

## **Pasado y presente de la relación de comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs. Su evolución a partir del impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

Past and present of the communication relation between children, adolescent and grandparents. Its evolution under the International Law of Human Rights

Por Florencia Vazzano\*

**Resumen:** Una de las principales interacciones familiares entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs es la relación de comunicación o de contacto. La misma presenta una evolución normativa a partir de la inserción del paradigma de los derechos humanos en nuestro sistema jurídico. Pues, el Derecho de Familia ha sido impactado por un proceso de publicización, y en especial, de constitucionalización del Derecho Privado, producto de la relectura constitucional y convencional de temáticas reservadas tradicionalmente al Derecho Civil (Lloveras-Salomón, 2009). Actualmente, el Código Civil y Comercial de la Nación recoge los postulados y las nuevas interpretaciones jurídicas que se instalaron en el marco de dichos procesos, renovando muchas de las instituciones del Derecho de Familia, entre ellas, la relación de comunicación entre niñxs y abuelxs.

**Palabras claves:** comunicación; niñxs; adolescentes; abuelxs; derechos humanos; Código Civil y Comercial de Argentina

**Abstract:** One of the main family interactions between children, adolescents and their grandparents is the relationship of communication or contact. It presents a normative evolution from the insertion of the paradigm of human rights in our legal system.

---

\* Docente en la asignatura Teoría General del Derecho, Ética Aplicada y de la Abogacía y Filosofía del Derecho de Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN). Integrante del Instituto de Estudios Jurídicos y Sociales (IEJUS). Correo electrónico: florencia.vazzano@azul.der.unicen.edu.ar

The Family Law has been impacted by a process of publicity, and especially of the constitutionalization of Private Law, due to the constitutional reception of rules referring to the person and the family, this is traditionally reserved for Civil Law. Currently, the Civil and Commercial Code of the Nation includes the postulates and new legal interpretations that were installed within the framework of these processes, renewing many of the institutions of Family Law, including the relationship of communication between grandchildren and grandparents.

**Keywords:** communication; children; adolescents; grandparents; human rights; Civil and Commercial Code of Argentina

Fecha de recepción: 28/03/2018

Fecha de aceptación: 31/10/2018

## I. Introducción

En el presente trabajo se aborda una de las principales interacciones familiares que recepta el mundo jurídico entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs: *la relación de comunicación o de contacto*. Si bien la denominación normativa actual es “derecho de comunicación”, en el presente análisis se prefiere emplear la denominación “relación de comunicación”, por entender que se trata de una “vinculación” entre personas, donde recíprocamente unxs “dan” y otrxs “reciben”. En otras palabras, porque no se trata simplemente de una obligación o un deber jurídico, tampoco exclusivamente de un derecho subjetivo, creados por el mundo del Derecho, sino de una verdadera vinculación entre quienes se encuentran unidxs por lazos de sangre o por la socioafectividad, mediante la cual ambxs se personalizan, y desarrollan su proyecto vital.

Se pretende mostrar al lector la evolución normativa que refleja la temática; para ello, se realiza un recorrido que toma como punto de partida la regulación del anterior Código Civil (en adelante C.C.), mostrando el posterior impacto que produjo la

llegada de los derechos humanos a nuestro orden interno, hasta finalmente llegar a la recepción actual en el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC).

## II. Primeros tiempos del derecho de visitas: su elaboración jurisprudencial. Su recepción en el antiguo Código Civil

El Código Civil originario no reguló sobre el derecho de visitas; no obstante, la jurisprudencia se ocupó de delinear su contenido a partir de los casos concretos “ante la negativa o reticencia de lxs representantes en permitir que lxs parientes pudiesen mantener en forma regular un contacto afectivo mediante la referida visita” (Zannoni, 2001: 169). La mayoría de esas causas se inició ante los pedidos de abuelxs de poder visitar a sus nietxs, en tanto, lxs progenitorxs se los negaban amparándose en las facultades derivadas de la patria potestad, hoy responsabilidad parental (Méndez Costa, Lorenzo de Ferrando, Cadoche de Azvalinsk, Dantonio, y Ferrer, 1984: 362).

Por tanto, a diferencia de la obligación alimentaria, el derecho de visitas fue materia de elaboración jurisprudencial. Uno de los primeros fallos que lo reconoció a favor de lxs abuelxs fue “Basso de Azqueta c/ Fernández Cramer de Azqueta” dictado por la Cámara Nacional en lo Civil N° 2 de junio de 1928, donde se permitió a una abuela visitar a sus nietxs, en cuanto se consideró que no existía causa alguna que justificara la oposición de la madre (Chechile, Herrera, 2012: 2608). En idéntico sentido, la misma Cámara en un fallo de noviembre de aquel año, resolvió a favor del reconocimiento del derecho de visitas y dispuso que:

“el primer y tercer sábado de cada mes, después de que el menor salga de la escuela a las 16.30 horas, sea llevado a la casa de (...) su abuela materna, a quien visitará durante media hora, sin perjuicio de que si el niño quiere, permanezca un tiempo mayor en su compañía (...)” (“Colicchia de Chirco”).

Por su parte, la Cámara Civil N° 1 de Capital Federal, en noviembre de 1928 rechazó el pedido de visitas solicitado por un abuelo, expresando que:

“cualquiera sean las razones de orden moral que se invoquen, ellas no pueden fundar un pronunciamiento favorable a lo petitionado en ausencia de ley que ampare

lo pedido, atento el principio del art. 22 del C.C: lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este Código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil (...)" ("Rodríguez Arias y otros").

No obstante, un mes después la misma Sala pronunció en otro fallo que "los abuelos tienen derecho a pedir autorización para visitar a sus nietos, al no haber oposición por parte de los padres ("Caimi de Garmendia de Rodríguez Lubary c/ Rodríguez Lubary"). Y en otra sentencia de 1941 la Sala II estableció que "los abuelos del hijo menor del matrimonio tienen, al igual que los padres, derecho de visitas, que se funda en la necesidad de mantener la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones" ("Ingles Navarrete, Rosa C., Amelia Martin c/ Ingles Navarrete, Luis Paulino"). La Cámara Civil N° 2° de Capital Federal señaló en un fallo dictado el 8 de octubre de 1943 que "el derecho del abuelo a visitar a sus nietos no es contrario al ejercicio de la patria potestad, sino que lo complementa en beneficio de aquellos, cuyo interés prima, y que el padre no puede lesionar arbitrariamente"<sup>1</sup>. Y en otra sentencia de la Cámara Nacional Civil, sala D, de 1952, se dijo que "el ejercicio de la patria potestad que sin razones fundamentales importara quebrar la solidaridad que supone la existencia de un núcleo familiar, impidiendo las relaciones y el trato entre nietos y abuelos, sería un ejercicio abusivo, antinatural (...)"<sup>2</sup>. Asimismo, en el caso "M.A.M, E. v H.E.G" la Sala D de la Cámara de Apelaciones en lo Civil con asiento en la Capital Federal puso de resalto en 1971 que "los abuelos tienen derecho a visitar a los menores aun contra la voluntad del padre (...) con las debidas restricciones para salvaguardar la dignidad del padre".

