

**Basset, Úrsula C.**

*La “responsabilidad parental” del código argentino proyectado*

Prudentia Iuris N° 74, 2012

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Basset, U. C. (2012). La “responsabilidad parental” del código argentino proyectado [en línea], *Prudentia Iuris*, 74.

Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/responsabilidad-parental-codigo-argentino-proyectado.pdf> [Fecha de consulta:.....]

## LA “RESPONSABILIDAD PARENTAL” DEL CÓDIGO ARGENTINO PROYECTADO

ÚRSULA C. BASSET\*

**Resumen:** Ante la posibilidad de la reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial en la Argentina, el presente artículo presenta un paneo de las principales modificaciones en materia de responsabilidad parental.

**Palabras clave:** Responsabilidad parental - Interés del niño - Autoridad parental - Derechos de los padres - Convención de los Derechos del Niño.

**Abstract:** This article deals with the institution of “parental responsibility” as it was drafted in the intended reform and unification of the Civil and Commercial Codes in Argentina.

**Keywords:** Parental responsibility - Interest of the child - Parental authority - Parental rights - Convention on the Rights of the Child.

### 1. Cincuenta reformas que le cambiarán la vida a los niños argentinos

Es verdad que el cauce central de la controversia sobre la reforma propiciada por el Poder Ejecutivo en el Proyecto 191/2011 de Unificación de los Códigos Civil y Comercial ha discurrido más bien por lo referido al doble régimen de comienzo de la existencia de la persona humana según el modo de la concepción, la desregulación de los deberes matrimoniales y las figuras derivadas de la introducción irrestricta de las técnicas de reproducción artificial (heteróloga, post mortem, gestación por sustitución o alquiler de vientres).

\* Abogada (UBA). Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA). Profesora con Dedicación Especial a la Investigación (UCA). Profesora de Derecho de Familia y Sucesiones (UBA, UAD). Miembro del Comité Ejecutivo de la *Société Internationale de Droit de Famille*. Miembro del Comité Directivo de la *International Academy for the Study of the Jurisprudence of the Family*.

Aun así, *last but not least*<sup>1</sup>, el menos estridente Título VII sobre la “responsabilidad parental”<sup>2</sup> es probablemente el más reformista de todos. Bajo su brazo trae al menos cincuenta cambios trascendentes. Algunos pocos cambios habían sido pedidos por la doctrina. Otros muchos –la gran mayoría– son una innovación transformadora. Varios de estos cambios alteran el quicio mismo de las relaciones parento-filiales sobre las que se estructuran las relaciones jurídicas derivadas del parentesco en sus líneas ascendente-descendente. Es de suponer que tales modificaciones implicarán una transformación sustancial del tejido social en las generaciones venideras (a menos que las sociedades –como sucede a veces en las reformas muy radicales– terminen por vivir según sus costumbres derogando la ley por desueto).

Las cincuenta reformas van aquí enunciadas de un tirón; a fin de que, liberados de la carga, podamos focalizar la atención en solo algunos aspectos más notables. Ellas son<sup>3</sup>: la introducción del principio de “coparentalidad”; eliminación de la designación “patria potestad” y sustitución por “responsabilidad parental”; introducción de la “regla de autonomía progresiva”; introducción de la categoría de “adolescente” con efectos jurídicos; equiparación de las situaciones de convivencia matrimonial, uniones registradas o estables y convivencias ocasionales a los efectos de la titularidad y ejercicio del cuidado parental; extensión de la presunción de acuerdo de los padres en cuestiones relativas a los hijos aún después de la ruptura parental; directiva judicial de parentalidad compartida; se evitan los “roles legales estereotipados” para los padres y se elimina toda referencia a las palabras “madre” y “padre”; el progenitor que fue remiso en reconocer la paternidad tiene iguales derechos a la guarda que aquel que no lo fue; se deroga la preferencia materna para la guarda de los menores de cinco años de edad; se deroga el poder de corrección de los padres por considerarse antidemocrático; se introduce la noción de “cuidado personal” para reemplazar a la noción de “guarda o “tenencia”; se establece una directiva preferencial al Juez para que respete la autonomía de los padres en los acuerdos referentes al cuidado de los hijos; se establece una directiva hacia el cuidado compartido indistinto (no alternado) en caso de falta de acuerdo de los padres; se equipara el estándar de control de legalidad propio de las medidas frente a la disrupción familiar a las facultades de control que el Juez tiene respecto de los acuerdos de los

