

Lloveras, Nora; Mignon, María Belén, Padres adolescentes y reforma del Código Civil: una necesaria revisión del sistema actual a la luz de la perspectiva humanitaria. Ps. 145 à 160. En: Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Directoras: Cecilia P. Grosman; Nora Lloveras; Aída Kemelmajer de Carlucci; Marisa Herrera; Noviembre 2014, N° 67, El nuevo Código Civil y Comercial argentino de 2014, Abeledo Perrot, Bs. As., 2014, páginas totales de la revista: 366. ISSN: 1851-1201.

**PADRES ADOLESCENTES Y REFORMA DEL CODIGO CIVIL: UNA NECESARIA  
REVISIÓN DEL SISTEMA ACTUAL A LA LUZ DE LA PERSPECTIVA  
HUMANITARIA**

por Nora Lloveras<sup>1</sup>  
Maria Belen Mignon<sup>2</sup>

*“Hay un único lugar donde ayer y hoy se encuentran  
y se reconocen y se abrazan.  
Ese lugar es mañana”.*  
*Eduardo Galeano*

## I- INTRODUCCIÓN

El presente artículo transitará una cuestión socio jurídica de inminente actualidad: la paternidad/maternidad adolescente<sup>3</sup> y su recepción normativa.

---

<sup>1</sup> Lloveras, Nora. Profesora Titular de Derecho Privado VI (Familia y Sucesiones). Agregada a la cátedra de Derecho Constitucional. Investigadora Categorizada SECyT. Evaluadora alterna Conicet. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Ex Vocal de la Cámara 5ta de Apelaciones Civil y Comercial Córdoba. Poder Judicial Córdoba. Mail: [noralloveras@gmail.com](mailto:noralloveras@gmail.com)

<sup>2</sup> Mignon, María Belén. Abogada litigante. Docente de Derecho Privado VI (Familia y Sucesiones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC; Docente auxiliar en la materia “Géneros, Familias, Derechos y Desarrollo con Equidad” de la Facultad de Derecho de la UNC; Tutora Académica de Práctica Profesional III (Violencia Familiar) de la Facultad de derecho de la UNC. [mariaamignon@hotmail.com](mailto:mariaamignon@hotmail.com)

<sup>3</sup> Al respecto es interesante el informe de UNICEF “*Situación del embarazo adolescente en Argentina, en el día mundial de la población*”, donde si bien se limita a los casos de maternidad adolescente se advierten factores que inciden en la salud sexual y reproductiva de las adolescentes, generando embarazos no deseables y evitables. Creemos fundamental que a fin de construir ciudadanía, que los/las jóvenes reciban educación sexual y reproductiva cumpliéndose así con no solo con legislación vigente en nuestro país, sino con el respeto irrestricto a los derechos personalísimos de los jóvenes. [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Embarazo\\_adolescente\\_Argentina-VB.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Embarazo_adolescente_Argentina-VB.pdf), compulsado el 14/08/2014.

En este esquema, trataremos de ahondar sobre las necesarias modificaciones que prevé el proyecto<sup>4</sup> de reforma del Código Civil<sup>5</sup>, el que responsablemente ha recogido las voces doctrinarias<sup>6</sup> y jurisprudenciales que desde hace décadas sostienen la revalorización de la figura de los adolescentes en las tareas de cuidado y ejercicio de la responsabilidad parental, como así también en cuanto al ejercicio de su capacidad.

Conscientes de la amplitud de aspectos que incluye esta franja etaria, visualizaremos cuestiones referidas a la paternidad y maternidad adolescente, el régimen actual en materia de ejercicio de la responsabilidad parental, el impacto de las normas constitucionales de niñez y adolescencia en el régimen de capacidad, como también cuestiones pragmáticas que hacen a las políticas públicas que ejecutan y concretan la leyes vigentes.

Si bien la normativa constituye una parte fundamental de las políticas públicas, desde la perspectiva de la administración, una cuestión esencial es el fortalecimiento del bien jurídico protegido a través de programas específicos orientados a sostener éstas legislaciones acordes con nuestro sistema constitucional de derecho.

Asimismo, creemos necesario recorrer -una vez más-, la noción de autonomía progresiva; los sistemas de apoyo y acompañamiento en referencia a adolescentes que son progenitores y visibilizar así las tensiones que subyacen en el sistema actual.

Por último, y en razón de que la paternidad y maternidad adolescente puede vislumbrarse como “problemática”, la idea de éstas líneas es realizar un aporte a fin de construir ciudadanía en esta franja etaria, siempre en miras a la contribución de un derecho más justo, inclusivo e igualitario.

## **II- Una reforma necesaria y una denominación correcta: “padres adolescentes”.**

---

<sup>4</sup> Debe recordarse, que el primer instrumento fue el Anteproyecto de Código Civil y Comercial Unificado de la Nación. Sobre este instrumento se redactó el Proyecto, que envió el Poder ejecutivo al parlamento.

<sup>5</sup> Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto Presidencial 191/2011.

<sup>6</sup> En este sentido desde hace varios años la doctrina especializada ha resaltado la necesidad de una reforma en cuanto al ejercicio de la responsabilidad parental de los padres adolescentes. Ver Lloveras, Nora “*Patria potestad y filiación. Comentario analítico de la ley 23.264*”, Ed. Depalma, Bs. As. 1986; Chechile, Ana María “La responsabilidad parental de los padres adolescentes extramatrimoniales”, en Grosman, Cecilia (directora)- Herrera, Marisa (compiladora) “*Familia Monoparental*”, Ed. Universidad, Bs. As. 2008, pp. 345 y ss; Basso, Silvina M. “Obligación alimentaria del progenitor menor de edad”, en Grosman, Cecilia “*Alimentos a los hijos y Derechos Humanos*”, Ed. Universidad, Bs. As. 2004, pp. 263 y ss.; entre otros.

A esta altura de las circunstancias, no cabe duda alguna de que la reforma a la legislación civil vigente es una necesidad imperiosa.

Las transformaciones sociales y culturales, las prácticas concretas de las personas en una sociedad contemporánea, los avances de la ciencia, el proceso de globalización y el impacto que ha ocasionado una realidad tecnologizada, ha puesto en profunda crisis el sistema normativo actual diseñado para otros actores y en un contexto totalmente diferente al actual.

Aunque la realidad siempre precede al derecho, el Código Civil vigente se encuentra gravemente desfasado, no solo del contexto social concreto que interpela todos los días a los operadores del derecho - fundamentalmente a abogados y jueces que deben judicializar cuestiones no previstas en el ordenamiento -, sino también el régimen civil vigente se encuentra en un punto disociado de las normas supra-legales (convenciones internacionales, obligatorias) y de las decisiones del máximo órgano jurisdiccional en la región: nos referimos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, es importante reconocer el avance que ha nutrido el corpus normativo actual, en función de distintas leyes<sup>7</sup>, a pesar de lo cual el sistema continúa presentado grietas que se condicen con la falta de transformación y reforma general del Código Civil.