El desarrollo jurisprudencial del derecho de visitas entre abuelxs y nietxs dio lugar a la presentación en 1974 de un proyecto de ley que propuso la incorporación al C.C. del artículo 367 bis, cuyo texto fue el siguiente: "Los abuelos podrán visitar a sus nietos, aunque mediare oposición de los padres, siempre que en el ejercicio de este derecho no se perjudique la salud moral o física de los menores". La norma proyectada se limitó a regular la relación abuelxs - nietxs considerando los casos de juris-

<sup>1</sup> Cámara Civil 2° Capital Federal, 8/10/1943, GF, 167-435. Cita extraída de Zannoni (2002: 162).

<sup>2</sup> Citado en Zannoni (2002: 169 y ss).

prudencia más frecuentes; no obstante, en la Cámara de Senadores se extendió a todos los parientes con la obligación recíproca de alimentos (Zannoni, 2001). De este modo, en 1975 se sancionó la ley 21.040 que incorporó el derecho de visitas al cuerpo del C.C., en el artículo 376 bis:

“Los padres, tutores o curadores de menores e incapaces o quienes tengan a su cuidado personas mayores enfermas o imposibilitadas deberán permitir las visitas de los parientes que conforme a las disposiciones del presente capítulo se deban recíprocamente alimentos. Si se dedujere oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas más conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso”.

La primera parte de la norma estableció un *deber de permitir las visitas* a cargo de lxs sujetxs enunciadxs: padres, tutores o curadores de los menores e incapaces, y personas que tienen a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas; y un *derecho a las visitas* de los parientes con la obligación recíproca de alimentos. De este modo, lxs legisladorxs plasmaron por escrito el derecho subjetivo y su correlativo deber nacido en la jurisprudencia.

El derecho a las visitas entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs nació como una facultad pensada y diseñada a favor de lxs segundxs, en respuesta a los precedentes judiciales sobre los pedidos de contacto de abuelxs, ante la negativa o reticencia de lxs progenitorxs de lxs niñxs y/o adolescentes.

Para la construcción de este derecho - deber, se tomó un concepto de familia no limitado a las relaciones paterno - filiales, sino comprensivo de los vínculos de lxs niñxs y/o adolescentes con otrxs parientes. En otras palabras, se reconoció que no sólo lxs progenitorxs cumplen funciones formativas y de protección a favor de aquellas personas, pues, a la par resulta relevante el rol de otrxs integrantes de la familia, como sus abuelxs (Molina de Juan, 2014). No obstante, se recortó el alcance del derecho, pues sólo se concedió a favor de lxs parientes con obligación recíproca de alimentos. La intención de lxs autorxs de la norma fue vincular el derecho de visitas con el deber alimentario, limitándolo a lxs ascendientes, descendientes, hermanxs y me-

dio hermanxs, y a lxs parientes por afinidad en primer grado. Así, conforme a lo señalado en un fallo dictado en 1984 por la Sala 1 de la Cámara en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, las construcciones normativas del Derecho tradicional de Familia han sido el producto de los principios de política legislativa que determinaron el modelo de familia querido por el legislador, y que consiguientemente, establecieron el diseño de las funciones que en virtud de ese modelo correspondió desempeñar a sus miembros<sup>3</sup>.

En la doctrina y la jurisprudencia se suscitó un debate en torno a la legitimación activa para solicitar un régimen de visitas: pues, por un lado, autorxs como Llambías consideraron que sólo lxs parientes con obligación alimentaria estaban habilitadxs para reclamar visitas; mientras que otrxs, como Zannoni o Mazzingui, sostuvieron la posibilidad de admitir a otrxs parientes o tercerxs con suficiente vínculo afectivo que justifique la comunicación, tales como lxs tíxs o sobrinxs (Méndez Costa, Lorenzo de Ferrando, Cadoche de Azvalinsky, D'Aantonio, Ferrer, 1984). El primer criterio se respaldó en una interpretación restrictiva o literal del artículo 376 bis; mientras que el segundo propuso una interpretación amplia, al extender la posibilidad de reclamo de un régimen de visitas a sujetxs no incluidxs en la disposición legal. La segunda postura siguió la tesis de Guastavino, quien en su trabajo "Régimen de visitas en el Derecho de Familia" de 1976, distinguió a lxs parientes con "derecho subjetivo" a visitar - comprendidxs en la normativa - de lxs parientes con "interés legítimo", que si bien no fueron incluidxs, consideró que también podían solicitarlo, siempre que ello resultara beneficioso para las personas visitadas. Asimismo, reconoció de manera excepcional la posibilidad de que tercerxs no parientes pudieran invocar un interés legítimo para solicitar las referidas visitas (Guastavino, 1976).

La última parte del artículo 376 bis estableció una facultad de oposición a las visitas a favor de lxs sujetxs enunciadxs en la primera parte de su texto - entre ellxs, lxs progenitorxs y tutorxs de lxs niñxs, adolescentes. Lxs legisladorxs entendieron

---

<sup>3</sup> Citado en Chechile y Herrera (2012: 2608).

que aquellxs debían contar con una facultad que pudieran ejercer en beneficio de la persona visitada, con fundamento en posibles perjuicios a su salud moral o física. En el caso de lxs progenitorxs, se consideró que tal atribución forma parte del ejercicio de la patria potestad. En esa dirección, Guastavino (1976) sostuvo que la oposición es una prerrogativa extrapatrimonial inherente a la patria potestad (hoy responsabilidad parental).

El proyecto de unificación del Código Civil y Comercial de 1998 reguló el derecho de visitas en el artículo 634, de manera casi idéntica al artículo 376 bis<sup>4</sup> del C.C. No obstante, en el artículo 635 reconoció la posibilidad de que otras personas no enunciadas en la norma anterior pudieran invocar un interés afectivo legítimo para solicitar visitas: “Las disposiciones del artículo anterior son aplicadas también en favor de quienes justifiquen un interés afectivo legítimo”. De esta manera, el texto proyectado se hizo eco del criterio doctrinario y jurisprudencial que propuso la ampliación de la legitimación activa a otros sujetos no contemplados normativamente.

### **III. El fundamento constitucional del derecho de comunicación. El impacto de la Convención sobre los Derechos del Niño**

El ingreso de los derechos humanos en nuestro orden jurídico generó un proceso de “publicización”, y en particular, de constitucionalización de las áreas del Derecho Privado. Ello significa que muchos de los institutos reservados tradicionalmente al Derecho de Familia se han visto modificados a partir de su relectura convencional y constitucional, en virtud del paradigma humanista que tiene como eje la aplicación del denominado principio *pro homine*. En virtud de aquellos procesos de cambios “ya no se trata de un derecho privado ajeno al derecho público, sino que es el Derecho Constitucional integrado con el Derecho de Familia” (Lloveras, Salomón, 2009:45).

