

V CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE DAÑOS Y DE LOS CONTRATOS. 25, 26 Y 27 DE ABRIL DE 2024. FACULTAD DE DERECHO. UBA.

DIA 2: 26 de abril de 2024. CUARTO PANEL: DAÑOS Y DERECHO DE FAMILIA.

PONENCIA. DAÑOS EN EL MARCO DE LA COMUNICACIÓN EN LA FAMILIA. RESPONSABILIDAD PARENTAL. MENORES DE EDAD, CONFLICTIVA E INCIDENCIAS. EL NUEVO ROL DE LA JUSTICIA Y EN LA PREVENCIÓN DEL DAÑO.

Resumen de las conclusiones:

a) Pesa sobre los progenitores una recíproca obligación legal de respetar el derecho y el deber de mantener una fluida comunicación con sus hijos menores de edad.

b) Los conflictos suscitados en las relaciones intrafamiliares en torno a estas problemáticas involucran categorías vulnerables.

c) Es preponderante la activa participación de la Magistratura, para lograr la prevención de daños, aplicando los lineamientos de la perspectiva de género.

d) Resultará necesario considerar los nuevos paradigmas que rodean al Derecho de familia, la incidencia de la utilización de los medios tecnológicos.

e) El Derecho de daños en materia civil resulta aplicable a los supuestos en los cuales se acrediten los presupuestos de la responsabilidad civil.

f) Recomendaciones finales, propiciar la implementación de políticas públicas tendientes al tratamiento y concientización social de las obligaciones legales vinculadas a esta temática.

Reforzar los mecanismos legales ya vigentes -tanto en derecho de fondo como procedimentales- para garantizar el acceso a la justicia en los conflictos de esta naturaleza.

AUTORA. TORELLO VIVIANA SILVIA ¹

¹ Abogada egresada en el año 1986 de la Facultad de Derecho (UBA). Jueza Nacional en lo Civil. Docente de Grado de Obligaciones Civiles y Comerciales en la Facultad de Derecho y de Derecho de Daños (UBA). Profesora de Posgrado en Derecho de Daños y Maestría en Derecho Civil Patrimonial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA) Ex Profesora de la Universidad Nacional de José C. Paz en el Seminario de Derecho Informático (año 2014). Autora de diversos artículos de temáticas jurídicas de actualidad y colaboradora en obras de Códigos comentados en materia de Derecho Civil Patrimonial. Expositora académica, participante en múltiples cursos, congresos, seminarios, talleres de posgrado. Diplomada en la Primera Cohorte de la Diplomatura Judicial en Género. Oficina de la Mujer, CSJN, año 2021/2022. Asociada a AMJA.

SUMARIO.

1) Introducción. 2) Menores de edad. Nociones previas. 3) Responsabilidad parental. Connotaciones esenciales. 4. a) El cuidado personal. b) Derecho y deber de comunicación y sus implicancias. 5. a) Conflictiva como la antesala de potenciales daños a menores de edad y progenitores. b) Alienación parental. c) Consecuencias penales. Ley de impedimento de contacto. d) Incidencia de la tecnología y cuestiones socioculturales. e) Violencia familiar. f) Privación de la responsabilidad parental. 6.a) Daños derivados del incumplimiento de los deberes de comunicación. Marco legal. b) Aspectos Procesales. c) Presupuestos de la responsabilidad civil. d) Legitimación. e) Cuantificación. f) Jurisprudencia. 7. a) El nuevo rol de la Magistratura. b) La prevención del daño. c) Vulnerabilidad y acceso a la Justicia. d) Perspectiva de género. 8) Conclusiones y recomendaciones.

1) Introducción.

Me propongo analizar la situación familiar en el cual un sinnúmero de niños, niñas y adolescentes se encuentra inmerso, principalmente en lo que respecta a sus derechos de mantener una fluida comunicación con sus progenitores, desde un enfoque práctico y multidisciplinario y así ponderar los alcances de los daños que ello puede generar, en función de las herramientas legales y supraleales vigentes.

