**DERECHO DE LAS FAMILIAS –**

**RECUPERATORIO SEGUNDO PARCIAL 3 DE JUNIO DE 2024**

**Nombre y apellido:**

**I.- MEDIDAS DE PROTECCION – ADOPCION:**

El 23 de junio de 2014 la Dirección de NNyA inició el control de legalidad de la medida excepcional dictada el 2 de julio de 2014, mediante la que se dispuso el alojamiento en un hogar convivencial de los hermana/os C. B. (nacida el 26 de enero de 2008) y de G. B. (nacido el 19 de diciembre de 2009). Dicha medida se adoptó a partir de la consulta de los directivos de la escuela a la que concurrían los niños con motivo de sus manifestaciones sobre los maltratos recibidos por parte de su madre biológica. En virtud de la situación de vulnerabilidad a la que estaban expuestos los niños se convalidó la medida y en julio de 2014 ambos ingresaron a un hogar.

La madre de los niños falleció al poco tiempo. Ante el ofrecimiento de la señora G. A. V. —directora de la escuela a la que concurrían los niños— de hacerse cargo de la guarda junto con su cónyuge (H. E. de M.), el 10 de octubre de 2015 se dispuso, como medida **cautelar**, otorgarle al matrimonio la guarda provisoria de C.B. y G.B. por el plazo de un año.

A principios de 2019 los guardadores solicitaron al tribunal la guarda preadoptiva de los niños. Para sustentar tal pedido se agregaron informes (socio-ambiental del 23 de abril de 2019 y psicológicos del 22 de mayo 2021) que dan cuenta de la situación en la que se encontraban C.B. y G.B. como así también de las aptitudes del matrimonio guardador y de la vinculación generada con los niños a ese momento.

El 31 de mayo de 2019 el juzgado declaró el estado de adoptabilidad de C. B. y G. B. y decidió requerir al RUA legajos de postulantes para la adopción. A su vez, dispuso la separación de los adolescentes de sus guardadores y la colocación en un dispositivo alternativo de cuidados (por ej. familias de acogimiento).

1.- ¿Considera acertada la decisión del tribunal?

El juez no hizo una adecuada valoración y ponderación de las especiales circunstancias del caso, pues una decisión de esa envergadura debió necesariamente haber sido fruto de un examen que diera cuenta de la conveniencia de tal medida para los adolescentes en el contexto de su realidad actual. Se configuró una situación socio-afectiva que luego difícilmente pueda modificarse sin provocar nuevos perjuicios a las personas que integran esa realidad. El tiempo transcurrido desde el otorgamiento de la guarda a la decisión de declarar la situación de adoptabilidad inevitablemente incidió en los lazos afectivos de los niños. Esta circunstancia adquiere una connotación en la toma de decisiones que no puede ser desatendida por quienes tienen a su cargo la tarea de decidir, en la medida, claro está, que contribuya a la satisfacción plena del interés superior del niño.

2.- ¿Advierte algún tipo de irregularidad?

Habida cuenta de que una ponderación adecuada del interés superior del niño exige escuchar a quienes son los destinatarios principales de las decisiones que se adoptan (conf. art. 12 de la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño; art. 707 del Código Civil y Comercial de la Nación), al resolver acerca de la situación familiar definitiva en el caso resultará indispensable tener presente las opiniones de los infantes expresadas en los informes mencionados en este pronunciamiento, dado que ponen de manifiesto de manera clara su propia visión acerca del contexto familiar en el que se encuentran inmersos y dentro del cual desean permanecer.

El control de legalidad fue iniciado fuera de los plazos que establece la Ley n° 2703 (24 hs de adoptada las medida)

3.- ¿Sería distinta la solución si la madre de los adolescentes la/os hubiera entregado directamente a la directora de la escuela y a su pareja?

En principio se encuentran con la prohibición del art. 611 del CCyC. Sin perjuicio de ello aquella restricción puede flexibilizarse con la socio afectividad. Jurisprudencialmente se ha resuelto a través de la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 611.