Encontramos desarmonías –a modo de ejemplo- entre las normas de capacidad y la ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes 26.061<sup>8</sup>; ó los aspectos vinculados a la equidad de género y su discordancia con la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw)<sup>9</sup>; también subsiste un régimen de “patria potestad” en donde se advierten contradicciones en relación al instrumento internacional

---

<sup>7</sup> Entre ellas: ley 25.679 de Mayoría de edad; ley 26.618 de Matrimonio Civil; ley 26.743 de Identidad de Género; ley 26.657 de Salud Mental; ley 26.529 de Derecho del Paciente en su relación con los profesionales de la Salud; ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, entre otras.

<sup>8</sup> Sancionada el 28/09/2005; promulgada el 21/10/2005; publicada el 26/10/2005. Ver Gil Domínguez, Andrés-Famá, María Victoria- Herrera, Marisa, “*Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*”, Ed. Ediar, Bs. As, 2007.

<sup>9</sup> Así, se advierten nichos de discriminación directa e inversa en la ley civil vigente que notoriamente se enfrentan al sistema humanitario, nos referimos a modo de ejemplo a la ley 18.248 “Ley del Nombre” y la imposición de que los hijos lleven el apellido paterno en primer lugar pudiendo adicionarse el de la mujer en segundo término; la vigencia del artículo 206 del Código Civil que establece en abstracto la preferencia materna a fin de otorgar el ejercicio de la responsabilidad parental de los hijos de menos de cinco años; el régimen patrimonial- matrimonial y la carencia de legislación en materia de prestaciones compensatorias, entre otros supuestos. Ver Costa, Patricia M. y Harari, Sofía “*Las normas del derecho de familia y la discriminación en razón del género*”, disponible en <http://www.isis.cl/jspui/handle/123456789/26719>, última compulsa 12/08/2014; Gherardi, Natalia- Zibecchi, Carla “*Familias y autonomía de las mujeres*”, en *Informe sobre Género y Derechos Humanos. Vigencia y respeto de los derechos de las mujeres en Argentina (2005-2008)*, ELA, Ed. Biblos, Bs. As. 2009, pp. 413 y ss.

de Derechos Humanos de la Infancia (CDN); desde otro ángulo, permanece la carencia de regulación de las uniones convivenciales -configuración familiar que desde hace décadas se posiciona en franca ascendencia-; se denota la falta de adecuación en la organización del sistema patrimonial-matrimonial; por su parte, exigen y claman alguna regulación, la filiación y las técnicas de reproducción humana asistida, entre otros problemas que deben judicializarse a fin de encauzar soluciones posibles.

Por otra parte, las sociedades contemporáneas se caracterizan por su diversidad y pluralismo, razón por la cual los sistemas normativos deben construirse en base a esquemas lógicos-flexibles a fin de considerar y contemplar excepciones - las que muchas veces superan las representaciones ideológicas de quienes sancionan las leyes-, debiendo encontrar la manera de que la ley incluya la más variada realidad.

En este escenario, y en un Estado Constitucional de Derecho que incorporó al sistema interno instrumentos de Derechos Humanos<sup>10</sup>, otorgándole jerarquía constitucional, debemos pensar y analizar el universo de los padres y madres adolescentes<sup>11</sup>.

Tal como expresa Herrera, se “observa una mirada estigmatizadora en torno a los padres adolescentes”<sup>12</sup>, y esa construcción negativa sostiene planteos paternalistas o en la antítesis; posicionamientos ilusos con situaciones que deben mirarse desde perspectivas más amplias y complejas. Como refiere Bikel “la adolescencia es, pues, una transición entre la infancia y la edad adulta, caracterizada por la preocupación individual por la identidad emergente y la renegociación de las relaciones familiares. Los procesos de individuación y autodeterminación

---

<sup>10</sup> No nos detendremos en la Reforma Constitucional del año 1994, pero sí es preciso reiterar que desde la modificación de nuestra ley suprema se opera un giro en el pensamiento jurídico en atención al impacto que produjo la incorporación de Tratados sobre Derechos Humanos a la normativa interna otorgándoles jerarquía Constitucional. Por otra parte, resulta vital la internalización del sistema de “convencionalidad”, en donde los países signatarios de los instrumentos de Derechos Humanos en la región rinden control de convencionalidad, debiendo aplicar la normativa internacional y adoptar los lineamientos que surgen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos so pena de incurrir en responsabilidad internacional. En referencia a la obligatoriedad de nuestro Estado, puede concluirse que “el marco normativo ‘especial’ dirigido a regular los derechos de niños y adolescentes se encuentra integrado por la Convención sobre los Derechos del Niño y demás normativas (tanto de carácter internacional, nacional como local), que coincidan, defiendan y promuevan un sistema político-normativo fundado en el cruce entre los derechos humanos (ámbito personal o subjetivo). Esta perspectiva de los derechos humanos centrada en los derechos de niños y adolescentes –materializada en la denominada ‘doctrina de la protección integral’- dejó de ser una opción estatal, siendo desde la ratificación de la mencionada CDN, un imperativo internacional”, Herrera, Marisa “*El Derecho a la Identidad en la Adopción*”, Tomo I, Ed. Universidad, Bs. As. 2008, p. 151/152.

<sup>11</sup> Una compulsua obligada en este tema: Herrera, Marisa “El lugar de los padres adolescentes en el derecho de familia contemporáneo”, *Ponencia presentada en el XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar, “Las Familias y los desafíos sociales”*, Mar del Plata, octubre de 2012, Ed. La Ley- Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, pp. 73 y ss.

<sup>12</sup> Herrera, Marisa “El lugar de los padres adolescentes en el derecho de familia contemporáneo”, o.p., p. 73.

forman parte del conflicto intergeneracional y el drama de separación de la adolescencia. En todos estos casos, las transformaciones sociales, que se han ido multiplicando en las últimas décadas, llegan al adolescente mediatizadas por una familia que ha modificado también su estructura económica, ideológica y jerárquica, bajo la influencia de una sociedad cambiante y exigente”<sup>13</sup>.

Resulta valioso destacar, que las viejas concepciones sobre infancia no excluyeron a esta franja etaria, inmersos en las nociones de capacidad tales como menores adultos e impúberes. Este sistema de capacidad –vigente aún pese a lo prescrito en el instrumento internacional de Derechos Humanos de Infancia que es la Convención sobre los Derechos del Niño- que divide a niños, niñas y adolescentes en capaces absolutos y relativos de hecho, mencionando a los que ya han cumplido 14 años menores adultos, es superada terminológicamente en el Proyecto de Reforma. Pero ésta superación terminológica no está vaciada de contenido, al contrario, la voz utilizada en el Proyecto<sup>14</sup> se hace eco de las mandas y estándares que derivan de la Convención sobre los Derechos del Niño en total consecuencia con la ideología garantista adoptada por dicho instrumento.