2) Menores de edad. Nociones previas.

El Derecho se orienta a la preservación de la dignidad humana y brinda especial protección integral a los menores de edad.

Nuestra Constitución Nacional, en el art. 75 inc. 22 introduce los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante ley 23.849 (BO 22/10/1990), **lo que implica reconocer formalmente a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos humanos y entre sus ejes fundamentales contempla el interés superior del niño y asegurar su protección, cuidado y bienestar** (art. 2, 3 y concs); ello asimismo plasmado en nuestro marco legal interno, conforme **Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes N° 26.061 (BO 26/10/2005)** para luego receptarse esta evolución normativa en las previsiones del **Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el 01/08/2015, ley 26.998**, en diversas normas e institutos previstos (arts. 25 a 30 Menores de edad; 51 Inviolabilidad de la persona humana; 52 Afectación de la dignidad personal o familiar, entre otros).

Los derechos personalísimos de las niñas, niños y adolescentes son subjetivos, privados, innatos, vitalicios y tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona

y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical.²

3) Responsabilidad parental. Connotaciones esenciales.

Este instituto se encuentra regulado en el Título VII, Capítulos 1 a 9, artículos 638 a 704 del CCCN y como característica esencial se aprecia la mirada protectoria de los menores de edad de esta institución, porque resguarda la persona y los derechos de quien todavía no ha alcanzado la plena capacidad civil y por ello se encuentra en una situación vulnerable.

Dice el art. **638 del CCCN** “**Responsabilidad parental. Concepto.** “La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

El art. **639** contiene “**Principios generales. Enumeración**” y contempla entre ellos el “interés superior del niño” (inc. a) y “el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez” (inc. c).³

Estas breves reseñas constituyen premisas fundamentales para el enfoque legal que corresponda aplicar.

4) a) El cuidado personal.

Destaco la enumeración de los **Deberes y derechos** de los progenitores y las Reglas generales previstas en el art. **646 del CCCN** y la **prohibición de malos tratos** en su amplia concepción establecida en el art. **647**.

El art. **648 del CCCN** “**Cuidado personal**” define su concepto y alcances; el art. 649 fija las “**Clases**” y el art. **650** regula “**Modalidades del cuidado personal compartido**”, que puede ser **alternado** o **indistinto**, sumado al art. **651** que contiene “**Reglas Generales**”.

b) Derecho y deber de comunicación y sus implicancias.

En lo que respecta **al punto central de este estudio, en orden al derecho y deber de comunicación entre progenitores e hijos y sus derivaciones en materia de daños**, corresponde tener en cuenta las directivas del Capítulo 4 (**arts 648 al 657**) que regulan los “**Deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos**” además de lo precedente.

El art. **652** protege el “**Derecho y deber de comunicación.** “En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo”.

En este punto se resalta la situación del progenitor que no ostenta el cuidado de su hijo/a, con los alcances de las previsiones del art. **654** que establece el “**Deber de informar**” que recae sobre cada progenitor respecto del otro, sobre determinadas cuestiones relevantes (educación, salud, otras relativas a su persona y bienes) y prevé la

² CIFUENTES, S, “Derechos Personalísimos” Ed. Astrea, Bs. As, 1995, citado por KRASNOW A. N. en “Filiación, Niñez y Género en Clave Interdisciplinar”, Ed. Erreius, Bs. As. 2021, 1ª ed, pág. 4.

³ ASPIRI J. O. “Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho de familia”, Ed hammurabi, Bs As, 2016, 1ª ed, 8º impresión, págs. 225/226.

presentación de un **“Plan de parentalidad”** de acuerdo a los recaudos dispuestos en el art. 655; además se fijaron las pautas alterativas de los artículos 656 **“Inexistencia de plan de parentalidad homologado”** y 657 **“Otorgamiento de la guarda a un pariente”**.