---

<sup>4</sup> La única diferencia fue que previó que la oposición a las visitas se sustancia por la vía de la ley procesal más breve que prevea la ley local, en lugar de “tramite sumario”.



En este sentido Lloveras y Salomón (2009:45) han expresado que:

“anteriormente la dicotomía entre el Derecho Público y el Derecho Privado, provocó a lo largo de muchos años un tratamiento separado de materias que merecían un abordaje más integral. Es que antiguamente, la Constitución Nacional era la fuente de Derecho Público y tutela de la relación individuo y el Estado, en tanto el Derecho Privado - regulado por el Código Civil - reglamentaba exclusivamente las relaciones de los particulares”.

Sin embargo, siguiendo a Chaumet (2005), hoy estamos ante un modelo de Estado Constitucional, donde el Derecho Privado, como todo el orden jurídico, es concebido como un desarrollo positivo de los derechos fundamentales. De allí que la llegada de los derechos humanos ha creado el ambiente propicio en el seno de la ciencia jurídica y de la jurisprudencia para instalar nuevos interrogantes y/o cuestionamientos en torno al derecho de visitas contemplado en el artículo 376 bis del C.C. En ese marco, el instituto comenzó a ser interpretado y estudiado a la luz de los postulados de la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante, CDN). En especial, la fuerza normativa de este instrumento de jerarquía constitucional despertó la necesidad de conciliar sus normas y principios con los de la ley civil. Por un lado, se puso en crisis el término “visitas” adoptado por el C.C., considerando que la expresión proviene etimológicamente del vocablo del latín *visitare*, que significa ir a ver a uno en su casa por cortesía, amistad o cualquier otra razón (Grosman, Herrera, 2011). En base a ese significado, cierto sector doctrinario y jurisprudencial planteó que el derecho de visitas (tanto el que deriva de la relación paterno-filial como del parentesco) no se circunscribe a la acción de visitar a alguien, sino que va más allá; pues lo que importa es preservar las relaciones afectivas familiares, siendo las visitas una de las acciones que comprende la comunicación (Chechile, Herrera, 2012).

Por lo tanto, se afirmó que aquel término no es el más adecuado para representar el contenido de este derecho-deber, considerándose más apropiado la utiliza-



ción de expresiones tales como la de “comunicación”<sup>5</sup>. En otras palabras, conforme fue señalado en el año 2000 por la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, la denominación “derecho de visitas” no expresa toda la amplitud de esta prerrogativa, pues no se trata solamente de “ver” periódicamente a una persona, sino de tratarla y mantener con ella relaciones afectuosas, cultivando una recíproca y sincera comunicación<sup>6</sup>

El proceso de publicización y constitucionalización del mundo privado llevó a que el derecho subjetivo reconocido en el artículo 376 bis del C.C. sea estudiado e interpretado como un derecho humano de lxs niñxs, adolescentes a la preservación de las relaciones familiares, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

“En sus inicios, y en varias ocasiones, los tribunales tomaron en consideración la resolución de la cuestión desde la mirada del conflicto entre los progenitores y los abuelos, y la pretensión de estos últimos como injerencias en la patria potestad en cabeza de los primeros, no en cambio como el debate sobre un derecho de titularidad de los hijos menores de edad y la conveniencia a su interés” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, ““M.E.E v. P.M.R y otro”, 1987).

La doctrina y la jurisprudencia halló el fundamento del derecho de visitas en el artículo 8º inc. 1º de la CDN, en tanto establece que: “Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y *las relaciones familiares* de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”. Y en el artículo 11 de la ley 26.061, que de manera similar dispone que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley (...)”. La conservación de las interacciones familiares de quienes transitan su niñez y adolescencia no sólo comprende el vínculo con sus progenitorxs, sino también con otrxs miembrxs de la *familia ampliada*,

<sup>5</sup> Este término fue empleado por la Ley 23.264 en el artículo 264 inc. 2º del C.C., en tanto, se refirió al derecho del progenitor de tener adecuada comunicación con el hijo.

<sup>6</sup> Citado en Herrera (2011: 9).

comprensiva de diferentes nexos y vínculos, entre los cuales se encuentran lxs abuelxs.

Asimismo, se encontró el fundamento en el respeto y debido resguardo del *derecho a la identidad*, no sólo en su faz estática (lo cual comprende el conocimiento de quiénes son sus parientes), sino también de manera especial en su faz dinámica, en relación al desenvolvimiento de lazos significativos para las personas que hacen al desarrollo de su personalidad y que les permiten “ser un mismo” (Fernández Sessarego, 1992). Pues, la relación afectiva, la interacción y consolidación de los vínculos entre abuelos y nietos hace a la faz dinámica de este derecho a la identidad (...) (Chile, Herrera, 2012: 2604).

En resumidas cuentas, desde el ingreso de los derechos humanos a nuestro orden interno, y en especial, a partir del impacto de la CDN en el Derecho tradicional de Familia, la ciencia jurídica y la jurisprudencia consolidaron un derecho humano a la comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs, de titularidad de ambxs.

Se afirmó reiteradamente que, salvo causas graves, este derecho no puede suspenderse, ya que su ejercicio favorece la construcción de vínculos significativos desde el aspecto psicológico y afectivo. En relación a esas causas graves, la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil consideró “que sólo puede ser suspendido cuando medien causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad del menor o su salud física o moral (...)”<sup>7</sup>. Por otro lado, el fenómeno de publicación y constitucionalización generó la necesidad de compatibilizar el texto del artículo 376 bis con el derecho de lxs niñxs, adolescentes a ser oídos, y a participar en todos los procedimientos que lxs involucren (artículo 12 de la CDN). Es decir, se les concedió un nuevo lugar dentro del marco del derecho de visitas, considerando que la normativa originaria los trató como objeto y no como sujetxs plenxs de derechos. El deber de permitir las visitas, así como la facultad de oposición a las mismas fue pensada por lxs legisladorxs para “protección” de las personas menores, en conso-

---

<sup>7</sup> Ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, “G., G. R. v. S. C., M. de las N.”, 05/06/2008, Lexis N° 70047192. Citado por Grosman, Herrera (2011: 20).

nancia con la visión sobre infancia que reinó en esa época. La mirada de la disposición legal estuvo puesta preponderantemente sobre las personas adultas participantes (abuelxs y progenitorxs). Pero el impacto de la CDN provocó la necesidad de armonizar la normativa civil con los postulados derivados de esa fuente superior, considerando que lxs niñxs, adolescentes abandonaron su lugar de “objeto espectador” para ser plenxs “sujetxs actuantes” (Mizrahi, 2015).

En ese contexto, se afirmó que el artículo 376 bis no debe interpretarse en su texto literal, pues de lo contrario queda excluida la participación y la opinión de aquellas personas, en cuyo favor se entabla la demanda. Se consideró que la norma no puede imponer válidamente a lxs progenitorxs la obligación de permitir la comunicación de sus hijxs con otrxs parientes prescindiendo por completo de la voluntad y deseos del niño. Y que por ello, los tribunales debían incluir la debida participación en el proceso de lxs principales afectadxs en la cuestión que se ventila (Mizrahi, 2015).