Asumir el valor del lenguaje y lo que subyace en su utilización, ha sido uno de los aspectos que enrola el Proyecto en un código pluralista y diverso.

No puede soslayarse que el valor del lenguaje hace a la idiosincrasia, a la ideología de un instrumento jurídico. Así, la modificación de “responsabilidad parental” por “patria potestad”; “padre o madre afin” en lugar de “madrastra o padrastro”; “uniones convivenciales” y no la voz peyorativa y negativa de “concubinato”, “persona con discapacidad”, terminología adoptada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; “adolescente” y no “menor adulto”, marcan la pauta cultural e ideológica asumida por la Comisión, en armonía con los estándares jurídicos internacionales que marcan el horizonte a seguir desde las distintas áreas del derecho.

---

<sup>13</sup> Bikel, Rosalía “Mayoría de edad: las leyes y los cambios sociales”, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia*, Directora: Cecilia P. Grosman, n° 47, Ed. Abeledo Perrot, 2010, p. 3.

<sup>14</sup> El art. 25 del Proyecto de Reforma prescribe: **Menor de edad y adolescente**. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años (18). Este código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece (13) años.

Por lo tanto, el proyecto de reforma recoge la problemática en materia de progenitores adolescentes<sup>15</sup> y brinda un giro a la situación del ejercicio de la responsabilidad parental y en materia de capacidad acorde a un largo camino recorrido doctrinaria y jurisprudencialmente.

### **III- El sistema de capacidad: de la representación- sustitución de voluntad- hacia el acompañamiento de jóvenes padres**

Un aspecto trascendental que viene preocupando a la dogmática jurídica, es el régimen vigente de capacidad-incapacidad y su compatibilización con el principio de autonomía progresiva<sup>16</sup> instalada desde hace más de veinte años en la Convención sobre los derechos del Niño.

Pero nuestro sistema jurídico, plasmó el compromiso internacional agiornando la legislación interna al instrumento internacional a través de la sanción de la ley 26.061<sup>17</sup> de “Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes”. En este contexto, la cuestión de la capacidad toma particularidades específicas en los jóvenes- adolescentes y en la posibilidad de tomar decisiones en virtud de su autonomía de la voluntad.

En este punto, la norma proyectada recepta la noción de autonomía progresiva en tanto prescribe en varios de sus articulados que regulan la capacidad de ejercicio el criterio de “edad y grado de madurez suficiente”.

Superada está la discusión, -no puede valorarse solamente la capacidad de una persona en razón del elemento biológico, como sería la edad cronológica, sino en un marco complejo que recepte la noción de competencia-, la edad debe fusionarse con el grado de madurez en cada caso

---

<sup>15</sup> Pero también el Proyecto de Reforma ressignifica la actuación y capacidad de decisión de los adolescentes en varios de sus articulados. En este sentido, y a modo de ejemplo el artículo 645 establece que cuando una decisión involucre a un hijo/a adolescente se necesitará su consentimiento expreso. Art. 645: **Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores.** Si tiene el hijo doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos: a) autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad; b) autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero; c) autorizarlo para estar en juicio, en los supuestos en que no puede actuar por sí; d) administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este Capítulo. En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para preservarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar. **Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso.**

<sup>16</sup> Compulsar Minyersky, Nelly “Capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes al cuidado de su propio cuerpo”, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia*, Directora: Cecilia Grosman, n° 43, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2009, pp. 131 y ss.

<sup>17</sup> Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada el 28/09/2005; promulgada el 21/10/2005; publicada el 26/10/2005.

en particular<sup>18</sup>. El artículo 26 del Proyecto de Reforma CCivCom, claramente establece un sistema flexible en cuanto al ejercicio de la capacidad de los adolescentes, receptando la edad conjugada con el grado de madurez suficiente. Asimismo, resulta trascendente lo prescripto en referencia a los jóvenes de 16 años y la posibilidad de tomar las decisiones que hagan al cuidado de su propio cuerpo.<sup>19</sup>

La rigidez de nuestro sistema de capacidad-incapacidad ha sido desarrollada en numerosas oportunidades por doctrinarios y catedráticos<sup>20</sup>. En este sentido se ha afirmado con vehemencia que no puede habilitarse la capacidad para todos los actos de la vida civil con basamento exclusivo en la edad cronológica de una persona. Si bien, y de manera lógica, la edad debe ser un factor que se involucre en la atribución de capacidades, el sistema actual que propone un régimen binario de capacidad-incapacidad debe entenderse a la luz de otros principios incorporados por la normativa supralegal.

---

<sup>18</sup> El art. 25 del Proyecto de Reforma prescribe: **Menor de edad y adolescente**. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años (18). Este código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece (13) años.

<sup>19</sup> Art. 26. **Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad**. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflictos de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona. Se presume que el adolescente entre trece (13) y dieciséis (16) años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico. A partir de los dieciséis (16) años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo. Se recomienda la lectura de Famá, María Victoria “El Derecho de Niños y Adolescentes al cuidado de su propio cuerpo en el marco de la responsabilidad parental”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída (Directora)- Herrera, Marisa (Coordinadora) “*La Familia en el nuevo Derecho*”, Tomo II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2009, pp. 343 y ss.; Bonzano, María de los Ángeles “Los Derechos Humanos en la Convención sobre los Derechos del Niño”, en Lloveras, Nora (Directora)- Bonzano, María de los Ángeles (Coordinadora), o. p., p. 63/65; Minyersky, Nelly “Capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes al cuidado de su propio cuerpo”, en *Revista Derecho de Familia*, Directora: Cecilia P. Grosman, julio/agosto 2009, nro. 43, ed. Abeledo Perrot, p. 132.

<sup>20</sup> Lloveras, Nora- Salomón, Marcelo “*El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*”, Ed. Universidad, Bs. As. 2009, p. 420/424; Plovanih, Cristina “La representación de niños, niñas y adolescentes: una mirada del aspecto patrimonial”, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia*, julio 2013, nro. 60, Directora: Grosman, Cecilia- Kemelmajer de Carlucci, Aída- Lloveras, Nora- Herrera, Marisa, Abeledo Perrot, p. 13.; Fernández, Silvia E. “Mecanismos de asistencia al ejercicio de la capacidad civil de niños, y adolescentes privados de responsabilidad parental y adultos con disfunción mental. Revisión de la regulación civil argentina en materia de tutela y curatela”, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia*, n° 52, Abeledo Perrot, Bs. As. 2011, p. 211 y ss.