La jurisprudencia ha plasmado estas directivas en diversos precedentes, que resultan ilustrativos a los fines de vislumbrar los presupuestos de esta previsión legal y se ha entendido que todo aquél que se encuentre en una posición de cuidado respecto de los menores tiene el deber de proveer los medios conducentes para que la instancia de trato se vea realizada. **Y solo podrá exceptuarse su cumplimiento por las razones concretas a las que la norma refiere**, previo proceso sustanciado ante el órgano competente.

La obligación de mantener el contacto entre el 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 períodos de tiempo en forma autónoma y libre entre ellos.

El progenitor que no convive con su hijo menor goza de un derecho a mantener una fluida comunicación. Se trata de una atribución propia de su calidad de progenitor, titular de la responsabilidad parental aun cuando no la ejerza, que constituye a la vez un deber respecto de su hijo menor de edad, cuyo cumplimiento puede ser exigido en beneficio del niño o adolescente para favorecer su pleno desarrollo.⁴

Constituye uno de los pilares fundamentales observar las directivas de la **Convención de los Derechos del Niño, en especial lo establecido en el art. 9 que aborda estas cuestiones y establece en el inc. 3) “Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos progenitores a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”**.

Asimismo, en el art. 18 inc. 1) de dicho instrumento legal, se contempla **“Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño...Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”**.

5. a) Conflictiva como la antesala de potenciales daños a menores de edad y progenitores.

No es una novedad que existen diversos conflictos en el ámbito familiar, ya sea entre los progenitores y a su vez entre ellos y sus hijos, en mayor o menor medida y generados por múltiples causales y es así donde aparece la tensión entre los derechos del padre o madre no conviviente a mantener la comunicación fluida con sus hijos aun en situaciones de separación o interrupción de la convivencia, con los deberes de quien ostenta el cuidado personal de los menores y a su vez cobra relevancia la protección fundamental del interés superior del niño, lo cual dependerá del caso en concreto y de los motivos que hayan provocado la ruptura del normal desenvolvimiento de la familia y la paz del hogar.

⁴ CNCiv, Sala E, 02/07/2021, “C.R. c/ P.F. s/ Régimen de comunicación”, Sumario n°29759, Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil).

También se vislumbran situaciones de desigualdad, marginalidad, desproporción en los roles familiares que contribuyen a este perjudicial escenario.

Lamentablemente cada vez se da con mayor frecuencia este tipo de conflictos (sus causas superan los alcances de este estudio) en los cuales los menores quedan sometidos a una situación disvaliosa, desprotegidos, vulnerables, muchas veces atrapados como “rehenes” de sus progenitores, en el marco de sus conflictos y todo ello sin duda atenta contra su bienestar físico, psíquico y emocional, contrariando las precisas directivas del régimen legal y suprallegal que les brinda una especial protección para asegurarles su óptimo desarrollo.

Seguidamente veremos –en prieta síntesis- algunos supuestos preponderantes, que podrían propiciar potenciales daños a los menores de edad y a sus progenitores.

b) Alienación parental.

La doctrina sostiene que se presenta la **alienación parental –también entendido como síndrome de alienación parental-** generalmente observable en un contexto judicial o en ámbitos terapéuticos- cuando **un hijo rechaza sin razones justificadas a uno de los progenitores** como consecuencia de acciones de descalificación, abiertas o encubiertas, promovidas por el otro, de mala o buena fe, destinadas precisamente a lograr ese tipo de rechazo.

Existen diversos cuadros de alienación parental, varios grados, múltiples factores tanto inherentes al progenitor alienante, como respecto de los hijos, dependiendo de ciertos condicionantes según el caso.

Diversos preceptos de cumplimiento obligatorio, imponen a los tribunales tener una activa intervención cuando se presentan casos de alienación parental: a) Convención sobre los Derechos del Niño (art. 7° párr. 1°, art 8; art. 9; art. 12); b) El art. 14 bis CN en su párr.. 3° dispone que el Estado debe garantizar “la protección integral de la familia” que es de superlativa importancia para los niños; la familia es el espacio fundamenta para la humanización de ellos. c) La ley penal 24.270 de impedimento de contacto. d) Código Civil y Comercial de la Nación, que contiene numerosas prescripciones que imponen al juez el deber de neutralizar los casos de alienación parental, entre ellas, los artículos que establecen la obligación del niño a ser escuchado.⁵

c) Consecuencias penales. Ley de impedimento de contacto.