Desde otro punto de vista, se cuestionó fuertemente el alcance de este derecho-deber, en tanto, el artículo 376 bis lo receptó sólo a favor de lxs parientes con obligación alimentaria recíproca. Cabe aclarar que con anterioridad a la publicización y constitucionalización del Derecho Privado, existió un criterio amplio que reconoció la posibilidad de incluir en la disposición a otrxs parientes o tercerxs, en función de la distinción “derecho subjetivo-interés legítimo”; pero luego de aquel proceso, la doctrina y la jurisprudencia encontró el fundamento en la noción de “socioafectividad” y en el concepto extenso de familia del artículo 5º de la CDN y del artículo 7º del decreto 415/2006, reglamentario de la ley 26.061, en cuanto, incluye a “otros miembros de la familia ampliada, e incluso, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección”. Por lo tanto, se instaló un concepto de familia mucho más amplio que aquel que tuvo en cuenta el artículo 376 bis del C.C. En ese marco, la ciencia jurídica se interesó de manera especial por todas aquellas vinculaciones que lxs niñxs, adolescentes mantienen

con tercerxs que constituyen sus referentes afectivxs. Se analizó así el concepto de *socioafectividad* como presupuesto determinante de relaciones interpersonales fundadas sobre la voluntad y el deseo de sus integrantes de conservar lazos afectivos nacidos en los hechos. Siguiendo a Herrera (2014: 75), la denominación “socioafectividad” provino del derecho brasileiro, que lo construyó como un elemento central para colocar en crisis el derecho filial clásico centrado en la biología; es decir, en la idea de que la correspondencia genética entre dos personas es la razón de ser para generar un cúmulo de derechos y obligaciones entre ambos o el puente principal entre la filiación y la responsabilidad parental. La socioafectividad muestra la conjunción de dos elementos que lo integran y que hacen que lo fáctico sea lo esencial: lo social y lo afectivo; refleja cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. A la vez, ambas ideas interactúan entre sí (Herrera, 2014).

En ese nuevo contexto jurídico, y como supuesto especial dentro de la dinámica de las organizaciones familiares, juristas como Grosman y Herrera (2011), se interrogaron acerca del rol de lxs *abuelxs afines* en el seno de las familias ensambladas<sup>8</sup>, y de sus posibilidades de solicitar el contacto con lxs hijxs del cónyuge o conviviente de su propio hijx, en virtud de un interés afectivo legítimo. Ello considerando que en el marco de ese espacio familiar pueden nacer verdaderos lazos de afecto entre esas personas, cuando lxs *abuelxs afines* se convierten en referentes afectivxs de lxs niñxs, adolescentes, mediante funciones de cuidado, contención, de transmisión de valores y conocimiento, etc. En función de ello, se dijo que debía admitirse el derecho de comunicación entre *abuelxs* y *nietxs afines*, sobre la base de los postulados provenientes de la Constitución Nacional, de la CDN, de la ley 26.061 y de su decreto regla-

---

<sup>8</sup> Entendida como la organización familiar que nace de un matrimonio o convivencia donde uno de los integrantes de la pareja o ambos tienen hijos provenientes de una unión anterior, haya o no hijos propios de la nueva pareja. Como tal, despertó la necesidad de modificación de los términos “madrasta”, “padrasto”, instalados como estereotipos de seres indeseables, y su reemplazo por el de “madre afín” y “padre afín”, o por el de “progenitores afines”. Asimismo, suscitó interrogantes sobre cuestiones relacionadas con el deber alimentario, el ejercicio de la responsabilidad parental, la vocación sucesoria, el derecho de comunicación, etc. Ver Grosman, Martínez Alcorta (1993).

mentario (Grosman, Herrera, 2011). Esta estructura familiar trajo al mundo jurídico nuevos conceptos que se construyeron en respuesta a esa realidad social: el de “madre afín”, “padre afín”, “hijo afín”, “abuelo afín”, “nieto afín”, “hermano afín”. En definitiva, todos ellos reflejan la multiplicidad de nexos novedosos que se entablan en el seno de esta organización familiar y que han despertado nuevos problemas para el Derecho.

#### **IV. El presente de la relación de comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs: análisis desde la regulación del Código Civil y Comercial**

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC) recogió finalmente el camino legislativo, doctrinario y jurisprudencial que construyó en el tiempo la historia del derecho de comunicación; tomando especialmente en cuenta el proceso de publicización y constitucionalización del Derecho de Familia. En ese marco, se buscó “la reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”, al poner en armonía la normativa civil con las fuentes internacionales involucradas. Se hizo eco de la pretendida “protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales” (fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial, pág. 4). La persona se encuentra en la base del sistema jurídico, este es el paradigma que prima luego del impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en especial gracias a la fortaleza que reflejan las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Herrera; Salituri Amescua, 2018).

El CCyC contempla la relación de comunicación dentro del capítulo sobre “Deberes y Derechos de los parientes”, del Título IV dedicado al Parentesco. Específicamente, el artículo 555 establece que:

“Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios

a la salud mental o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias”.

Por su parte, el artículo 556, agrega que “Las disposiciones del artículo 555 se aplican en favor de quienes justifiquen un interés afectivo legítimo”.

La primera disposición contiene el derecho humano a la comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y sus ascendientes, descendientes, hermanxs bilaterales o unilaterales. Se trata de las relaciones de contacto derivadas del parentesco por consanguinidad, entre ellas, la que se entabla entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs biológicxs. Una primera lectura de la norma parece indicar que copia el texto del artículo 376 bis del C.C.; sin embargo, un estudio más profundo permite dar cuenta de las transformaciones y rupturas que la misma contempla, a saber: se observan cambios en la terminología, pues, se sustituyó el término “visitas” por el de “comunicación”, considerando que se trata de un derecho-deber que involucra “por igual a dos personas que no se visitan sino que se relacionan, se comunican, y profundizan vínculos afectivos fundados, principalmente en el parentesco” (fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, pág. 89). De este modo, el Código se hizo eco de las críticas efectuadas al artículo 376 bis del C.C.

Se eliminó la referencia a lxs parientes que se deben recíprocamente alimentos, y se optó por una enunciación específica de quienes poseen aquella prerrogativa (Faraoni, 2015). No se trata de un simple reemplazo de frases, sino de “evitar toda especulación e intento de sujeción del derecho de comunicación a la obligación alimentaria” (fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, pág. 89). Pues, son institutos jurídicos autónomos que comprenden derechos fundamentales distintos.