<sup>1</sup> Como se trata de un asunto relativo a la relaciones parento-filiales, vale la pena citar: Shakespeare, *King Lear*, Acto I, Escena I:

“Although the last, not least; to whose young love  
The vines of France and milk of Burgundy  
Strive to be interest’d; what can you say to draw  
A third more opulent than your sisters? Speak”.

Dirigido a su hija Cordelia, la circunspecta hija del Rey, que tiene mucho más que decir que todas sus hermanas, y, empero, calla. Un buen comienzo para analizar el asunto que nos toca.

<sup>2</sup> Es de notar que no integra las “diez reformas que le cambiarán la vida a los argentinos”, según la difusión que se ha hecho en los medios de la Reforma por parte del Poder Ejecutivo. Sin embargo, dentro del Libro de Relaciones de Familia ninguno de los otros títulos, tanto más polémicos a primera vista que éste, requieren tantas páginas de fundamentación (el título VII lleva 8 páginas de fundamentación, más que cualquier otro título del mismo Libro).

<sup>3</sup> Hemos enunciado las reformas tal como son presentadas en los *Fundamentos del Proyecto*, que se ha publicado como anexo al texto en todas las versiones editoriales que hemos consultado. Nosotros hemos trabajado con el texto publicado por Editorial Rubinzal.

padres; el Juez puede decidir otorgar la guarda a un tercero referente afectivo del niño; hay nueve excelentes novedades en materia de la obligación alimentaria –que aquí no trataremos–; se establecen deberes de los hijos sin sanción posible por parte de los padres; hay una dispar incorporación del derecho a expresar la opinión de menores; referentes afectivos podrían incidir en la decisión judicial relativa a menores; hay un mayor desmembramiento de la representación del niño o adolescente; se incorpora en el texto del Código Proyecto la figura del abogado del niño –aunque sin regularla y sin mecanismo de control–; se incorpora la figura del padrastro con el nombre de “progenitor afin” –extensible aún a convivientes ocasionales del progenitor del niño–; se crean deberes y derechos emergentes de la progenitura afin; se crea la figura de las “delegaciones de la patria potestad” por vía de acuerdo autónomo de los padres con “control de legalidad” del Juez; la tutela desaparece como analogado de la patria potestad y pasa a insertarse en el derecho de las personas extrapolándose del derecho familiar (¿caso testigo de una creciente migración y autonomía de lo relativo a los menores al derecho de las personas?); se deroga la tutela de los abuelos respecto de los hijos de sus hijos menores de edad; se deroga el usufructo paterno por considerarse contrario al interés del niño; se incorpora la facultad expresa de realizar contratos de menor cuantía; se restringen lo supuestos de extinción de la responsabilidad parental (son tres supuestos que se modifican, uno de los cuales se deroga); se establece expresamente el efecto constitutivo de la sentencia de extinción; y, se establece que la suspensión de la patria potestad procede de pleno derecho en los casos en los que se dicte sentencia de restricción de la capacidad.

Cincuenta reformas, muchas de las cuales conmoverán los presupuestos mismos de la solidaridad, piedad intergeneracional, subsidiariedad del Estado y la sustentabilidad del derecho de los niños a crecer en familia y ser educados según los valores y las convicciones de sus padres.

En este artículo, se intenta un brevísimo análisis de algunas nociones que se hilvanan en la narrativa de las normas diseñadas. Al momento de escribir este artículo, se ha creado una Comisión Bicameral en el Parlamento, que tiene poderes para modificar la letra del proyecto. Sin embargo, hasta hoy, no ha habido señales de que vaya a haber modificaciones en la letra o en los plazos del debate. Por lo cual, de acuerdo con el estado del arte, analizaremos el texto que tenemos actualmente a disposición.

