interrogante: ¿qué implica la “adecuada comunicación”?	338
III. Base fáctica y presupuestos de actuación jurisdiccional	342
IV. Su recepción normativa y el camino que va de su comprensión como un derecho de los progenitores a la mirada puesta en el derecho de los hijos	346
V. El contenido de “derecho-deber” de la adecuada comunicación	352
VI. El derecho a la comunicación entendido como derecho fundamental de los NNA	356
a) <i>Presupuesto del derecho a vivir en familia</i>	356
b) <i>Presupuesto del derecho a la salud</i>	360
c) <i>Presupuesto del derecho a la identidad</i>	365
VI. A modo de reseña	367
VII. Algunas maneras de obstruir el régimen	369
VIII. Medidas a adoptar por los tribunales	376
1. <i>Medidas propias de la justicia de familia</i>	378
2. <i>Las sanciones del derecho de familia y del derecho civil</i>	380
3. <i>Sanciones penales</i>	387
IX. A modo de reflexión final, pedimos una ayuda a la literatura	391
IX. Conclusiones	392
Bibliografía	393

El derecho de comunicación derivado del parentesco

Adriana Noemí Krasnow

1. Introducción	403
2. El interés superior de la niña, niño y adolescente ante todo	404
3. Encuadre y fundamento	406
4. Naturaleza jurídica	409
5. Personas legitimadas para pedir un régimen de comunicación	409
6. Situaciones a considerar con la nueva Ley de Matrimonio Civil Nº 26.618	412
7. Oposición de quienes están obligados a permitir la comunicación	414
8. Análisis de dos situaciones particulares	417
8.1. <i>El régimen de comunicación después de la ruptura de la familia ensamblada</i>	417
8.2. <i>El régimen de comunicación entre nietos y abuelos</i>	420
9. Situación en el derecho español y francés	423

10. Cierre	424
Bibliografía	424

Visitas del progenitor separado que reside en el extranjero a sus hijos menores que viven en el país

Alejandro Ossola

1. Nociones introductorias	427
2. Régimen de visitas	429
3. Naturaleza jurídica y caracteres del derecho de visita	433
4. Contenido	436
5. Progenitores no convivientes: visitas a sus hijos menores	439
6. Derecho de los menores a ser escuchados	444
7. Progenitor que fija domicilio en el exterior	446
8. Tribunal competente	455
9. Sanciones ante el incumplimiento	457
10. Colofón	460
Bibliografía	461

Capítulo II

EL RÉGIMEN COMUNICACIONAL EN EL DERECHO CIVIL

Las astreintes y los incumplimientos en el régimen comunicacional

Federico Alejandro Ossola

1. La crisis de la autoridad	466
2. Origen y finalidad de las astreintes	468
3. Comparación con otras figuras	473
a. Astreintes y daños y perjuicios	473
b. Astreintes y cláusula penal	475
c. Con otras penas o sanciones civiles	475
4. Los problemas que se presentan en el cumplimiento de los regímenes comunicacionales	477
5. Regulación legal. Naturaleza	479
6. Caracterización y aplicación en la problemática del régimen comunicacional	482
a. La iniciativa en la imposición	482
b. La "resolución judicial"	485
c. No son retroactivas	486
d. La determinación del incumplimiento. Su entidad	487

e. Los elementos objetivo y subjetivo	489
f. La discrecionalidad del juez	490
g. Los parámetros legales para establecer el quantum de la condena	492
h. Sanción pecuniaria	494
i. La progresividad. Efectos. La mora en el pago	495
j. Improcedencia del reajuste monetario	498
k. ¿Puede elevarse el monto de la condena?	499
l. Su morigeración o cesación por el juez	500
m. No subsidiarias	501
n. La estructura de la obligación	502
ñ. Extinción y cesación de las astreintes	504
7. Liquidación, ejecución y aspectos procesales	505
8. Colofón	514
Bibliografía	515