Habrá que compatibilizar con criterios más flexibles que –en materia de niños, niñas y adolescente- apunten a la valoración de la edad conjugada con el grado de madurez, como también el sistema de incapacidad deberá efectuarse en personas con padecimientos mentales desde otra perspectiva<sup>21</sup>.

#### **IV- El principio de autonomía progresiva y su proyección obligada en la normativa interna**

Desde la doctrina afirma Bonzano con precisión, el principio de autonomía progresiva<sup>22</sup> “importa el reconocimiento de la capacidad de niños, niñas y adolescentes de conformidad al desarrollo de sus facultades y deriva en importantes consecuencias a la hora de la actuación de decisiones que pone en juego derechos personalísimos, tales como el derecho a disponer del propio cuerpo, el derecho a decidir acerca de su educación religiosa y el derecho a otorgar en guarda preadoptiva a sus hijos, entre otros”<sup>23</sup>.

La CDN en su artículo 5 y 12 –entre otras normas que refieren a la capacidad progresiva- estableció un criterio flexible, que repercute más allá del criterio estrictamente biologicista de la edad cronológica, en un todo coherente con el posicionamiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.

A su vez, podemos poner de realce que uno de los aspectos más trascendentes y complejos que se emparenta con el principio de autonomía progresiva, se vincula con el derecho de niñas, niños y adolescentes a tomar decisiones sobre su propio cuerpo<sup>24</sup>; en este sentido un aspecto que

<sup>21</sup> En cuanto al modelo social que impone la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se recomienda la compulsa de Palacios, Agustina “*El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”, en [http://www.uis.edu.co/webUIS/es/catedraLowMaus/lowMauss11\\_2/sextaSesion/El%20modelo%20social%20de%20discapacidad.pdf](http://www.uis.edu.co/webUIS/es/catedraLowMaus/lowMauss11_2/sextaSesion/El%20modelo%20social%20de%20discapacidad.pdf), última compulsa 12/8/2014

<sup>22</sup> En cuanto a la autonomía o capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes ver entre otros Assandri, Mónica- Murúa, Daniela- Dur n, Valeria- Ramacciotti, Edith- Faraoni, Fabián “El régimen comunicacional ante la negativa de niñas, niños y adolescentes a su cumplimiento”, en Faraoni, Fabián Eduardo- Ramacciotti, Lelia Edith- Rossi, Julia “*Régimen comunicacional. Visión doctrinaria*”, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba 2011, p. 51/55.

<sup>23</sup> Bonzano, María de los  ngeles “Los derechos humanos en la Convención sobre los Derechos del Niño”, en Lloveras, Nora (Directora)- Bonzano, María de los  ngeles (Coordinadora) “*Los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*”, Ed. Alveroni, Córdoba, 2010, p. 63.

<sup>24</sup> Véase entre tantos Gorve n, Nilda Susana- Polakiewicz, Marta “El derecho del niño a decidir sobre el cuidado de su propio cuerpo”, en Grosman, Cecilia (Dirección) “*Los Derechos del Niño en la Familia. Discurso y realidad*”, Ed. Universidad Bs. As. 2004, pp. 127 y ss.; Wierzba, Sandra M. “Los adolescentes y las decisiones sobre su salud en el derecho actual”, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia*, Directoras: Grosman, Cecilia P.; Kemelmajer de Carlucci, Aída- Lloveras, Nora- Herrera, Marisa, n  62, Abeledo Perrot, noviembre 2013, p. 73 y ss. Respecto a la toma de decisiones sobre el propio cuerpo y la delimitación de la

se ha problematizado dejando un importante antecedente el ámbito del derecho a la salud, dentro de este derecho hablamos particularmente de los derechos sexuales y reproductivos<sup>25</sup>.

Con meridiana claridad surgen de los fundamentos del proyecto de reforma del Código Civil: “...el Anteproyecto regula expresamente la capacidad de ejercicio de la persona menor de edad en lo relativo al cuidado de su propio cuerpo, *siguiendo las reglas generales aceptadas en el ámbito de la bioética y en el derecho comparado, que han desarrollado en forma exhaustiva la noción de autonomía progresiva, diferenciándola de la capacidad civil tradicional*”.

Como afirma desde un sector de la doctrina “la capacidad progresiva es un concepto abstracto que pretende explicitar una evolución escalonada y paulatina en la esfera de la autonomía de los sujetos, y asimilar la evolución legal a la evolución psíquica- biológica. Por ejemplo, un niño de 2 años no tiene la misma madurez ni desarrollo que un niño de 13 años, y, no obstante ello, el sistema jurídico de capacidad le dispensa el mismo tratamiento”<sup>26</sup>.

En consecuencia, un aspecto fundamental que recepta el proyecto de reforma, es el reconocimiento de los adolescentes como sujetos de derechos –al posicionar a los jóvenes padres en su derechos al ejercicio de la responsabilidad parental- erradicando la lógica de representación de los hijos de padres adolescentes por parte de los abuelos, registrando la noción de autonomía progresiva pero a su vez, asumiendo que los padres adolescentes son personas en desarrollo que necesitan el auxilio y acompañamiento de otras personas debiendo completarse el consentimiento en determinados supuestos trascendentales.

## **V- La tutela legal ejercida por los abuelos: una discusión de vieja data que no supera el test de razonabilidad**

---

autonomía en base al esquema de capacidades-incapacidades de nuestro sistema, un antecedente cordobés que problematizó la cuestión llegando su judicialización al máximo órgano jurisdiccional de la provincia fue el caso “Nati”, recomendamos la lectura de un trabajo que aborda el fallo del TSJC: Kemelmajer de Carlucci, Aída- Lamm, Eleonora “La persona transexual, menor de edad, competente para decidir sobre la intervención médica que requiere judicialmente”, en Zelcer, Beatriz (compiladora) “*Diversidad Sexual*”, Ed. Lugar, Bs. As. 2010, p.183 y ss.

<sup>25</sup> Caso “Gillik vs. West, Norfolk and Wisbech Area Health Authority”. Siguiendo a Minyersky “la doctrina que establece este caso se basa en el hecho de que reconoce que los chicos menores de 16 años pueden consentir un tratamiento médico sin el consentimiento de los padres, si el doctor o médico tratante considera que el menor de esa edad comprende la naturaleza del tratamiento”, en Minyersky, Nelly “Capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes al cuidado de su propio cuerpo”, RDF 2009-43-131, *Summa de Familia. Doctrina-Legislación-Jurisprudencia. Tomo III*, Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, p.3294/3295.

<sup>26</sup> Lloveras, Nora- Salomón, Marcelo “*El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*”, Ed. Universidad, Bs.As. 2009, p. 417.