Se reemplazó la expresión “menores” por la de “personas menores de edad”, de conformidad con el actual paradigma sobre niñez y adolescencia que permitió dejar atrás la dicotomía menores/mayores de edad. Se cambió el término salud “moral” por el de salud “mental”; lo cual resulta más apropiado considerando que el primero es más ambiguo y da lugar a un ejercicio abusivo de la facultad de oposi-

ción, mientras que el segundo, es más acotado y, como tal, exige la demostración de los perjuicios “psíquicos” de la persona en cuyo favor se solicita la comunicación. Finalmente, se sustituyó los términos “padres, tutores” por una expresión más amplia: “los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad”, lo cual comprende a otras personas que se encuentran desempeñando funciones de guardadorxs que no derivan del ejercicio de la responsabilidad parental ni de la tutela.

Cabe destacar que el artículo 555 consagra un derecho humano bidireccional, que titularizan tanto lxs niñxs, adolescentes como sus abuelxs, de conformidad con el mencionado derecho a la preservación de los vínculos familiares (Herrera, 2011). Pues, el derecho a comunicarse no sólo constituye una prerrogativa de quienes se encuentran en la niñez y la adolescencia sino también de sus abuelxs. La CDN y todas las fuentes que siguen sus postulados también otorgan un marco de resguardo a favor de estxs últimxs sujetxs, en cuanto que, como tiene dicho Di Tullio Budassi (2015), al proteger los derechos de lxs niñxs y adolescentes de vincularse con familiares y personas significativas en su vida, entabla una reciprocidad con el derecho de lxs abuelxs, otrxs parientes o allegadxs a gozar de ese vínculo. Ello sin perjuicio de que la primacía del interés de lxs niñxs, adolescentes influye decididamente a la hora de resolver sobre la conveniencia del contacto solicitado (conforme artículo 3° de la CDN y artículo 3° de la ley 26.061).

Se trata de un derecho que, por su naturaleza, es inherente a la persona, en cuanto corresponde a la misma en su calidad de tal, y su ejercicio debe realizarse por sí; es irrenunciable, en tanto, su reconocimiento tiende a la conservación y subsistencia de lazos familiares y afectivos esenciales; es inalienable, ya que constituye una prerrogativa innata a lxs sujetxs de la relación, sin posibilidades de transmisión; y es imprescriptible y no susceptible de caducar, ya que no se pierde con el tiempo (Faraoni, 2015).

La interpretación que se haga del texto del artículo 555 debe seguir lo establecido en el artículo 2° del capítulo Derecho, del título preliminar del mismo cuerpo normativo, en cuanto establece que la interpretación de las leyes debe atender “(...) a



sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento". Esta disposición muestra el cambio de visión en torno a la necesidad de interpretar y aplicar la normativa en consonancia con los postulados constitucionales y convencionales (Gil Domínguez, 2015). Realza, de este modo, la interpretación sistemática, es decir, aquella que entiende a las normas como parte de un sistema jurídico interrelacionado (Ciuro Caldani, 2008). Esto significa que el derecho plasmado en el artículo 555 debe interpretarse en sintonía con el resto de los derechos reconocidos a favor de lxs niñxs, adolescentes en las diversas fuentes internas e internacionales; así como también con los derechos que corresponden a lxs abuelxs, teniendo en cuenta que si se trata de personas mayores debe considerarse la protección especial que brinda el Derecho en la actualidad (hoy cabe destacar la protección que se ha logrado en una fuente vinculante como es la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de 2015) (Dabove, 2015; Ciuro Caldani, 2015).

En particular, respecto de lxs niñxs, adolescentes, se ha dicho que su derecho a crecer y desarrollarse en el ámbito familiar no se presenta de forma aislada, sino que se vincula y fortalece con las relaciones que en el devenir de la vida tienen con parientes y personas significativas. Éstas últimas colaboran junto con lxs progenitorxs en el proceso de crecimiento, convirtiéndose muchas de ellas en guías o referentes (Krasnow, 2017).

La construcción de este derecho recíproco a la comunicación se enmarca en un fenómeno demográfico que se observa desde del S. XX a partir del incremento de la expectativa de vida<sup>9</sup>: el "multigeneracionismo". El mismo refleja la coexistencia de tres o cuatro generaciones de personas constitutivas de una misma familia (Dabove, 2008: 4). El impacto de este fenómeno genera el desafío de lxs operadorxs jurídicos de

---

<sup>9</sup> De acuerdo al "Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe" realizado por la CEPAL en 2007, la esperanza de vida al nacer en el país entre los años 1995-2000 era de 73,2 años; 74, 3 entre los años 2000-2005; entre los años 2005-2010 sería de 75, 2; para los años 2010-2015, de 76,1; y para los años 2015-2020, de 80 años.

crear las condiciones para una adecuada comunicación entre las distintas generaciones, en un marco propicio para el intercambio de valores, conocimientos, experiencias, vivencias (Di Tullio Budassi, 2015). Los tribunales han reconocido la trascendencia de los vínculos entre nietxs y abuelxs, mediante argumentos tales como el que se señala a continuación:

“(…) para el desarrollo integral del ser humano resulta útil y proficua la transferencia generacional entre abuelos y nietos, no sólo a nivel del traspaso de información histórica familiar, sino como experiencia de vida. Lo cual en todo caso se vincula con la propia identidad personal, en la faz dinámica de la misma. El aporte de los abuelos a la formación de los menores es una contribución a su desarrollo espiritual, a la formación general, a la transmisión de su historia familiar y a las expresiones de afecto hacia su descendencia muchas veces retaceadas a los propios hijos por el fragor de las obligaciones laborales y exigencias familiares cotidianas que luego, al llegar a la llamada tercera edad, desaparecen para dar paso a una etapa en la que justamente pueden volcarse en los nietos los conocimientos y experiencias recogidos a lo largo de la vida” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio”, 2015).

El ejercicio, goce y disfrute del derecho bidireccional contemplado en el artículo 555 constituye la regla general contenida en la primera parte de la disposición. Esto significa que tanto lxs niñxs, adolescentes como sus abuelxs deben contar con posibilidades reales de comunicarse espontáneamente y sin interferencias por parte de tercerxs, entre ellxs, lxs progenitorxs, tutorxs u otras personas encargadas del cuidado de aquellxs. Recae sobre estxs sujetxs un deber de colaboración y solidaridad familiar, tendiente a permitir el desenvolvimiento de lazos afectivos y significativos de lxs niñxs, adolescentes con sus parientes y tercerxs cercanxs que constituyen sus referentes socioafectivxs. Pues, “el derecho a la preservación de las relaciones familiares tiene como correlato la obligación de ciertas personas de permitirles participar y fortalecer esos vínculos” (Cámara de Apelación Civil y Comercial, Sala Segunda, Mar

del Plata, “P. T. D. C C/ R. M. F. Y C. P. H. L. S/ régimen comunicacional”, 2016, citando a Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras, 2014).