Si bien las irregularidades –entrega directa de la niña y falta de inscripción de los guardadores en el registro pertinente- constituyen conductas no solo sumamente reprochables sino prohibidas por el ordenamiento de fondo (conf. art. 611 del actual Código Civil y Comercial de la Nación), susceptibles - incluso- de poner en serio riesgo el instituto de la guarda y la adopción de tornarse habituales, no es posible restar entidad a las consecuencias que se derivaban de su sujeción en el caso en concreto, en tanto conllevaban necesariamente a modificar una situación de estabilidad afectiva y social que se mantenía inalterable hace años.

4.- Si nunca se hubiera declarado la adopción de C.B. y G.B., podrían ell/os al llegar a la mayoría de edad solicitar ser adoptada/os por el matrimonio G. A. V. y H. E. de M.? En que se fundarían?

Si, 597 inc. b. Demostrar el estado de hijos.

**II.- FILIACION – TECNICAS:**

Lucia (39 años) y Carmela (35 años) son pareja y conviven hace 10 años. El año pasado deciden ser madres y su amigo Ernesto se ofrece a donarles su material genético. De esta manera, deciden recurrir a una técnica inseminación casera (TIC), siendo Carmela la encargada de llevar adelante la gestación en tanto es 4 años menor que Lucía.

En fecha 12/11/2023, casi 4 meses antes del nacimiento, expresaron su voluntad procreacional a través de un instrumento privado firmado ante un escribano público, en el que también Ernesto dejó consignada la ausencia de voluntad procreacional y su carácter de donante.

El 21 de marzo de este año nace Paco.

El 26 de marzo Lucia y Carmela concurrieron al Registro Civil para anotar a Paco como hijo de ambas, que le hagan entrega del acta de nacimiento y de la documentación personal que corresponda. Sin embargo el encargado del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas les desconoció el documento privado firmado ante el escribano público por no reunir el recaudo pertinente en materia de TRHA que establece el Cód. Civ. y Com y les exigió el reconocimiento por parte de Ernesto, quién sería a entender del Registro el verdadero padre de Paco.

**1.- La filiación de Paco con respecto a Carmela cómo quedó determinada ante el Registro Civil? ¿Qué recaudo no cumplen según el Registro en relación a las TRHA?**

La filiación de Paco respecto a Carmela quedó determinada por la regla filiación por naturaleza, artículo 565 CCyCN.

En relación a las TRHA el Registro alegará que no cumplen con el artículo 560 “Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida. El **centro de salud interviniente** debe recabar el **consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso** de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones”.

**2.- ¿Qué acción judicial les recomendaría interponer y a qué efectos?**

Medida autosatisfactiva (generalmente interponen) o acción declarativa de certeza (recomienda la jurisprudencia) a los efectos de emplazar a Paco como hijo extramatrimonial de Lucia y Carmela, conforme son ellas dos quienes tuvieron voluntad procreacional.

**3.- Si fuera Juez/a de Primera Instancia qué argumentos utilizaría para denegar la inscripción y cómo quedaría determinada la filiación de Carmela.**

La ley desconoce efectos jurídicos a las prácticas denominadas caseras o de autoinseminación, afirmando que si la técnica se realiza por fuera de un centro de salud y sin asistencia médica no es posible aplicarle las reglas de filiación producto del uso de las TRHA. La filiación de Carmela por el art. 565.

**4.- Si fuera Juez de Cámara ¿Qué argumentos utilizaría para hacer lugar a la inscripción y cómo quedaría determinada la filiación de Carmela, como resolvería y qué le ordenaría al Registro?**

Consideraciones aproximadas a tener en cuenta para resolver:

El derecho de identidad de la persona nacida y su dignidad.

El derecho a la protección de la familia, a la igualdad y no discriminación.

Las técnicas que implican la inseminación casera no están prohibidas.

La concepción de una persona en la sede del hogar es una realidad que debe atenderse y deberá analizarse desde los intereses planteados en el caso (principio de realidad).