El actual art. 264 bis del Código Civil reza: “cuando ambos padres sean incapaces o estén privados de la patria potestad o suspendidos en su ejercicio *los hijos menores quedarán sujetos a tutela*. Si los padres de *un hijo extramatrimonial* fuesen menores no emancipados, se preferirá a quien ejerza la patria potestad sobre aquél de los progenitores que tenga al hijo bajo su amparo o cuidado, subsistiendo en tal caso esa tutela aun cuando el otro progenitor se emancipe o cumpla la mayoría de edad.”

Esta normativa ha sido cuestionada por la doctrina desde hace varios años, en razón de la diferenciación efectuada para con los hijos de padres matrimoniales o no. Esta tutela legal, que opera sobre los hijos de padres adolescentes “no emancipados por matrimonio”, no supera el test de razonabilidad en atención a que diferencia –por una cuestión formal de capacidad jurídica- el ejercicio de la responsabilidad parental de hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

En este sentido y a la luz de la doctrina del derecho humanitario, no resiste análisis la diferenciación entre ejercicio de la responsabilidad compartida de padres casados o no. Es decir, si bien el tradicional fundamento es la emancipación que produce el matrimonio y la adquisición de capacidad civil para ejercer los actos de la vida, desde la perspectiva constitucional esta diferenciación se enmarca en un contexto ideológico que entra gravemente en crisis con los principios de igualdad y no discriminación. Así, y pese a que esta opinión data de varios años atrás, se expresaba “tratándose de menores adultos (mayor de 14 años), la existencia y el ejercicio de la patria potestad no están subordinados a la condición de que los padres sean mayores, si se trata del ejercicio de simples actos voluntarios, generalmente del ámbito doméstico de la autoridad de los padres, que abarca las facultades de guarda, cuidado, asistencia, educación del hijo. Sin embargo, en lo que respecta a la representación jurídica del hijo, y a la actuación en juicio, no considera razonable aplicar la misma solución, por lo que el menor de edad no podría actuar judicialmente en representación de sus hijos sin contar con la autorización de su padre o madre o sin autorización judicial”<sup>27</sup>.

El tratamiento diferencial se sustenta en que el matrimonio opera como habilitante de la capacidad plena en personas menores de edad y en el caso de que no contraigan matrimonio seguirían siendo incapaces. Al respecto refería Chechile ya hace una década “...si éstos menores contrajeran matrimonio, gozarían del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos, mientras que

---

<sup>27</sup> Basso, Silvana M. “Obligación alimentaria del progenitor menor de edad”, en Grosman, Cecilia P. “*Alimentos a los hijos y Derechos Humanos*”, Ed. Universidad, Bs. As. 2004, p. 272

si se mantienen en la unión de hecho les está vedado asumir los deberes que emergen de la responsabilidad parental, y creemos que el *requisito para acceder a ella es la madurez y no el matrimonio*<sup>28</sup>. Continúa la autora consignada citando a Polakiewicz, que “esto es inaceptable, porque el matrimonio no es un indicador de capacidad para el ejercicio de la paternidad o maternidad”<sup>29</sup>. Concluye expresando “la distinción que actualmente se hace entre los padres menores de edad según se encuentren o no casados viola el principio de no discriminación consagrado en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño”<sup>30</sup>.

Por lo tanto, y en total consonancia con el principio de capacidad progresiva se torna insostenible que el criterio diferenciador a fin de poder ejercer la responsabilidad parental en cuanto al cuidado, educación y salud de los hijos/as, sea la noción capacidad-incapacidad sostenida en el esquema actual de manera rígida y por la edad cronológica.

En este esquema de pensamiento, el proyecto de reforma supera esta discusión eliminando la distinción entre progenitores matrimoniales o extramatrimoniales en el artículo 644. Así “*los progenitores adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por si mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud.*”

La primera parte del artículo 644 elimina la distinción entre padres adolescentes casados o no y otorga el ejercicio de la responsabilidad parental –pudiendo realizar y decidir por si- en cuanto a las tareas de cuidado<sup>31</sup>, educación y salud.

Pero a su vez, el párrafo segundo de la norma en cuestión prevé “*las personas que ejercen la responsabilidad parental de un progenitor adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño; también pueden intervenir cuando el progenitor omite realizar las acciones necesarias para preservar su*

<sup>28</sup> Chechile, Ana María “La responsabilidad parental de los padres adolescentes extramatrimoniales”, en Grosman, Cecilia (Dirección)- Herrera, Marisa (compilación) “*Familia Monoparental*”, Ed. Universidad, Bs. As. 2008, p.349. El resaltado nos pertenece.

<sup>29</sup> Chechile, Ana María “La responsabilidad parental de los padres adolescentes extramatrimoniales”..., o.p., p. 350.

<sup>30</sup> Chechile, Ana María “La responsabilidad parental de los padres adolescentes extramatrimoniales”..., o.p., p. 360.

<sup>31</sup> Incorporar la noción del “cuidado” de los hijos, resulta relevante en tanto el tema vinculado a las tareas de cuidado de los hijos/as ha sido extensamente analizado y problematizado por los movimientos feministas, produciendo de esta forma importantes trabajos de investigación los que dan cuenta que aún subsisten –aunque con matices-desigualdades en la asunción de éstas tareas entre varones y mujeres. Compulsar Pautassi, Laura- Zibecchi, Carla (Coordinadoras) “*Las fronteras del cuidado. Agenda, derechos e infraestructura*”, ELA, Ed. Biblos, Bs. As. Bs. As. 2013. A su vez, el término cuidado involucra en su más fructífero sentido la tarea de crianza y desarrollo de los hijos siendo su utilización semántica de una evidente pertinencia, dejando de lado terminología conteste con la institución de patria potestad.

*adecuado desarrollo*”. Este segundo párrafo asume que si bien los padres adolescentes detentarán el ejercicio de la responsabilidad parental de sus hijos/as en las tareas de cuidado, educación y salud, también son personas en desarrollo que pueden requerir del apoyo, acompañamiento o auxilio de sus padres, razón por la cual podrán oponerse a la realización de determinados actos que sean perjudiciales para el niño o intervenir frente a omisiones de los progenitores adolescentes a fin de preservar su adecuado desarrollo.

Creemos que aquí radica la pertinencia de la regulación: un equilibrio entre posicionamientos paternalistas o tutelares en relación a los padres adolescentes o en el otro extremo, una regulación que no garantice a los jóvenes progenitores su particular situación en atención a que son personas en formación y desarrollo. En este sentido, resulta valioso que la noción de “apoyo” y “acompañamiento” haya sido introducida en esta materia, en tanto esta lógica de auxilio es superadora del criterio tutelar en consonancia con el respeto irrestricto de las personas menores de 18 años como sujetos de derechos.

Parafraseando a Herrera “se trata de una doble protección con doble destinatario. Es que los abuelos –padres de los padres adolescentes- también deben ser atendido por la ley con el objeto de fomentar el acompañamiento de sus hijos/padres adolescentes en la compleja tarea de cuidado y crianza que pesa sobre estos últimos, quienes aún no alcanzaron la plena capacidad civil”<sup>32</sup>.