## **2. El elenco lingüístico, semántico y pragmático del título de “responsabilidad parental”**

Uno de los aspectos más notables es la revolución conceptual incorporada por la reforma en el uso del lenguaje. La que se encuentra en el Título VII ha sido sopesada por sus autores, al punto que los neologismos son justificados esmeradamente en la *Fundamentos*, reflejando así la ideología que la informa. La intención es la de un cambio de paradigma.

En primer lugar, la idea de “responsabilidad parental”. Como es sabido, se trata de un concepto importado originariamente de la literatura inglesa y que fuera

plasmado en la *Children Act* de 1989<sup>4</sup> (antecedente notablemente omitido en los *Fundamentos*). Con posterioridad, la designación es incorporada en Convenios de cooperación jurisdiccional internacional en el marco europeo y en los Principios de Derecho de Familia emitidos por la Comisión Europea de Derecho de Familia<sup>5</sup> (así, por. ej.: el *Convenio relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*, La Haya, 1996, que culminan en el denominado Nuevo Bruselas II<sup>6</sup>, explícitamente mencionado, ninguna de las cuales regulaciones atañe a la Argentina).

Especialmente en el derecho argentino, la denominación deviene confusa, dado que la responsabilidad de los padres refiere más bien a la órbita de responsabilidades patrimoniales por el hecho de un tercero (el hijo), más que a la institución propia de derecho de familia. La impresión es que, voluntaria o involuntariamente, la patria potestad queda privada de su institucionalidad para transformarse más bien en una sumatoria de responsabilidades en sentido amplio o vago. De todas formas, ya se ha señalado que el giro “responsabilidad parental” es ambiguo aún en el derecho comparado, dado que no refiere a un concepto único de aceptación internacional<sup>7</sup>.

En general, la designación se encuentra admitida en la literatura anglosajona<sup>8</sup>, y fue incorporada recientemente en el derecho catalán. En la literatura anglosajona, la idea de “parental responsibility” implica en general “parental rights”, “parental duties” y autoridad. En el derecho inglés, la acuñación implicó un cambio de eje: de la idea de los derechos de los padres sobre los hijos, a la idea de la predominancia de su responsabilidad<sup>9</sup>. Más aún, uno de los principios rectores de la reforma era el sostenimiento de la subsidiariedad del Estado y la primacía de los padres en la educación de sus hijos<sup>10</sup>, visión confirmada por la permanente insistencia de políticas tendientes a acompañar la “parentalidad colaborativa”<sup>11</sup> que aparece como única garantía de beneficio a los niños y de sustentabilidad de los acuerdos. Al punto de que

<sup>4</sup> LAUROBA LACASA, M. E., “Ejercicio de la guarda y la responsabilidad parental. La propuesta del Código Civil catalán”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, N° 2, 2011, págs. 313-344. BRIDGEMAN, Jo, “Parental Responsibility, Responsible Parents and Legal Regulation”, en BRIDGEMAN, Jo; LIND, Craig; KEATING, Heather M., *Responsibility, Law and the Family*, Ashgate, 2008, pág. 233 y sigs.

<sup>5</sup> <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-Spanish.pdf> (consultado el 9-10-2012): “Principio 3:1 Concepto de responsabilidad parental. La responsabilidad parental es un conjunto de derechos y deberes destinados a promover y salvaguardar el bienestar del niño”.

<sup>6</sup> Council Regulation (EC) N° 2201/2003 of 27 november 2003.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, cit. (¿dónde está citado? ¿En la nota 15? De ser así poner completo acá y en la otra nota poner “ob. cit.”)

<sup>8</sup> La hemos encontrado sin demasiadas variantes conceptuales en el derecho australiano y norteamericano.