Sin perjuicio de verificarse otros supuestos de tipo penal particularmente aplicarse en un caso concreto, rige la **Ley N° 24.270** (promulgada el 25/11/1993) “**Configúrase delito al padre o tercero que impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes**”, cuya acción típica descripta por el art. 1 consiste en impedir u obstruir, en forma ilegal, el contacto de los menores de edad con sus padres no convivientes

Calificada doctrina mayoritaria, entiende que dicha norma reconoce como bien jurídico protegido la preservación de la relación del padre con su hijo no conviviente.⁶

⁵ MIZRAHI M. L. “Alienación Parental. Niños huérfanos de padres vivos” , Ed. Astrea, Bs. As. 2022, 1ª ed, págs. 1/16; 121/124 y citas jurisprudenciales, págs 127/139.

⁶ GIRARDI M. B. “El delito de impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes”, 27/04/2021 <http://www.pensamientopenal.com.ar> Id SAIJ: DACF210112.

d) Incidencia de la tecnología y cuestiones socioculturales.

La gran difusión de *sociedad de la información (SI)* ligado al florecimiento de las llamadas *tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC)* se vinculan al concepto de la **globalización**, que facilita la creciente comunicación y a ello se suma el fenómeno de las redes sociales, –Facebook, Twiter, Instagram- que ha generado nuevas formas de conflictos y responsabilidades.⁷

No puede soslayarse la incidencia de la incorporación de las **nuevas tecnologías en la vida cotidiana familiar** que se proyecta y comprende a los menores de edad, con los riesgos y el grado de exposición que ello implica y que ha puesto de manifiesto los conflictos intrafamiliares, propiciando en ciertos casos una serie de hostigamientos, agresiones, campañas de desprestigio de un progenitor al otro, etc, articulados en entornos digitales, en desmedro de sus hijos, quienes muchas veces resultan alcanzados por el intercambio de información a su respecto, en redes sociales, en grupos de WhatsApp del colegio, comprometiendo su dignidad digital y por ende sus derechos personalísimos; tales complejos procesos podrían tener incidencia directa en las dificultades para mantener la comunicación fluida con sus progenitores, que la ley establece como obligatoria.

Asimismo, cobrará relevancia la ponderación de las pruebas tecnológicas que se aporten en el litigio.⁸

También tendrá una gran incidencia la **situación sociocultural** en la cual se encuentre inmersa la familia y ciertos factores preponderantes como ser la pobreza, la falta de educación, etc que propician este tipo de controversias y que merece un enfoque adecuado y diferencial.

e) Violencia familiar.

No puede soslayarse **la situación especial de violencia familiar**, con los consiguientes daños que se derivan a los niños, niñas y adolescentes en el seno de la familia, cuando son víctimas de violencia física, psicológica, sexual, etc, - que merece otro tipo de tratamiento y excede el alcance de análisis de este trabajo- y no puede negarse que en tales supuestos generalmente se encuentran asimismo afectadas las vías de comunicación con sus respectivos progenitores, por efecto propio de tal conflictiva, como por ejemplo frente a denuncias de abuso sexual, en algunos supuestos falsas, entre otras.

f) Privación de la responsabilidad parental.

Otro aspecto a considerar es cuando alguno de los progenitores es **privado de la responsabilidad parental**, por haber incurrido en alguna de las causales previstas en el **art. 700 del CCCN**, ampliado por la **ley 27.363 que incorporó el art. 700 bis**.

El estudio de estas cuestiones merece un tratamiento especial, que priorice el interés superior del niño, dada la gravedad y alcances de tal instituto.