Sin embargo, excepcionalmente el Estado, representado por la figura de lxs jueces, puede intervenir en la esfera de autonomía y libertad de aquellxs sujetxs, suspendiendo o denegando el contacto, en virtud de las razones concretas que exige la norma, previo proceso sustanciado con la debida escucha de lxs niñxs, adolescentes y de lxs adultxs interesadxs. La legislación refleja un criterio flexible que permite concretizar en cada caso la realización del derecho en cuestión (Krasnow, 2017). Pues, la regla indica que tanto lxs niñxs, adolescentes como sus abuelxs deben encontrar las condiciones para lograr una fluida comunicación, y que excepcionalmente, los supuestos en que se deniegue judicialmente tal contacto reposarán sobre motivos precisos, concretos; esto es, sobre una plataforma fáctica en virtud de la cual lxs magistradxs han formado la convicción de que admitir la comunicación puede desencadenar algún perjuicio en la persona menor de edad. Desde la jurisprudencia se ha indicado que:

“el artículo 555 del CCyC reconoce el derecho de los abuelos, entre otros, a gozar de un régimen de comunicación con respecto a sus nietos, y para suspender el ejercicio de ese derecho deben existir causas graves que así lo aconsejen, pues en principio, debe regir la natural relación entre abuelos y nietos, que se concreta en las visitas” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “C. A. M. c/ B. M. S. s/ régimen de visitas”, 2016).

Se ha dicho que apartarse de la regla general exige una argumentación basada exclusivamente en motivos concretos y certeros relacionados con los posibles daños que puede reportar la comunicación pretendida; no resultando idóneo a tales fines los enunciados genéricos o la apelación a razones meramente potenciales (Herrera, 2015: 465). La decisión judicial debe estar razonablemente fundada, de conformidad con la exigencia que surge expresamente del artículo 3 del CCyC.

En el fallo ““C. A. M. c/ B. M. S. s/ régimen de visitas” (2016) la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió mantener la suspensión del

contacto de una niña con su abuela paterna por no haberse cumplido los exámenes psicológicos que se ordenaron para analizar la viabilidad de la solicitud. El tribunal expresó que:

“la valoración prudencial de los elementos arrimados a la causa debe primar al tiempo de determinar en esta oportunidad lo que resulte más conveniente al supremo interés de los menores involucrados. (...) En este orden, resulta necesario respetar el tiempo de las menores para mejorar su predisposición a los encuentros pretendidos y, por otro lado, aventar las dificultades de vinculación que pudieran suceder, para alejar inseguridades, temores, ansiedades e incidencias psicológicas negativas para el buen desarrollo y crecimiento de la niña, se impone como un paso imprescindible para arribar posteriormente al establecimiento de una adecuada comunicación (...)”.

El decisorio realiza la primacía del interés superior de lxs niñxs, adolescentes frente a los intereses de lxs demás sujetxs que intervienen en la contienda. Asimismo, plantea la imposibilidad de examinar los posibles daños que puede reportar en la niña el contacto peticionado frente a la falta de elementos probatorios en ese sentido, reflejando de este modo, la prudencia con la que deben actuar lxs magistradxs en estas temáticas.

Además de lo atinente a las cuestiones probatorias, la jurisprudencia ha remarcado el carácter “provisorio” que tienen las resoluciones que versan sobre relaciones de comunicación. Al respecto se ha dicho que:

“(...) no puede perderse de vista la naturaleza del régimen de comunicación, por resultar ínsita a este instituto la validez provisional de las medidas que se disponen al respecto, o dicho en otras palabras, la característica esencial de la posibilidad de su mutación en razón de la variación de las circunstancias de hecho que motivaran su fijación y debido a los intereses en juego” (Cámara Nacional de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “R. N. M. C/ M. F. H. s/ régimen de visitas”, 2017: 10).

En relación a la legitimación activa para solicitar un régimen de comunicación, conforme se dijo más arriba, tradicionalmente correspondió a las personas enuncia-

das por el C.C. (sujetxs con derecho subjetivo); y en su caso, a quienes fueron incluídxs conforme la interpretación amplia del artículo 376 bis (personas con interés legítimo). No obstante, hoy también lxs niñxs, adolescentes pueden realizar el correspondiente reclamo mediante asistencia letrada, en tanto, pueden ejercer por sí sus derechos siempre que su edad y grado de madurez suficiente lo permita, en base al artículo 27 inc. c de la ley 26.061<sup>10</sup>, y al artículo 26, segundo párrafo, última parte, del CCyC<sup>11</sup>. Surge de la jurisprudencia la exigencia de interpretar el texto del artículo 555 del CCyC en sintonía con el derecho de lxs niñxs, adolescentes a la participación en los procesos; asimismo con su derecho a ser oído, consagrado en el artículo 12 de la CDN y actualmente en el artículo 707 del CCyC. Así, se ha indicado que:

“el artículo 12 de la CDN –de jerarquía constitucional conforme artículo 75 inc. 22 de la CN–, ha trazado el sendero por el que debe transitar la participación del niño en aquellas cuestiones que lo involucren (...) Este postulado tiene íntima relación con el de la capacidad progresiva, esto es que la concreción de dicho principio importa la consideración primordial de la ‘expresión del niño’ al momento de adoptar decisiones relativas a los menores de edad, en relación con el grado de madurez, reflexión, capacidad de comunicación, edad de éste (...) El artículo 706 del CCyC prevé que las decisiones que se dicten en un proceso donde se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes deben tener en consideración el interés superior de éstos, el que se encuentra consagrado en el art. 3 de la CDN. Ello involucra dos derechos fundamentales, por un lado, el derecho a ser oídos en toda cuestión que atañe a aquellos, y por el otro, el derecho a una defensa técnica a través de un abogado propio –abogado del niño– conforme lo prescribe el artículo 707 del citado cuerpo normativo (Cámara Nacional de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “R. N. M. C/ M. F. H. s/ régimen de visitas”, 2017: 13).

---

<sup>10</sup> La norma citada prevé el derecho de lxs niñxs, adolescentes a ser asistidxs por unx abogadx, preferentemente especializado en niñez y adolescencia, y el derecho a que el Estado le proporcione un letrado en caso de carecer de recursos económicos. La doctrina y jurisprudencia discute sobre la edad adecuada para que lxs niñxs, adolescentes puedan designar abogadx, no obstante, ha de estarse a las circunstancias del caso concreto, valorando expresamente su madurez y grado de desarrollo, reconociendo su capacidad progresiva. Ver Faraoni (2015).

<sup>11</sup> La parte citada establece que: “En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada”.

La última parte del artículo 555 contiene la facultad de oposición a la comunicación, considerando que quienes tienen el deber de no intervenir en el desarrollo de los lazos afectivos de lxs niñxs, adolescentes, tienen, a la vez, la obligación de cuidar su integridad psicofísica. De allí que tal oposición debe estar fundada en posibles perjuicios a su salud moral o física. En estos casos, el orden normativo habilita a sus cuidadorxs a “intervenir” en la esfera de autonomía personal, considerando que frente a determinadas situaciones fácticas el valor de la salud prima por sobre el valor de la libertad. Tal facultad se ejerce ante el pedido de contacto formulado en sede judicial por un pariente de lxs niñxs, adolescentes o tercerx con interés afectivo legítimo, conforme los artículos 555 y 556.