<sup>9</sup> HARRIS-SHORT, Sonia; MILES, Joanna, *Family Law. Text Cases and Materials*, Oxford University Press, pág. 738 y sigs. BRIDGEMAN, J., “Parental Responsibility...”, ob. cit.

<sup>10</sup> BRIDGEMAN, J., “Parental Responsibility...”, ob. cit. Sobre la prehistoria del giro en relación con la responsabilización de los padres, ver EEKELAR, John, *Family Law and Personal Life*, Oxford University Press, 2006, pág. 103 y sigs.

<sup>11</sup> Department for Work and Pensions de Inglaterra, “Strengthening families, promoting parental responsibility: the future of child maintenance”, presentado al Parlamento en enero de 2011.

una reciente publicación plantea la siguiente pregunta: “¿Asumir la responsabilidad familiar o imponerla?”<sup>12</sup>, signo de la importancia que se atribuye a las políticas de Estado en materia de familia y protección subsidiaria de la niñez<sup>13</sup>. Por otra parte, la definición del *Children Act* –sección 3(1)– incluye los “derechos, deberes, poderes, responsabilidad y autoridad” de los padres sobre la persona y bienes de los hijos. En el derecho catalán la denominación primaria no es la de “responsabilidad”, sino la de “potestad parental”<sup>14</sup>. La responsabilidad parental es un ejercicio de la potestad. Los padres conservan derechos respecto de la persona y bienes de sus hijos, y la noción en nada se opone (al contrario, resulta complementaria) a la de patria potestad<sup>15</sup>. Finalmente, la Reglamentación de Bruselas II incorpora dentro de idea de “responsabilidad parental” los “los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor”. Vale decir, importa también derechos y se refiere en ese caso a un concepto amplio genérico e indefinido, ni siquiera referido a los progenitores, con la finalidad de comprender diversas situaciones en el marco de la cooperación internacional.

Si se toman en consideración los antecedentes mencionados, el proyecto construye un neologismo de significado, definiéndola como “el ejercicio de una función en cabeza de ambos progenitores que se manifiesta en un conjunto de facultades y deberes destinados primordialmente a satisfacer el interés superior del niño” (*Fundamentos*, VII, párr. 4). La fundamentación se apoya en una función pedagógica de la ley –de la que el Proyecto reniega taxativamente en otros segmentos de reglamentación–<sup>16</sup> : “[...] el lenguaje tiene un fuerte valor pedagógico y simbólico; por esta razón se considera necesario remplazar la expresión ‘patria potestad’ por la de ‘responsabilidad parental’. [...] La palabra ‘potestad’, de origen latino, se conecta con el poder que evoca la ‘potestas’ del derecho romano centrado en la idea de dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica”. En esto último, la Argentina se aparta incluso del Código de Cataluña.

La aversión a la “jerarquía” en las relaciones familiares se expresa igualmente en la “derogación del llamado ‘poder de corrección’, por ser esta más acorde con la noción de ‘patria potestad’”. Los padres podrán en cambio brindar “orientación y

<sup>12</sup> LIND, Craig; KEATING, Heather; BRIDGEMAN, Jo, “Taking family responsibility or having it imposed?”, en Íd. *Taking Responsibility, Law and the Changing Family*, Ashgate, 2011, pág. 1 y sigs.

<sup>13</sup> Como evidencia, entre otros muchos, el documento del Department for Work and Pensions de Inglaterra, supra citado.

<sup>14</sup> FORCADA MIRANDA, Francisco Javier, “El derecho de familia del Código Civil Catalán, Ley N° 15/2010 del 29 de julio, y Ley N° 2/2010, del 26 de mayo, de las Cortes de Aragón, de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de sus padres. Problemas de competencia y ley aplicable”, en PÉREZ MARTÍN, Antonio (*et. al.*), *La nueva regulación del derecho de familia: Legislación y doctrina*, Madrid, Dykinson, 2011, pág. 89 y passim.