Entrando al análisis de la regulación legal de las TRHA la intervención de centros de salud registrados asegura, por una parte, el cumplimiento de los estándares médicos exigidos y, por la otra, certifica del consentimiento libre e informado de quienes intervienen en el procedimiento, pero atendiendo a la esencia de lo que es el consentimiento informado concluye: "Ese consentimiento exigido en las prácticas médicas no se justifica ni se requiere si se acude a una TIC. El hecho antecedente que impone su exigencia está ausente: la práctica médica".

Se hace foco en la realidad: "...no podría haber un divorcio entre la ley y las convicciones de cómo la sociedad —en especial con respecto de los niños, niñas y adolescentes— entienden quiénes son su familia... Los cambios sociales siempre implican un desafío para el derecho, en tanto la ley escrita debe adaptarse a dar respuesta a los nuevos litigios, nacidos de contextos posteriores a su sanción... la vida siempre muta y la sanción de una ley no hace más que reflejar una respuesta para los hechos antes sucedidos".

Respecto a la igualdad puede decirse que negar la posibilidad que Lucía reconozca a Paco por no estar casada con su madre, es negarle a Paco la posibilidad que la ley reconozca a su familia, por la forma en la cual fue engendrado y por no estar sus madres casadas, distinciones que se entiende que vulneran el principio de igualdad.

La filiación queda determinada por la voluntad procreacional, entendida como la decisión de querer llevar adelante un proyecto parental, el elemento volitivo estuvo presente en todo el proceso de concepción y en el posterior nacimiento del niño "...en definitiva, es hijo de la reproducción humana por el avance de la ciencia y de la reproducción del deseo de sus progenitoras. Es esa su realidad. Es esa la fuente filial (TIC)".

Alguna jurisprudencia aplica la figura del reconocimiento y otra no lo considera aplicable.

No se aplica la adopción.

En este caso tampoco podría aplicarse la filiación matrimonial porque son convivientes.

En cuanto a la resolución de la Cámara puede resolver que revoca la sentencia de primera instancia y accede a lo peticionado y, respecto del Registro debe ordenar que proceda a la inscripción de Paco como hijo de Carmela y Lucía, emita la documentación pertinente (partida de nacimiento y DNI) y protocolice los datos identificatorios del donante de material genético, con identificación de que se trata del uso de la técnica de inseminación casera.

**Ver en Campus: Título: Las técnicas de inseminación caseras y la determinación de la filiación en parejas de mujeres Autor: Lopes, Cecilia. Publicado en: RCCyC 2024 (febrero), 191 Cita: TR LALEY AR/DOC/3131/2023.**

**III.- RESPONSABILIDAD PARENTAL:**

Mora (30 años) es una reconocida actriz argentina. Ha protagonizado varias películas de productoras nacionales e internacionales. Tiene un futuro prominente en la industria cinematográfica. Desde adolescente está de novia con Juan Pablo (24 años), futbolista en las inferiores de Boca Juniors. A pesar de no haber jugado en primera un reconocido club londinense le ha ofrecido un ostentoso contrato.

Mora y Juan Pablo se casaron en 2018 y tienen 3 hijos, Valentino (4 años) y Benicio y Otto (6 años).

Juan Pablo sabe que es su única oportunidad de cumplir su sueño ya que por su edad es difícil que los clubes extranjeros se fijen en su futbol. Sabe que si se va del país podría frustrar la carrera de Mora. De todos modos Mora accede, aun cuando deba dejar su carrera, y se mudan a Inglaterra. Instalados en aquel país Mora se dedica al cuidado de los niños y acompaña el éxito de su marido, que por buena fortuna le ha ido muy bien, celebrado contratos millonarios.

A principios de este año y luego de una escandalosa separación Mora se muda a Argentina con los niños. En el marco del juicio de divorcio acuerdan el siguiente régimen de cuidados compartidos modalidad indistinta: los niños residen de manera principal en Argentina y una vez cada 4 meses viajan (con un adulto responsable) a Inglaterra donde permanecen con su padre durante una semana.