⁷ TORELLO V. S. “La responsabilidad por los daños derivados de las publicaciones en Internet. Acción preventiva”, en Responsabilidades Especiales. Homenaje al Dr. Oscar J. Ameal , Ed. Erreius, Bs. As. 2016, 1ª ed, págs.. 710/15)

⁸ ORDOÑEZ C. J. “Derecho y Tecnología. Procedimientos Electrónicos. Prueba Electrónica. Forensia Digital. Litigación y Nuevas Tecnologías. Jurisprudencia. Legaltech e innovación legal”, Ed. Hammurabi, Bs As, 2019, 1ª ed, págs. 70 y 130.

6. a) Daños derivados del incumplimiento de los deberes de comunicación. Marco legal.

Corresponde analizar la aplicabilidad del sistema de la responsabilidad civil en materia de familia, para el caso que si no obstante las medidas para asegurar el cumplimiento del régimen comunicacional, su obstaculización puede dar lugar a una acción de daños y perjuicios. La respuesta es afirmativa, siempre que se den los presupuestos de la responsabilidad civil, a la luz de las directivas del CCCN en la materia.

Si el derecho de familia es parte del derecho civil y se regula en el CCCN, se nutre de sus principios generales y es a éstos a los que hay que acudir cuando se deben interpretar las normas.⁹

b) Aspectos procesales.

Sin perjuicio de las vías que surgen del CCCN para asegurar el efectivo ejercicio del “Derecho de comunicación” cuando exista controversia, entre ellas las previstas en los arts 555 “**Legitimados. Oposición**” que se complementa con el art. 557 “**Medidas para asegurar el cumplimiento**”, en caso de desobediencia e incumplimiento, se encuentra al alcance de quienes así lo consideren, entablar las acciones de daños y perjuicios por las vías procesales ordinarias, sumarísimas, incidentales que correspondan y asimismo articular las medidas cautelares que estimen corresponder, por ante los tribunales competentes en materia de familia, civil y comercial, según la jurisdicción.

c) Presupuestos de la responsabilidad civil.

En el ámbito de la responsabilidad civil, se exige la concurrencia de cuatro presupuestos: 1) El incumplimiento objetivo, que consiste en la infracción al deber mediante el incumplimiento a la palabra empeñada en un contrato o a través de la violación del deber general de no dañar; 2) Un factor de atribución, es decir la razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor que podrá ser objetivo o subjetivo. 3) El daño entendido como la lesión a un derecho subjetivo del incumplimiento jurídicamente atribuible; 4) La relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, de tal manera que pueda predicarse que el hecho es causa (fuente) de tal daño.

El **incumplimiento** que deriva en el deber de reparar se constituye por la obstrucción injustificada del derecho de comunicación entre padres e hijos, que se encuadra en una conducta contraria al deber de no dañar (**antijuricidad**); el **factor de atribución es subjetivo**, es decir, quien invoca el daño debe demostrar la culpa y/o dolo, siendo relevante las pautas de valoración de la conducta contenidas en el **art. 1725**; debe existir una **relación de causalidad adecuada** entre el hecho atribuido a quien vulnere la obligación legal de comunicación fluida con el resultado dañoso y en función de las consecuencias previstas en el **art. 1727**; finalmente, ha de demostrarse el daño padecido (**1737**) que puede traducirse en una merma patrimonial o no patrimonial, entre otros y **deben ponderarse las directivas establecidas en los artículos 1738 al 1748 del CCCN, en orden a los requisitos del daño resarcible.**

Se aprecia el criterio adoptado por CSJN, en tanto que el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y a la vida que comprende a los dos

⁹ BELLUSCIO C.A. “Práctica de Derecho de familia y sucesiones. Doctrina. Análisis jurisprudencial. Modelos de escritos”, T° 2, ed. Hammurabi, Bs As, 1ª Ed, 2019, págs. 79/81).

primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.¹⁰

Cabe observar el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que impone la carga de la prueba a quien afirme la existencia de un hecho controvertido, con sus implicancias.

d) Legitimación.