<sup>15</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, “La responsabilidad parental: delimitación del ámbito material de reglamentación del nuevo Reglamento (CE) n° 2201/2003”, *SEPIN Persona y Familia*, n° 44, 2005, pág. 24. (Se refiere al mismo reglamento incorporado por la Comisión como referencia para modificar la designación de la institución). M. Elena LAUROBA LACASA explica la falta de coincidencia entre una y otra noción, toda vez que “la privación del titular de la potestad no afecta la obligación de hacer lo que sea preciso para asistir a los hijos menores” (“Ejercicio de la guarda y la responsabilidad...”, *ob. cit.*, pág. 18).

<sup>16</sup> Como, por ejemplo, al regular el matrimonio; en el que el valor pedagógico de la ley es descartado.

dirección”, para lo que los adultos deberán llevar adelante un “intercambio con el hijo de acuerdo con cada etapa de su desarrollo”. Como contrapartida “se sustituye el deber de ‘obediencia’ de los hijos por el de cumplir con las decisiones asumidas por los progenitores en su beneficio, por ser ésta más acorde con la noción de ‘responsabilidad parental’ receptada en el Anteproyecto”<sup>17</sup>. Los niños deberán “cumplir con las decisiones asumidas por sus principales responsables cuando ellas no sean contrarias a su interés superior”, lo que abre la puerta a un control jurisdiccional de las “orientaciones” o decisiones de los responsables por vía de control jurisdiccional (¿o acaso del mismo menor previo al cumplimiento de la directiva?). En todo caso, la idea de autoridad de los padres es mirada con disfavor, a diferencia de lo que sucede en el derecho comparado, en el que es considerada necesaria en orden al interés superior del niño. Digamos que la que es mirada con disfavor es la autoridad de los responsables inmediatos –v. gr., normalmente los padres–; operándose lo que un conocido sociólogo francés refería: más que abolición de la autoridad, hay una transferencia de la misma de los padres a la Administración o al Juez<sup>18</sup>. De nuestra parte, más allá de si se denomina “patria potestad” (cuyo significado había variado con las generaciones, como bien señala D’Antonio)<sup>19</sup>, “autoridad parental” (como en el derecho francés), o “responsabilidad parental”, seguimos pensando que la autoridad-servicio de los padres es necesaria para el desarrollo de los hijos. Su proscripción lingüística es un juego de luces, ya que la realidad indica que la silla vacía es rápidamente ocupada por un reemplazante en detrimento de la educación normalmente desinteresada que ofrecen los padres.

Es curioso que sobre esa misma plantilla de valores-principios, el legislador haya creído conveniente otorgarle en forma automática derechos emergentes de la responsabilidad parental a la novedosa figura del “progenitor afín” (otro neologismo pedagógico, llamado a evitar las connotaciones socialmente negativas del padrastro). Mientras se limita la virtualidad de la “responsabilidad parental”; mientras que el niño tiene derecho a intervenir en juicio contra sus propios padres sin límite de edad si tiene madurez suficiente; intervenir contra la autorización de sus padres en una acción civil; opinar sobre actos relativos a intervenciones médicas sobre su propio cuerpo; opinar y eventualmente consentir en las diversas instancias de su juicio de adopción; opinar en todas las cuestiones procesales que lo conciernan; tiene

<sup>17</sup> *Fundamentos*, pág. 584, edición Rubinzal-Culzoni. (completar datos)

<sup>18</sup> En una lúcida descripción de las transformaciones de la familia en el siglo XX, François de SINGLY sostuvo: “*La famille moderne est ainsi sous surveillance. Par exemple, ont été mises en place, au XIX<sup>e</sup> siècle, des règles juridiques pour limiter le droit de la correction paternelle. Le père n’est plus le chef incontesté de la famille, la famille n’est pas ‘patriarcale’. L’intérêt de l’enfant est une notion qui a servi (et sert) de justificatif aux interventions de l’État dans la famille.*”