**1.- ¿Es factible esta modalidad de cuidados?**

Es posible establecerlo, pero no sería un régimen compartido indistinto sino un cuidado personal unilateral con una amplia y fluida comunicación con el progenitor (art. 652 y 653 del CCyC). Los cuidados hacen a las tareas cotidianas y eso es imposible sean compartidas atento las distancias de residencia (art. 648).

Obviamente si es compartida la responsabilidad parental.

*“Pero el ejercicio* (de la respons. parental) *implica la puesta en acto del contenido de tal conjunto de deberes y derechos, en la toma de decisiones concretas orientadas a la protección, desarrollo y formación integral de los hijos.*

*La distinción que introduce este artículo … posibilita claramente diferenciar el ejercicio de la responsabilidad parental del cuidado personal. Como ya se señaló, el primero consiste en la efectivización de aquel conjunto de facultades y responsabilidades establecidas por el art. 639 ccyc, y su funcionalidad no depende de la convivencia* material con el hijo. en cambio, **el cuidado personal** implica “*los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo” (art. 648 ccyc)* ***y requiere necesariamente de la convivencia****.*

*El ccyc, al establecer el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental, coloca en pie de igualdad a ambos progenitores y ambos dispondrán del poder de iniciativa, aun en forma extrajudicial: una concreta aplicación del principio de coparentalidad”.*

***Comentario al art. 640 CCyC Comentado por Caramelo, Herrera, Picasso, Infojus.***

Mora pretende una cuota alimentaria para sus hijos que sea equivalente al 30% de los ingresos de J.P. Ambos perciben ingresos que superan ampliamente las sumas necesarias para cubrir todos los gastos mensuales de los niños que rondan en $1.500.000. El 30% de los ingresos de J.P. superan los $20.000.000.

**2.- ¿Es factible el pedido? ¿En qué debería fundamentarse?**

La petición es desproporcionada porque para solicitar la cuota alimentaria debe tenerse en cuenta no solo los ingresos del alimentante sino las necesidades de los alimentados. Puede solicitar alguna contribución basada en la exclusividad de los cuidados y su gestión pero no pareciera ajustado el monto pretendido (arts. 658, 659 -posibilidades de los alimentantes y necesidades de los alimentados- 660).

Mora también pretende reclamar las sumas adeudadas desde que se vino a Argentina ya que J.P. le prometió le pasaría $1.000.000 por mes y nunca lo hizo (tiene guardadas capturas de pantalla de whatsPp donde surge ese compromiso).

**3.- Es factible el pedido? cuanto le debería J.P?**

No. Solo podrá pedir el reeembolso de lo abonado (art. 669 2do. Par.). El compromiso asumido por mensajes no es suficiente para representar un convenio o acuerdo que sea ejecutable…

Mora ha conseguido algún trabajo de publicidad y entrevistas en programas de chimentos. Eso le complica cumplir con los viajes a Inglaterra. No quiere dejar esas oportunidades ya que se está reinsertando en el ambiente artístico. Juan Pablo está muy enojado con la actitud de Mora y a través de su abogado plantea una modificación del régimen de cuidados. Pretende que los niños residan un mes en Argentina y un mes en Londres. Si bien el pasa mucho tiempo en los entrenamientos y concentraciones tiene los recursos para pagar la gestión de los cuidados de los niños.

**4.- ¿Sería posible está modificación? ¿Dónde debería plantear la petición, en Argentina o en Inglaterra?**

En principio no parece ser el régimen de cuidados que responda **al mejor interés de los niños** ya que los tres se encuentran en edad escolar y cambiar de escuela, compañeros, idioma, método de enseñanza y su centro de vida puede resultar perjudicial. Debería valorarse concretamente su mejor interés pero con los datos aportados no pareceira ser el mejor esquema para ellos.