Capítulo III

EL RÉGIMEN COMUNICACIONAL EN EL DERECHO PENAL

El delito de impedimento de contacto de menores con padres no convivientes

Gustavo A. Arocena

I. Introducción	520
II. Bien jurídico protegido	527
1. Generalidades	527
2. El estado de la cuestión en la doctrina jurídica	530
3. Nuestra posición	533
III. Sistematización de las distintas figuras delictivas	536
IV. Análisis de las distintas figuras	537
1. Impedimento de contacto de menores de edad con sus padres no convivientes (art. 1º, párr. 1º, ley N° 24.270)	537
2. Impedimento de contacto de menores de diez años o de discapacitados (art. 1º, párr. 2º, ley N° 24.270)	549
3. Mudanza de domicilio del menor, sin autorización judicial, para impedir el contacto con el padre no conviviente (art. 2º, párr. 1º, ley 24.270)....	551
4. Mudanza de menor al extranjero sin autorización judicial o con exceso en los límites de la autorización (art. 2º, párr. 2º, ley 24.270)	557
V. Medidas de reposición al estado anterior	560
VI. Perseguitabilidad	563
Bibliografía	565

Capítulo IV

EL RÉGIMEN COMUNICACIONAL EN EL DERECHO PROCESAL

Régimen de contacto como medida cautelar

Angelina Ferreyra de de la Rúa

1. Introducción	571
2. El conflicto familiar	572
3. El procedimiento de familia	574
4. Las cautelares	575
5. Régimen de contacto	576
6. El incumplimiento del régimen de visitas	580
7. El impedimento de contacto en el ámbito penal	586
8. Conclusión	587
Bibliografía	588

Capítulo V

EL RÉGIMEN COMUNICACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El derecho de comunicación transfronterizo

Myriam Diana Lucero y Carlos Eduardo Echegaray de Maussion

I. Introducción	594
1. Delimitación conceptual y de supuestos	594
2. Justificación del derecho internacional privado	596
II. Convención sobre los Derechos del Niño	598
1. Contenido de la Convención	599
2. El niño frente al sistema de derechos humanos	601
3. El niño frente al derecho	602
III. El derecho de visita dentro de la perspectiva de la "familia internacional"	603
1. El sujeto en el rol de la familia actual y su evolución	603
2. La carencia de normas internacionales convencionales en materia de derecho de familia	605
3. El derecho de comunicación, de visita o de relación entre los niños, sus progenitores, parientes y allegados: fundamentos	607
4. El derecho de visita entre los niños frente a sus parientes y allegados: algunas fuentes extranjeras	609
IV. La regulación internacional sobre el reconocimiento del derecho de visita	613

1. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado	613
1.1. La Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores	613
1.2. Convenio de La Haya de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de Niños	618
2. Organización de los Estados Americanos	619
2.1. Convención Interamericana sobre Restitución de Menores	619
3. Unión Europea	621
3.1. El Convenio de Estrasburgo del Consejo de Europa sobre Relaciones Personales concernientes a los Niños	621
V. Soluciones del derecho internacional privado	622
1. La competencia judicial internacional: aspectos generales	622
1.1. El criterio del <i>favor minoris</i>	623
2. Reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras	625
VI. Reflexiones finales	626
Bibliografía	629

Capítulo VI

EL RÉGIMEN COMUNICACIONAL CON RELACIÓN AL NIÑO VULNERADO EN SUS DERECHOS ESENCIALES (LEY 9944)

Una visión del régimen comunicacional desde los juzgados de Menores de Prevención

Jorge L. Carranza

I. Justificación	635
II. Especiales características del niño vulnerado en sus derechos esenciales	636
III. El niño como sujeto de derechos y sus necesidades básicas	638
IV. La importancia del S.A.R.V.I.C. y la interdisciplina en el régimen comunicacional	642
V. El interés superior del niño y el régimen comunicacional	646
VI. El rol del juez en la fijación y modificación de un régimen comunicacional	649
VII. Conclusiones	650
Bibliografía	651