<sup>19</sup> D’ANTONIO, Daniel Hugo, “La patria potestad en las iniciativas de reforma del Código Civil”, en LAFFERRIÈRE, J. N. (Comp.). (2012), *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012 [en línea]*, Buenos Aires, El Derecho, pág. 343 y sigs. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/análisis-proyecto-nuevo-codigo-civil> [Fecha de consulta 1-10-2012]. No deja de traer una nota de buen humor el hecho de que la palabra “matrimonio” que tiene un pedigrí latino del derecho romano se mantenga a toda costa, aún privada de todas sus notas esenciales (fidelidad, cohabitación, heterosexualidad, etc.); al mismo tiempo que, en honor a la modernidad, la palabra patria potestad se descarte invocando las mismas razones por las que se conserva “matrimonio”.

negada la posibilidad de expresar su opinión sobre la transferencia de esta emanación de la responsabilidad de los padres en un tercero, cuya idoneidad no se evalúa. Se argumenta que tal decisión deriva de un hipotético “vínculo afectivo” del niño con el “progenitor afín”. No obstante, ese “vínculo afectivo” se presume *iuris et de iure* sin admitirse prueba en contrario y nace por arte de magia cuando uno de los progenitores comienza convivir con el otro o se casa. Aclaremos que el progenitor afín no es necesariamente el nuevo esposo o esposa del progenitor conviviente<sup>20</sup>. Puede ser un unido registralmente en una convivencia de hecho o bien un mero conviviente ocasional. Hubiera sido conveniente valorar en cambio la preexistencia de una posesión de estado y la idoneidad del que ocupe el “lugar del padre”. En el caso del padre biológico, un vínculo biológico impide la intervención del Estado salvo el umbral de la disfuncionalidad de ejercicio. En cambio, el progenitor afín puede no tener vínculo afectivo, tener patologías mentales o antecedentes penales y no va a ser evaluado. Dado que no hay un acto jurídico de familia previsto por la ley que ponga al progenitor afín en funciones, la seguridad jurídica respecto de terceros en torno a la legitimación para otorgar los actos que permite la ley, deviene, como es evidente, extremadamente frágil. Tampoco está previsto un mecanismo de privación o suspensión. Todo en nombre de la “democratización de las familias”, que se invoca para justificar la reforma, que consistirá, entre otras cosas, en que el Juez se transforme en un auténtico legislador.

Además, se prevé que los padres puedan delegar contractualmente en un tercero “facultades” derivadas de la responsabilidad parental, proceso en el que no parece estar tampoco prevista la audición del niño respecto del delegatario. A diferencia del sistema francés, que prevé la indisponibilidad de la “autorité parentale”, la regulación de este instituto convierte al ejercicio de la responsabilidad parental en una función transferible, con mera supervisión formal judicial. La responsabilidad parental se transfiere por acuerdo privado. No obstante, al modelo del derecho norteamericano, los planes de parentalidad son otra emergencia de la tendencia contractualizante en materia de niñez, que se corona con la regulación de la voluntad procreativa como factor determinante único del emplazamiento filiatorio solo cuando los hijos son concebidos por fecundación artificial (aún homóloga).

Al igual que sucede con el progenitor afín, y a diferencia de lo que sucedía con la tutela —exiliada ésta última en el Proyecto del Derecho de Familia y la *analogía iuris* a la patria potestad<sup>21</sup>—, no habrá control de idoneidad alguno previsto para estas figuras (por. ej., chequear si el delegatario o el progenitor afín tiene convicciones previas respecto de delitos que se refieran a menores). Tampoco se prevén mecanismos de control de la figura del “abogado del niño”. Mientras que el *tutor ad litem* era designado por el Juez con derecho a oposición y control del Ministerio Público de Menores, el nuevo abogado queda libre de control. Ni tampoco se crean mecanis-

<sup>20</sup> Art. 672, Proyecto de Reformas: “Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”. Se ha aclarado que conviviente es el mero conviviente y no el unido registralmente o con dos años de convivencia ininterrumpida, cuyo estatuto es nítidamente diferenciado en cada caso.