La acción tramita en Argentina (art. 716)

La educación de los niños está encargada a un prestigioso colegio privado de educación laica. El mayor de los niños ha tenido algunas peleas con sus compañeros a raíz de los dichos de su madre en los programas de chimentos. A raíz de ello Mora decide cambiar de colegio a los niños y por recomendaciones de una amiga los inscribe en un colegio de orientación religiosa, precisamente judía ya que ella y su familia profesan esa religión.

**5.- ¿Puede Mora tomar esa decisión?**

En principio No. El cambio de educación laica a religiosa es una cuestión que hace al ejercicio de la responsabilidad parental y ambos progenitores tienen el derecho a tomar ese tipo de decisiones. Además es una decisión en la cual los niños pueden prestar su conformidad y deben ser escuchados, al menos consultados. Si bien los actos de uno de los progenitores puede entenderse que cuenta con el consentimiento del otro (art. 641 inc. b) los actos trascendentales como educación y salud (como en el caso) son parte del ejercicio de la responsabilidad parental, más aún si se cuenta con un ejercicio unilateral de los cuidados y el deber de colaboración e información hacia el progenitor no conviviente que ello implica.

*“La obligación de mantener el contacto entre progenitor no conviviente e hijos es doble, tanto para aquel que efectivamente no convive con el hijo, como a quien se le hubiera asignado —excepcionalmente— el cuidado unilateral. esta bilateralidad surge en forma explícita del juego de los arts. 652 y 653, inc a, ccyc, y no se limita solo al contacto, es decir a compartir periodos de tiempo en forma autónoma y libre entre ellos. … En efecto, el art. 654 ccyc impone una mayor intensidad en esta comunicación. Ambos progenitores deben mantener informado al otro/a respecto a las cuestiones relacionadas con la vida de sus hijos/as. sin dudas, un ejercicio funcional de la responsabilidad parental incluye esta obligación recíproca de compartir la información relacionada a los hijos, pues difícilmente sea posible tomar decisiones respecto de ellos/as si se carece de información. sin embargo, es importante la explicitación de este deber mutuo pues implica obligar a los progenitores a procurar mantener la necesaria unión parental aun con posterioridad a la pareja afectiva entre ellos. esta finalidad es reforzada por la última parte del art. 653 ccyc, al disponer que, aun en los supuestos de cuidado personal unipersonal, el otro progenitor tiene el derecho y el deber de colaborar con el progenitor conviviente en el cuidado del hijo”.* ***Comentario a los arts. 652/653/654 CCyC Comentado por Caramelo, Herrera, Picasso, Infojus.***

En el colegio advierten que los niños no están circuncindados y por ello le requieren a Mora que cumpla con ese rito. Mora gestiona los trámites ante una clínica privada y obtiene fecha para la intervención quirúrgica del niño menor porque los mayores se oponen a hacerse la circuncisión.

**6.- ¿Puede Mora tomar esa decisión unilateralmente? ¿Qué puede hacer Juan Pablo?**

Igual fundamento que respuesta anterior. Juan Pablo podría oponerse y en todo caso deberá resolver el juez/a (art. 642).

Mora debe viajar a EEUU ya que una productora internacional la contracto para filmar una serie para una reconocida plataforma digital. La filmación le demandará al menos 6 meses por lo que le resulta imposible mudarse con los niños a ese país ya que se encuentran en plena actividad escolar y mudarlos por ese tiempo les implicaría perder el año.

En virtud de estas circunstancias decide delegar el ejercicio de la responsabilidad parental en su madre (abuela de los niños). El acuerdo es presentado al juez para su homologación.

**7.- ¿Es posible homologar ese acuerdo?**

En principio no. Además de ser una figura excepcional, el juez debería requerir la conformidad/consentimiento de Juan Pablo (art. 643, “***los progenitores*** pueden convenir”) y escuchar a los niños. Eventualmente si esa modalidad de cuidados responde al interés superior de los niños y no hay oposición de J.P. podría homologar el acuerdo.