Capítulo VII

EL RÉGIMEN COMUNICACIONAL Y LA MEDIACIÓN

Mediación y comunicación en contextos de familia

Daniela Patricia Almirón

I. Preludio	656
II. Intento de demarcación	659
III. Proceso y conflictos	662
IV. La familia. Algunas ideas	669
V. Mediación propiciatoria de una comunicación en casos con violencia .	675
VI. Algunos casos	677
1. <i>Cansados de los procesos judiciales</i>	677
2. <i>Buscando aliados</i>	678
3. <i>Se hace lo que él quiere</i>	679
4. <i>Estas nuevas familias</i>	680
5. <i>Escuchar a los niños</i>	681
VII. Conclusiones	682
<i>Desafíos</i>	682
Bibliografía	683

Capítulo VIII

EL RÉGIMEN COMUNICACIONAL Y LA VIOLENCIA FAMILIAR

El régimen comunicacional y la existencia de una orden de prohibición o restricción de acercamiento y/o de comunicación entre los padres

Julia Rossi, Valeria Angélica Michel y María Guadalupe Morales Barrionuevo

1. Introducción	688
2. Las medidas previstas por los incs. d y e del art. 21 de la ley 9283 cuando los destinatarios de las mismas tienen hijos en común. Dificultades que plantea su cumplimiento	689
3. La orden de restricción de la presencia y comunicación entre el padre y su hijo. Sus implicancias y el adecuado encause legal de dicha problemática	691
4. El alcance de la orden de restricción entre los padres y el cumplimiento del régimen comunicacional	693
5. El derecho del niño a mantener comunicación con el padre con quien no convive, su interés superior y la orden de restricción entre sus padres .	697
6. A modo de conclusión	704
Bibliografía	705

Capítulo IX

VISIÓN INTERDISCIPLINARIA DEL RÉGIMEN COMUNICACIONAL

Cuerpo Auxiliar Técnico Multidisciplinario del Fuero de Familia (C.A.TE.MU.)

Rosa Jaimovich

Introducción	711
--------------------	-----

Intervenciones técnicas en el Poder Judicial. Nuevas modalidades de abordaje vincular/familiar desde el S.A.R.VI.C. (Servicio de Asistencia de Regímenes de Visitas Controlados)

Gabriela Vázquez

I. Introducción	715
II. La intervención jurídica y la psicológica. Convergencias y divergencias. Intervención desde el S.A.R.VI.C.	718
III. Modalidades de abordaje	720
1. Supervisión/control de las visitas en la sede del S.A.R.VI.C. (dispositivo Cámara de Gesell)	721
2. Intervenciones y recursos técnicos posibles	722
Bibliografía	723

Obstrucción, deterioro y pérdida en el vínculo paterno-filial

Por Amelia María Zavala Gordillo

1. Introducción	725
2. Objetivos	726
3. Ley 24.247	726
4. Valor psicológico del régimen de visita	727
5. Mandato y maltrato materno	728
6. Padres afectados por menoscabo vincular	730
7. Incidencias negativas en el nexo paterno-filial	730
a) Influencia materna nociva	730
b) Manipulaciones y amenazas encubiertas	732
c) Padres emocionalmente deficientes	733
d) Mala relación entre los padres	733
8. Realidades vividas por los hijos	734
9. Vulnerabilidad afectiva	735
10. Factores de protección	736

11. Consideraciones finales.....	737
Bibliografía	737

Régimen de visitas durante los primeros tiempos de vida del hijo: abordaje preventivo

Marcela Landin

I. Caracterización del tipo vincular de pareja	739
II. Peculiaridad del momento constitutivo del psiquismo del hijo	741
III. Proceso diagnóstico	742
IV. Alternativas de promoción de salud y la necesidad de adecuaciones que acompañen el crecimiento del hijo.....	743
V. El trabajo con los padres	746
VI. La Justicia como ordenador externo y promotor de la salud	747
Bibliografía	747

Consideraciones sobre las conductas agresivas

Por Pablo Rivarola Padrós

.....	749
Personalidad violenta	756