<sup>21</sup> Como hiciera notar el Prof. Carlos Muñoz en el marco del Curso de Actualización sobre la Reforma del Código Civil y Comercial (UCA, 2012).

mos o se prevén protocolos o responsables de determinar en cada caso el umbral de capacidad suficiente para el ejercicio de la autonomía del niño, en los casos en los que ésta está prevista. Paradójicamente, la reforma de la “responsabilidad parental” termina creando involuntariamente nuevos nichos de irresponsabilización social y parental sobre el niño o el adolescente.

Finalmente, y como nota decididamente llamativa, el niño cuya autonomía progresiva juega en contrapunto a la responsabilidad parental, en un tejido de democratización de las relaciones familiares derogatorio de la autoridad de los padres o responsables inmediatos, se verá sometido, sin poder vetarlo, al interés familiar de la familia ampliada en decisiones tales como el ingreso a una profesión religiosa. En efecto, el Artículo 645 del Proyecto de Reformas prevé: “Si el hijo tiene 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; [...] En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar”. Curiosa esta “responsabilidad parental” que rechaza la idea de autoridad de los padres, pero la confiere a la familia ampliada, al conviviente ocasional, al delegatario por acuerdo, al Juez con la ampliación de su intervención oficiosa, al abogado del niño.

### 3. Un código de soledades

El elenco lingüístico, la semántica y la pragmática de la Reforma no son en absoluto inocentes. La meticulosidad de los *Fundamentos* del Título VII del Proyecto en materia de “responsabilidad parental” es expresiva de una preocupación escrupulosa en esta materia. En este capítulo, más que probablemente en algún otro, es lícito decir que no ha quedado piedra sobre piedra.

Si la “patria potestas” era una palabra añeja e importada de otros derechos y culturas, esta nueva es también importada. Ahora bien, mientras que la primera enlazaba con la tradición jurídica latina, hispánica y latinoamericana; la nueva enlaza con la tradición inglesa y anglosajona. Mientras que la primera era un concepto jurídico entendido por todos como una potestad-servicio; la nueva, bajo pretexto de cuidado de la niñez, se transforma en un concepto que en varios aspectos privilegia la autonomía relacional de los adultos como pauta a la que el niño deberá inexorablemente amoldarse<sup>22</sup>.

Mientras que en el derecho comparado la “parental responsibility” apuntaba al sostenimiento de la familia y al principio de subsidiariedad del Estado; una vez que dicho concepto pasó por la aduana argentina, la idea del empoderamiento de la familia como núcleo óptimo y preferido para la crianza de los niños y de subsidia-

<sup>22</sup> Como es el caso en la regulación del “progenitor afin” y “delegaciones parentales”.

riedad del Estado parece que quedó retenida o confiscada<sup>23</sup>. Los niños argentinos deambularán sin posibilidad de reclinarse en una autoridad-servicio, en la soledad de su vulnerabilidad, esperando algún gurú –ciertamente no los padres, a riesgo de caer en formas posesorias o autoritarias– que les indiquen por dónde.

Un Código que ha eliminado a las “madres” y los “padres” de estos niños en el altar de las relaciones plurales entre adultos, para ofrecerles a cambio progenitores afines o no, delegatarios y comitentes, es, indudablemente, un código de mayores soledades, de individualismos, estructurado de manera más acorde con un mayor margen de autonomía para los adultos (que, converge convenientemente con la desresponsabilización más temprana respecto de los niños). Parece lejano el resonar de aquella máxima que decía que el niño tiene derecho “en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos” y que, para eso, “[l]os Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres” (CDN, Arts. 7º, inc. 1 y 3º, inc. 2).

<sup>23</sup> Única excepción: la regulación de la adopción. En ese caso la identidad se reduce a su aspecto estático o biológico, sin considerar que el derecho del niño a crecer en una familia a veces implica no revictimizarlo en familias disfuncionales. De modo que la única institución que no trata con sospecha a los padres biológicos es la adopción... precisamente cuando los progenitores están al borde de la disrupción máxima pensable. En circunstancias más benéficas para los niños, paradójicamente, ve asegurado el interés del niño en una actitud más desconfiada.