La acción puede ser entablada por el hijo y el progenitor no conviviente, contra quien incumpliera la obligación legal, siendo suficiente invocar un interés razonable para iniciar acciones preventivas.

d) Cuantificación. Pautas.

A los efectos de la determinación del quantum indemnizatorio debo señalar que a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la CSJN ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación.¹¹

Tales conceptos han sido consagrados en el art. 1740 del CCCN “Reparación plena” y se suman los lineamientos establecidos en el art. 1746 a los efectos del cálculo de la indemnización, es preciso acudir al empleo de fórmulas o cálculos aritméticos donde se contemple además de los porcentuales de incapacidad, la edad del afectado y su expectativa productiva, pero su resultado no obliga al juez sino que constituye una pauta orientadora y referencial a los fines de obtener el resarcimiento pleno, en su justa medida, conforme las circunstancias particulares de cada caso en concreto.

Asimismo rige la facultad otorgada por el art. 165 del CPCCN en orden al monto de la condena.

e) Jurisprudencia.

En los precedentes jurisprudenciales se aplican ampliamente los lineamientos que he esbozado y a modo de ejemplo, se ha resuelto que el alegado derecho vulnerado es el de tener contacto y trato del padre con su hijo. Es uno de los que integra la responsabilidad parental. Es una forma de fomentar la identidad de la propia familia, respetar sus valores y ayudarlos a trascender, lo que los Tratados Internacionales avalan (arts 5, 7.1, 18.1 y cc de la Convención sobre los Derechos del Niño...La interrupción u obstaculización de la relación entre el padre e hijo representa por sí un daño, en tanto las relaciones familiares son un derecho de cada uno de sus miembros, en especial cuando el vínculo afectivo lo hace único e irremplazable. Los años transcurridos en los cuales ese vínculo natural, necesario tanto para el hijo como para el padre, se vio obstruido en su normal desarrollo, resulta un daño consolidado en el tiempo. A ello se le suma, en este caso especial, la minusvalía psicológica parcial y permanente que la experta en la materia encontró acreditado en estos obrados.

¹⁰ CSJN, 10/08/2017 "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S .A. y otros s/ accidente - inc. y cas.").

¹¹ CSJN “Santa Coloma”, Fallos, 308:1160 (LA LEY, 1979-D, 615 (35.292-S); “Ghünter”, Fallos 308:1118; “Luján”, Fallos 308:1109).

Con la ruptura de la pareja debe respetarse este deber de comunicación, deber que el padre conviviente tiene que acatar.¹²

7. a) El nuevo rol de la Magistratura.

Bajo el Título Preliminar, Capítulo 1 Derecho (artículos 1, 2 y 3) se regula como principio general la **obligación del juez de decidir razonablemente**, propiciando a lo largo de todo su articulado la asunción de una **conducta activa en su rol**, destacándose la innovación que genera la constitucionalización del Derecho privado, enlazando y comunicando principios entre la Constitución y los Tratados Internacionales.

b) La prevención del daño.

Asimismo, cobra relevancia la expresa incorporación al Código Civil y Comercial de la Nación del instituto de **la prevención como nueva función de la responsabilidad civil** (arts. 1710 a 1715).

El **art. 1710 del CCCN** regula el **“Deber de prevención del daño”**; el **art. 1711. “Acción preventiva”** establece la procedencia de la acción según sus lineamientos y en el **art. 1715** se otorgan **amplias facultades judiciales**.

Según lo expuse en un artículo de mi autoría, su aplicación constituye gran desafío para todos los operadores judiciales.¹³

c) Vulnerabilidad y acceso de la justicia.

Debe propiciarse el acceso a la justicia de los menores para ser oídos adecuadamente, sin caer en su revictimización, tratándose de **personas vulnerables** que se encuadran en la categoría prevista por las **100 Reglas de Brasilia**, instrumento internacional sancionado dentro de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (cuya aplicación propicia la CSJN, Ac. 5/2009); extensivo a aquellos supuestos en los cuales los progenitores se encuentren bajo tal situación, por las circunstancias del caso.

d) Perspectiva de género.