La normativa no establece una enumeración de causales que autorizan a deducir la oposición a la comunicación<sup>12</sup>, sino que refiere de modo ambiguo a “posibles perjuicios a la salud mental o física”. No obstante, conforme se dijo, “los precedentes doctrinarios y jurisprudenciales surgidos durante la vigencia del Código Civil anterior han determinado que sólo motivos graves pueden admitirse para justificar la denegación del régimen de comunicación” (Faraoni, 2015: 760). El derecho a la comunicación que se garantiza a favor de lxs niñxs, adolescentes “importa la satisfacción, mediante el trato frecuente y la comunicación, de afectos humanos, desinteresados y permanentes como son los nacidos de la paternidad y maternidad, pero también de la consanguinidad y del parentesco en grado próximo” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio” 2015).

En igual sentido, la jurisprudencia posterior a la sanción del CCyC ha reiterado este criterio mediante argumentos como el que se transcribe seguidamente:

“(…) si bien la citada disposición permite oponerse en los términos indicados a la comunicación – en el caso, abuela y nietos – lo cierto es que las causales deben ser justificadas e interpretarse con carácter restrictivo, en tanto la petición sólo podría ser rechazada cuando se acreditara un daño a la salud física o correcta formación in-

---

<sup>12</sup> Sigue en esto la tradición del código derogado, con la salvedad de que contiene cambios en la terminología, ya señalados.

tegral del beneficiario, que afectara su desarrollo en forma perniciosa” (Cámara de Apelación Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “P. T. D. C C/ R. M. F. Y C. P. H. L. S/ régimen comunicacional”, 2016 citando a Uriarte, 1992).

En este mismo fallo, en relación a los agravios esgrimidos por lxs progenitorxs oponentes la Cámara sostuvo que:

“los recurrentes, más allá de alegar que nada se hizo para reducir el nivel de conflicto entre los adultos, no pudieron dar razones valederas para fundar su disconformidad con el lugar de los encuentros (domicilio de la abuela), evidenciándose en el discurso la existencia de una problemática familiar sin resolver, circunstancia ésta que en modo alguno puede transformarse en un impedimento para que los niños mantengan una adecuada comunicación con su abuela”.

La resolución da cuenta de aquellos escenarios familiares que se enmarcan en la existencia de variados conflictos entre las personas adultas de la familia, en este caso, entre lxs progenitorxs y lxs abuelxs, que se trasladan a la discusión en torno a la procedencia de una relación de comunicación de lxs niñxs, adolescentes con sus abuelxs. De este modo, se observa que en muchas ocasiones, lxs más pequeñxs del grupo familiar quedan en el medio de situaciones conflictivas que lxs adultxs no logran resolver.

En suma, a los fines de evitar un ejercicio abusivo de la facultad de oposición corresponde a lxs magistradxs realizar una valoración minuciosa de las razones alegadas. La resolución debe considerar preponderantemente el interés superior de lxs niñxs, adolescentes y valorar su opinión, considerando que la cuestión que se discute involucra de manera directa aspectos importantes para su vida, su identidad, su desarrollo personal. Conforme se dijo, el artículo 3º del mismo CCyC, dispone que “el juez debe resolver (...) mediante una decisión razonablemente fundada”. En virtud de esta exigencia, propia del Estado constitucional, toda resolución denegatoria del pedido de contacto debe dejar sentado que existe la convicción firme de que los motivos alegados por lxs opositorxs pueden causar perjuicio a la salud mental o físi-



ca de lxs niñxs, adolescentes, y que a la vez, se ha escuchado a éstxs y se ha valorado su opinión, de conformidad con el artículo 12 de la CDN y el artículo 707 del CCyC.

En cuanto al texto del artículo 556 del CCyC, el mismo concede posibilidades de comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y otras personas no incluidas en la norma anterior. Se observa que la legislación amplió la esfera de preservación de vínculos afectivos, admitiendo que se fije un régimen de contacto a favor de otrxs parientes o, incluso, de tercerxs, siempre que justifiquen la existencia de un *interés afectivo legítimo*. Esto significa que el CCyC finalmente cerró el debate doctrinario y jurisprudencial en relación a lxs legitimadxs activxs, inclinándose por aquel criterio que por largo tiempo propuso la inclusión de sujetxs no contempladxs normativamente. Estas incorporaciones reflejan la multiplicidad y complejidad de los vínculos actuales y abren un terreno sumamente propicio para el debate, frente a una propuesta de deconstrucción/reconstrucción hacia un derecho más inclusivo, plural e igualitario (Fernández, 2015).

Dentro de lxs posibles destinatarixs de la norma se encuentran lxs abuelxs afines, cuando constituyen verdaderos referentes socioafectivxs de lxs niñxs, adolescentes en el seno de las familias ensambladas. Esto constituye un avance importante, considerando que se logró conciliar la normativa civil con la CDN (artículo 8º), con la ley 26.061 (artículo 11) y su decreto reglamentario (artículo 7º). La comunicación que se protege tanto en el artículo 555 como en el 556, requiere de un deber de respeto o abstención de lxs sujetxs a cargo del cuidado de lxs niñxs, adolescentes (progenitorxs, tutorxs y otros guardadorxs). Tal deber, además de estar contenido en la primera parte del artículo 555, hoy también se encuentra dentro del Título VII sobre responsabilidad parental. Específicamente, el artículo 646, inc. e) establece que "Son deberes de los progenitores respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con los abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo". Al respecto, Pellegrini afirmó que:

"es importante esta imposición expresa en términos de deber jurídico, pues no sólo se relaciona con el mundo afectivo del niño o niña principalmente- pues los adoles-

centes cuentan con mayores posibilidades de acción independiente-, que por interferencia de sus progenitores pueden ver “recortado” este universo, sino que además conforma parte del derecho a la identidad de los propios hijos (...) El contacto directo y fluido con otros miembros de la familia, sea en términos jurídicos o afectivos, hace a la propia identidad y enriquece la existencia individual (“ser con los otros”) y los abuelos juegan un rol preponderante en la transmisión de ideas, conocimientos e, incluso, historias del grupo familiar (Pellegrini, 2015: 482).

Pues, mediante dicha norma, el CCyC no sólo visibiliza la obligación de lxs progenitorxs de no intervenir en el desenvolvimiento de las relaciones afectivas de sus hijxs, sino que también reconoce por primera vez la importancia de los vínculos entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs, y el rol significativo que éstxs cumplen en sus vidas.