Por lo tanto, éste segundo párrafo consagra la idea de sistemas de apoyos o sistemas de acompañamiento en total consonancia con el reconocimiento de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y no objeto de protección de los adultos.

## **VI- Ejercicio de la responsabilidad parental y el sistema de apoyo prescrito en el art. 644 del Proyecto de Reforma**

Hemos considerado atinado, analizar el tercer párrafo del artículo 644 ProyCCivyCom de manera aislada. Y ello surge, porque este apartado incluye diversos aspectos que pueden presentarse como problemáticos.

La norma proyectada establece “*el consentimiento del progenitor adolescente debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores si se trata de actos trascendentes para la vida del niño, como la decisión libre e informada de su adopción,*

---

<sup>32</sup> Herrera, Marisa “El lugar de los padres adolescentes en el derecho de familia contemporáneo”, o.p., p. 83.

*intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida, u otros actos que pueden lesionar gravemente sus derechos. En caso de conflicto, el juez debe decidir a través del procedimiento más breve previsto por la ley local.”*

Aquí, el Proyecto prevé supuestos complejos, trascendentes en la vida de los hijos/as, donde las decisiones que tome el progenitor o progenitora adolescente se integrará con el asentimiento de sus propios padres.

Resulta frecuente, en la praxis jurídica el supuesto de padres adolescentes que pretenden entregar a sus hijos/as en adopción<sup>33</sup>, existiendo contradicción de intereses entre el o la progenitor/a y alguno de sus padres. Por otra parte, se cuestiona la validez o no de dicha decisión en virtud de la subsistencia del régimen de capacidad-incapacidad sostenido en el criterio etario solamente.

En la ardua tarea jurisdiccional surgen tensiones las que deberán encauzarse aplicando los criterios que emanan de la CDN; fundamentalmente los arts. 3, 12, 27, entre otros.

Se observa en la práctica, que jueces y juezas ya vienen adoptando este criterio en los supuestos de entrega de hijos/as en adopción: la integración del consentimiento del joven progenitor con el asentimiento de su o sus padres.

Otro aspecto que recepta la norma proyectada es el asentimiento que deben otorgar los padres de los progenitores adolescentes, frente a la autorización para intervenir quirúrgicamente a un hijo/a o cuando hechos de gravedad puedan vulnerar derechos. Aquí radica lo central del sistema de protección que se ha diseñado para padres adolescentes; el respeto de su autonomía de la voluntad, pero la necesaria tarea de acompañamiento que garantiza también al joven progenitor un sistema de apoyo.

---

<sup>33</sup> Resulta útil reseñar un fallo donde expresamente se requiere la conformidad de la madre adolescente y también sus padres, aunque los razonamientos de dicha resolución no se condicen con el espíritu del proyecto en atención a que valida la figura de la tutela legal en el último párrafo. En este sentido se extrae “en el proceso de adopción de una menor nacida de una madre a su vez menor de edad, así como en el de declaración de abandono tramitado con anterioridad, debe ser citada ésta (quien intervendrá por sí, solo autorizada expresamente por sus dos progenitores, o representada también por ambos) y también el abuelo materno, como titular de un derecho propio y como co-representante necesario de su hija y nieta menores de edad. El hecho de que los padres tengan la representación necesaria y universal del menor en todos los actos de su vida, no los habilita a otorgar actos personalísimos tales como la entrega en adopción de un hijo de la menor sujeta a patria potestad. La hija extramatrimonial de la madre menor de edad debe quedar sujeta a tutela discernida judicialmente siguiendo el camino de los arts. 389/91 CC. y no a patria potestad (art. 264bis CC), Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, 22/12/1994, en Grosman, Cecilia P.- Lloveras, Nora- Herrera, Marisa (Directoras), *Summa de Familia, Jurisprudencia Argentina- Tomo III*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, p. 2761.

Siguiendo a un ángulo doctrinario, expresamos que “en total consonancia con el principio de autonomía progresiva, se les reconoce a los padres adolescentes la facultad de ser ellos quienes consientan determinados actos de relevancia que involucran a su hijo, sin necesidad de recurrir a la ficción jurídica que importa hablar de ‘representación legal’ de los abuelos. Sin embargo, con el objetivo de proteger a dos personas aún menores de edad, el adolescente y el niño, ante decisiones trascendentes para la vida del niño se exige que este consentimiento sea acompañado por el asentimiento de alguno de los progenitores del adolescente, convirtiéndose en un acto jurídico complejo”<sup>34</sup>.

Finalmente, el artículo en cuestión establece “*en caso de conflicto, el juez debe decidir a través del procedimiento mas breve previsto por la ley local. La plena capacidad de uno de los progenitores no modifica a este régimen*”.

Indudablemente, si se suscitan conflictos entre los progenitores adolescentes y sus padres en relación a determinadas decisiones que involucren a los hijos/as, deberá el juez resolver en atención al mejor interés de los mismos, por un procedimiento breve en el que se intente poner fin a la controversia.

Desde la doctrina jurídica se ha concluido “me parece acertado que respecto de actos trascendentes en la vida del niño (por ejemplo: su entrega con fines de adopción; intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida u otros casos que pueden lesionar gravemente sus derechos), el consentimiento del progenitor adolescente se integre con alguno de sus progenitores, toda vez que a mayor trascendencia del acto, es conveniente un grado de intervención mayor por parte de los adultos responsables, a los efectos de garantizar los derechos de los niños involucrados”<sup>35</sup>.

## **VII- Los adolescentes y la dispensa judicial a fin de contraer matrimonio. Voces jurisprudenciales.**

Un tema que involucra en forma directa a los adolescentes, es la autorización a fin de contraer matrimonio aún cuando exista asentimiento de los padres. Consideramos que este

---

<sup>34</sup> Herrera, Marisa “El lugar de los padres adolescentes en el derecho de familia contemporáneo”, o.p., p. 84.

<sup>35</sup> Cataldi, Myriam M. “La responsabilidad parental”, en Rivera, Julio César (Director)- Medina, Graciela (Coordinadora) “*Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, p. 480

aspecto debe abordarse, en atención a que en gran cantidad de casos de dispensa judicial uno de los adolescentes que conforma la pareja que desea casarse, esta esperando un hijo/a.

Vale recordar, que en el año 2009 se sancionaron dos leyes que impactaron en el tema de mayoría de edad y la edad legal para contraer matrimonio<sup>36</sup>.