De igual modo, remarco la aplicación en la resolución de las causas sometidas a decisión judicial, de la **perspectiva de género, extensivo a los casos que involucren niños, niñas y adolescentes**, que lejos de ser una moda jurídica es una obligación legal. Encuentra su fundamento y respaldo en el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Argentino ha suscripto e incorporado al ordenamiento mediante el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional (art. 16 CN; art. 1, DUDH, y arts. 1.1 y 24, CADH).¹⁴

7) Conclusiones y recomendaciones.

¹² CNCiv, Sala K 12/02/2019 “F., D.E. c/ D., L.V. s/ Daños y perjuicios”, Sumario n°27834, Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil.

¹³ TORELLO V.S. “La Función Preventiva de la Responsabilidad y su proyección en el ámbito jurisdiccional”, Rev.Jur n° 1. Febrero, 2018 AMFJN –www.amfjn.org.ar/2018/02/20/la-función-preventiva-de-la-responsabilidad-y-su-proyección-en-el-ambito-jurisdiccional.

¹⁴ SOSA M.J. “Investigar y juzgar con perspectiva de género”. Rev. Jur. AMFJN [www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ -Ejemplar N°8-ISSN2683-8788](http://www.amfjn.org.ar/revista-juridica/-Ejemplar-Nº8-ISSN2683-8788).

a) Luego del análisis integral de los aspectos abordados, concluyo que pesa sobre los progenitores una recíproca obligación legal de respetar el derecho y el deber de mantener una fluida comunicación con sus hijos menores de edad, pues compromete el normal y adecuado desarrollo de su personalidad en todos los aspectos de su vida y que encuentra su respaldo no sólo en el ordenamiento jurídico nacional, de raigambre constitucional, sino también adquiere proyección supralegal.

b) Los conflictos suscitados en las relaciones intrafamiliares en torno a estas problemáticas involucran categorías vulnerables, que merecen un tratamiento judicial rápido, eficaz, con una mirada interdisciplinaria que armonice los derechos en tensión, propicie la recomposición familiar y la revinculación del progenitor que hubiera resultado excluido de la normal comunicación con su hijo, siempre que no resulte contraproducente para en menor y favorezca su interés superior.

c) Es preponderante la activa participación de la Magistratura, acudiendo a todos los medios legales y herramientas institucionales que se encuentren a su alcance para lograr la prevención de daños, aplicando los lineamientos de la perspectiva de género, según las circunstancias del caso sometidos a decisión judicial.

d) Resultará necesario considerar los nuevos paradigmas que rodean al Derecho de familia, la incidencia de la utilización de los medios tecnológicos, que comprometan el normal ejercicio de los derechos de los menores de edad en su derecho comunicacional con sus progenitores.

e) El Derecho de daños en materia civil resulta aplicable a los supuestos en los cuales se acrediten los presupuestos de la responsabilidad civil, con los alcances y lineamientos previstos en el CCCN y demás normas legales y supraleales aplicables.

f) Como **recomendaciones finales**, estimo necesario **propiciar la implementación de políticas públicas** tendientes al tratamiento y concientización social de las obligaciones legales vinculadas a la adecuada comunicación entre progenitores e hijos menores de edad y sus connotaciones jurídicas e informar adecuadamente a la sociedad respecto de los potenciales daños que pueden provocar estas conductas en la familia y las consecuencias disvaliosas resultantes, en desmedro de sus componentes.

Asimismo será de gran importancia **reforzar los mecanismos legales ya vigentes -tanto en derecho de fondo como procedimentales-** para garantizar el acceso a la justicia en los conflictos de esta naturaleza, que aseguren el derecho a ser oídos de los menores y armonicen situaciones de desigualdad y vulnerabilidad y además innovar en la implementación herramientas jurídicas eficaces a los fines de obtener resultados rápidos y efectivos para lograr la solución integral de este tipo de conflictiva y restablecer la paz familiar y el bienestar de los menores, principal sujeto de amparo legal.