En efecto la ley 26.449<sup>37</sup> equipara la edad de varón y la mujer para contraer matrimonio en los 18 años. Esta ley intenta remediar un nicho de discriminación en tanto la diferencia etaria a fin de contraer matrimonio no tenía ninguna razón válida de existencia; sólo se sostenía en la construcción cultural que asigna la sociedad a varones y mujeres en sus roles y expectativas de género

En diciembre del año 2009, se sanciona la ley 26.579<sup>38</sup> que armoniza la legislación civil con la Convención sobre los Derechos del Niño, estableciendo que las personas alcanzan la mayoría de edad a los 18 años. Esta edad legal, imponía la CDN desde su sanción.

En este escenario, todas las personas que deseen contraer matrimonio antes de alcanzada la plena capacidad civil deberán solicitar dispensa judicial al juez, incluso cuando exista el consentimiento de sus padres. En síntesis "...desde el punto de vista técnico, después de la sanción de la ley 26.579, para ambas categorías jurídicas se requiere la misma edad, vale decir, 18 años cumplidos, no obstante que, para la primera categoría (requisito de mayoría de edad para contraer matrimonio [art. 168, CCiv.]), el sistema actual no ha sido derogado; en consecuencia, se necesita autorización de los padres para contraer matrimonio y el remedio legal previsto para el caso de negativa u oposición está dado por la venia judicial supletoria. Asimismo, la sanción para el supuesto en que, a pesar de la negativa de los progenitores y la falta de autorización judicial, la persona menor de edad contraiga matrimonio, no es la nulidad sino los efectos establecidos en los arts. 133 y 135, CCiv. En cambio, para la segunda categoría (falta de edad núbil [art. 166, inc. 5°, CCiv.]), el sistema jurídico requiere, para que el matrimonio sea válido, el juicio de dispensa de

---

<sup>36</sup> Compulsar Quirno, Diego N. "La edad para contraer matrimonio, bajo la vigencia de la ley que modificó la mayoría de edad", en *Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Derecho de Familia*, n° 47, Directora: Cecilia P. Grosman, Ed. Abeledo Perrot, 2010, pp. 117 y ss.

<sup>37</sup> Sancionada el 06/12/2008; promulgada de hecho el 05/01/2009, publicada en el B. O. el 15/01/2009.

<sup>38</sup> Compulsar Lloveras, Nora- Faraoni, Fabián, "La mayoría de edad argentina. Análisis de la ley 25.679/2009", Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2010.

edad (remedio legal), ya que funciona como un impedimento dirimente para contraer matrimonio y la sanción prevista es la nulidad relativa del acto”<sup>39</sup>.

Del fallo rosarino que comentan los autores precedentemente citados, vale destacar los argumentos que armonizan la legislación vigente con el principio de autonomía progresiva. En este sentido “si los padres prestan conformidad para que su hijo menor contraiga matrimonio, la dispensa obligatoria es una intromisión estatal al pleno ejercicio de la autoridad parental y choca con el principio de capacidad progresiva de los niños que pretende explicitar la esfera de la autonomía de los sujetos en forma escalonada y paulatina, como una tendencia a quebrar la tajante división minoría-mayoría de edad y reemplazar esos conceptos por aquella visión asimilable a la evolución psíquica-biológica de la persona”<sup>40</sup>.

En materia de dispensa, de una resolución judicial de la ciudad de Córdoba –en la que se resuelve hacer lugar al pedido de autorización para contraer matrimonio- se extrae “... los progenitores han manifestado en forma expresa su autorización para que contraiga matrimonio en el caso de otorgarse la dispensa judicial, es decir que no hay disenso. Que la anuencia o aprobación de los progenitores determina una diferencia profunda en la plataforma fáctica, pues tal conformidad permite presumir lícitamente que ambos han evaluado la madurez de la hija para asumir el acto para el que solicita dispensa; y no cabe duda que ellos son los que están en mejores condiciones de valorar tanto lo que resulta beneficioso y de mejor interés para sus hija menor de edad, como en el sustractum de autos, la aptitud para responsabilizarse por el matrimonio que pretende contraer, lo que vuelve innecesario o redundante una valoración psicológica en este sentido. Es cierto que cuando la dispensa se solicita en oposición al consentimiento de los padres, el juez se ve en la necesidad de solicitarla porque son los propios progenitores los que cuestionan esa madurez, que no es el caso. Por otro lado debe valorarse como elemento decisivo el hecho de la edad que transita la joven a solo unos pocos meses de adquirir su plena capacidad civil. En segundo lugar que a la fecha se encuentra embarazada...”. Concluye “tampoco puede perderse de vista que la joven en la menor edad asumirá la responsabilidad más importante y trascendente en la vida de cualquier persona en el contexto familiar, que es la crianza y formación de un hijo lo

---

<sup>39</sup> Tordi, Nadia A.- Díaz, Rodolfo G. “Disenso- Dispensa y Autonomía Progresiva. Una revisión después de la ley 26.579”, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia*, Directoras: Grosman, Cecilia P.- Lloveras, Nora- Kemelmajer de Carlucci, Aída, n° V, octubre 2012, Ed. Abeledo Perrot, p. 196.

<sup>40</sup> Tribunal Colegiado de Familia, Rosario, n° 5, 17/02/2012- B., L. R. y otro, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia*, Directoras: Grosman, Cecilia P.- Lloveras, Nora- Kemelmajer de Carlucci, Aída, n° V, octubre 2012, Ed. Abeledo Perrot, p. 189.

que permite inferir que tiene madurez para afrontar un matrimonio con todas las responsabilidades que ello conlleva; pero que además, aunque no es esperable ni deseable, el matrimonio que pretende asumir es disoluble en caso de fracaso, conforme lo establece la legislación vigente, no así la responsabilidad parental por la prole que viene”<sup>41</sup>.

El Proyecto de Reforma en su versión original en el artículo 404<sup>42</sup> preveía la dispensa judicial, armonizando las dudas que se presentaron frente a la sanción de las anteriores leyes mencionadas. En efecto, quienes se encontrasen en el supuesto del inc. f) del artículo 403 (tener menor de 18 años), la norma proyectada prescribía la necesidad de dispensa judicial. Debemos señalar, que el proyecto fue modificado por senadores en varios de sus artículos entre ellos el 404; así, la versión de senadores<sup>43</sup> establece que “en el supuesto del inciso f) del artículo 403, el menor que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial. *El menor que haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio con autorización de sus representantes legales. A falta de ésta, puede hacerlo previa dispensa judicial....*”

En virtud de lo desarrollado precedentemente, puede observarse otro campo de análisis en donde los adolescentes son protagonistas; la dispensa judicial a fin de contraer matrimonio y las tensiones que pueden generarse a la luz del sistema de capacidad progresiva.

### **VIII- La obligación alimentaria de los abuelos frente a los nietos hijos de padres adolescentes**

---

<sup>41</sup> Juzgado de Familia de 4ta. Nominación de Córdoba, Autos: “L. J. C. y otros- Autorizaciones”; Auto nro. 633, 30/08/2013, *Revista Familia y Niñez*, nro. 115, Código Unívoco 17305, online.

<sup>42</sup> Art. 404. **Falta de edad nupcial.** Dispensa judicial. En el supuesto del inciso f) del artículo anterior, puede contraerse matrimonio válido, previa dispensa judicial. El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes y con sus representantes legales. La decisión judicial debe tener en cuenta la edad y grado de madurez alcanzados por la persona, referidos especialmente a la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial; también debe evaluar la opinión de los representantes, si la hubiesen expresado...”

<sup>43</sup> Con fecha 28 de noviembre de 2013 el Honorable Senado de la Nación, sancionó el proyecto de ley que paso a la Cámara de Diputados, evidenciando puntos polémicos tales como la supresión de la gestación por sustitución; la modificación del artículo 19 sobre comienzo de la existencia de la persona humana suprimiendo el párrafo donde establecía la situación del comienzo de la existencia en el caso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Lamentablemente y pese a que la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos se expidió de manera contundente sobre el estatus jurídico del embrión no implantado, el senado modificó este artículo entre otros.

Otra faceta común en la praxis tribunalicia, se relaciona con los padres adolescentes y la obligación alimentaria respecto a sus hijos/as siendo también –en un gran número de casos- el propio alimentante sujeto acreedor de alimentos de sus padres.

En este sentido, y una de las modificaciones que aparejó la Ley de mayoría de edad fue el segundo párrafo del artículo 265<sup>44</sup> del Código Civil, dejando en claro que la obligación alimentaria subsiste hasta los 21 años salvo que el joven mayor de edad y menor de 21 años pueda sostenerse por sus propios medios y que dicha circunstancia pueda acreditarse debidamente.

Pero podemos cuestionarnos como se configurarían los derechos y deberes de la relación familiar cuando el progenitor adolescente menor de 18, ejerciente de la responsabilidad parental de sus hijos no tiene trabajo, estudia y es acreedor de alimentos de sus padres. Así, pueden concurrir como sujetos acreedores del pago de alimentos los hijos y los padres adolescentes en relación con los abuelos.

Consideramos que el cauce de dicha situación debe enmarcarse en la lógica que brinda la norma proyectada y de los fundamentos establecidos por la comisión reformadora. De esta manera se ha plasmado un sistema de auxilio y acompañamiento, donde el objetivo es la protección inmediata de los sujetos más vulnerables de la relación jurídica.

Por otro lado, y si de alimentos se trata, no debe soslayarse el largo camino recorrido en el entendimiento de la obligación alimentaria –subsidiaria o directa- de los abuelos<sup>45</sup> respecto a los nietos.

No se trata de eliminar la responsabilidad de los padres adolescentes, sino de respetar el sistema de auxilio que claramente propone el proyecto de reforma del Código Civil Argentino.

## **IX- Algunas reflexiones finales**

A modo de cierre, exponemos algunas ideas que nos parecen relevantes.

---

<sup>44</sup> Art. 265 CCiv. Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen éstos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme su condición y fortuna, no solo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios. La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el artículo 267, se extiende hasta la edad de veintiún años salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo.

<sup>45</sup> Famá, María Victoria “Obligación alimentaria de los abuelos”, en Grosman, Cecilia P. “*Alimentos a los hijos y Derechos Humanos*”, o.p., p. 279 y ss.;

Estamos convencidas que la tarea reformadora ha estado inserta en las demandas socio-jurídicas que indudablemente bregan por obtener respuestas legales. En este sentido, las grandes consignas e interpelaciones que la sociedad materializa en jueces y tribunales han sido recogidas por el proyecto en miras a una realidad cambiante, dinámica y fundamentalmente compleja.

Si de derechos de jóvenes y adolescentes hablamos, el espectro de aristas que presenta la temática es imposible de abordar en unas pocas líneas.

Si puede concluirse, que el proyecto de reforma ha cumplido con una deuda pendiente de vieja data: la regulación específica de la responsabilidad parental en un todo conteste con la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás instrumentos internacionales de jerarquía constitucional; y particularmente, el ejercicio de la responsabilidad parental por parte de progenitores adolescentes no casados en igualdad de condiciones al resto de los supuestos.

En materia de capacidad, el proyecto adopta la noción de autonomía progresiva en tanto si bien mantiene un esquema de capacidad en base a la edad, conjuga el criterio flexible conforme edad y “grado de madurez suficiente”, especificando dos momentos en la vida adolescente; la etapa entre los 13 y 16 (el proyecto prevé que en esta franja etaria los adolescentes tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física); y a partir de los 16 años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes a su propio cuerpo.

Pero, en cuanto a los progenitores adolescentes, el sistema proyectado establece un régimen garantista en atención a que los jóvenes padres son también personas en desarrollo. Lo interesante, es que en lugar de reproducir un sistema de representación que sustituya la voluntad del representado, construye –y tal como refiere Herrera- una “doble protección”, en atención a la salvaguarda del mejor interés de los niños, niñas y adolescentes.

Este esquema en donde los padres de los progenitores adolescentes pueden intervenir en casos de omisión, o de actos que perjudiquen a los hijos/as presupone auxilio y acompañamiento a fin de lograr el “adecuado desarrollo” de niños y niñas. Así también, el tercer párrafo del artículo 644 ProyCCivyCom prevé el asentimiento de los abuelos cuando se trate de actos trascendentes para la vida de los nietos.

Tal como se extraen de los fundamentos del Proyecto de Reforma – nominado Anteproyecto por su origen-, *“la doctrina nacional critica el sistema vigente que prioriza la figura de la tutela*

*por parte de un abuelo sobre su nieto en lugar de admitir el ejercicio de la responsabilidad parental -con ciertas limitaciones- por los progenitores menores de edad. Es más, el actual artículo 264bis del Código civil sostiene que aun cuando uno de los progenitores llegue a la mayoría de edad se sigue prefiriendo la tutela a favor de un abuelo si es que el niño no conviven con este padre que ya alcanzó la plena capacidad civil (...) el anteproyecto regula un régimen de ejercicio de la responsabilidad parental limitada a los progenitores adolescentes, con independencia de que éstos hayan o no contraído matrimonio. Se funda en el principio de autonomía progresiva y reconoce que los progenitores adolescentes pueden llevar adelante actos de la vida cotidiana de los hijos, siendo ellos protagonistas los principales responsables en dicha crianza con ciertas limitaciones referidas a los actos de gravedad o envergadura, para los cuales se requiere el asentimiento de cualquiera de los progenitores de los padres adolescentes, sin la necesidad de que uno de ellos debe ser designado previamente tutor de su nieto”.*

En síntesis, el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la nación, revaloriza a la adolescencia, la empodera pero también garantiza los derechos de personas en desarrollo, enmarcado en la loable tarea de construir ciudadanía siguiendo un principio fundamental: la democratización de las relaciones familiares.