## V. Reflexiones finales

La relación de comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs se encuentra receptada en diversas fuentes del Derecho, en especial, encuentra su fundamento expreso en la normativa de la CDN (artículo 8), en la ley 26.061 (artículo 11) y su decreto reglamentario (artículo 7), así como en las disposiciones del CCyC (artículos 555 y 556). El título preliminar del cuerpo civil y comercial visibiliza la necesidad de la interacción entre las fuentes. Así, se inaugura el texto con una disposición que constituye su columna vertebral (Herrera, Caramelo, Picasso, 2015): el artículo 1º, en su primera parte, establece que “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. De conformidad con esta disposición, el funcionamiento del Derecho Privado requiere de un necesario diálogo de fuentes<sup>13</sup> que conduzca a la búsqueda de soluciones valiosas para las per-

---

<sup>13</sup> La tesis del diálogo de fuentes fue desarrollada originalmente por el profesor Erik Jayme, en un curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1995 (Sozzo, 2017).

sonas; cuyo criterio orientador siga las premisas esbozadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El contenido e interpretación actual del derecho de comunicación plasmado en el artículo 555 del CCyC, es fruto de la consideración por parte de lxs legisladorxs de todos aquellos datos históricos que presenta la temática, conformados por los antecedentes normativos, jurisprudenciales y doctrinarios que han delineado la historia de este derecho-deber. En particular, se observa la intención legislativa de hacer dialogar el Derecho Civil con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en aras de brindar respuestas jurídicas armónicas y una debida protección de las prerrogativas involucradas. Ello se refleja primordialmente con la incorporación del artículo 556 al cuerpo del CCyC, ya que al extender el alcance del derecho a la comunicación a otras relaciones no incluidas en la legislación anterior se ha reforzado la protección del derecho a la preservación de las relaciones interpersonales consagrado en la CDN y otras fuentes concordantes. Consiguientemente, se ha fortalecido la protección del derecho a la identidad dinámica – cuyo ejercicio y goce se efectiviza mediante el desenvolvimiento de los lazos afectivos y significativos de las personas – y del derecho a la vida familiar, el cual comprende un marco de diversas estructuras familiares, generadoras de importantes vínculos de afecto entre sus integrantes. Pues, hoy, lo que importa es la preservación de lazos afectivos y significativos entre las personas que pueden tener su fuente tanto en la sangre como en los hechos, de conformidad con la multiplicidad de vinculaciones que imperan en la realidad social.

### **Bibliografía:**

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel (2008) “Complejidad del funcionamiento de las normas”, *La Ley*, 22/02/2008, 1.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel (2015) “El Derecho de la Ancianidad en la Convención OEA-70”, *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, N° 36, Rosario, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

- CHAUMET, Mario (2005) "El Estado Constitucional y el Derecho Privado", en ALTERINI, Atilio; NICOLAU, Noemí (edit.), *El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización*. Buenos Aires: La Ley.
- CHECHILE, Ana María; HERRERA, Marisa (2012) "El rol de los abuelos en el Derecho de Familia contemporáneo. Una mirada desde los conflictos de comunicación entre abuelos y nietos", *Derecho de Familia*, Tomo III, 1º ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 2608.
- DABOVE, María Isolina (2015) "Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención americana y sus implicancias bioéticas", *Revista Latinoamericana de Bioética*, Vol. 16.
- DABOVE, María Isolina (2008) "Derecho y Multigeneracionismo: los nuevos desafíos de la responsabilidad jurídica familiar en la vejez", *Derecho de Familia*, N° 40.
- DI TULLIO BUDASSI, Rosana G. (2015) "El derecho de comunicación de niñas, niños, adolescentes con sus ascendientes y adultos significativos", *Derecho de Familia*, N° 71, Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 29.
- FARAONI, Fabián (2015) "El derecho de comunicación entre los parientes", cap. VIII, en KRASNOW, Adriana (dir.), *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires: La Ley.
- FERNÁNDEZ, Silvia E. (2015) "Nuevos perfiles del derecho de comunicación en el Código Civil y Comercial de la Nación", *Derecho de Familia*, N° 72. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 129.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992) *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (2015) *El Estado constitucional y convencional de derecho en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires: Ediar.
- GROSMAN, Cecilia P.; HERRERA, Marisa (2011) "Una intersección compleja: Ancianidad, abuelidad y Derecho de Familia", *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 1,

Núm. 8, <http://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/97>. Extraído el 2/2/2018.

GROSMAN, Cecilia P.; MARTÍNEZ ALCORTA, Irene (1993) "Familias ensambladas", en *JA* 1993-IV-721.

GUASTAVINO, Elías P. (1976) "Régimen de visitas en el Derecho de Familia. Artículo 376 bis del Código Civil", en *J.A.*, 1976-I-657.

HERRERA, Marisa (2011) "Estado, ciudadanía y democracia. Algunos silenciados del derecho de familia: el papel de los abuelos en la familia del siglo XXI", *J.A.*, N° 11, -I-1381.

HERRERA, Marisa (2014) "La noción de socioafectividad como elemento "rupturista" del derecho de familia contemporáneo", *Derecho de Familia*, N° 66.

HERRERA, Marisa (2015) "Parentesco", en LORENZETTI, Ricardo (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, 1° ed., Tomo III. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián (2015) *Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

HERRERA, Marisa; SALITURI AMESCUA, Martina (2018) "El derecho de las familias desde y en perspectiva de géneros", *Revista de Derecho*, N° 49, Barranquilla, Colombia, 2018, p. 51.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora (2014) *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 374.

KRASNOW, Adriana; IGLESIAS, Mariana (2017). *Derecho de las Familias y las Sucesiones*, Buenos Aires: La Ley.

LLOVERAS, Nora; SALOMÓN, Marcelo (2009) *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Universidad.

MÉNDEZ COSTA, María Josefa; LORENZO DE FERRANDO, María Rosa; CADOCHE DE AZVALINSKY, Sara, D'ANTONIO, Daniel H.; FERRER, Francis-

co A. M. y ROLANDO, Carlos H. (1984) *Derecho de Familia*, Tomo II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

MIZRAHI, Mauricio Luis (2015) "Régimen de comunicación del niño con parientes y allegados", en *RCCyC 2015* (julio). Cita Online: AR/DOC/1978/2015.

MOLINA DE JUAN, Mariel (2014) "Parentesco", en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora (dir.), *Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

PELLEGRINI, María Victoria (2015) "Responsabilidad Parental", en HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires: Infojus.

SOZZO, Gonzalo (2017) "El diálogo de fuentes en el Derecho del Consumidor Argentino", disponible en <http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/centro-de-capacitacion-judicial/actividades-2017/4355.pdf>. Extraído el 1/5/2018.

URIARTE, Jorge (1992) "El derecho de visitas y el régimen de Menores", *Revista de Derecho de Familia*, N° 8, Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 155.

ZANNONI, Eduardo (2002) *Derecho de Familia*, 4° ed. Actualiz. y ampliada, Tomo II. Buenos Aires: Astrea.

ZANNONI, Eduardo (2001) *Derecho de Familia*, Tomo I. Buenos Aires: Astrea.

### **Jurisprudencia:**

Cámara Nacional en lo Civil N° 2, "Basso de Azqueta c/ Fernández Cramer de Azqueta", 1/6/1928, J.A 27-961.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil N° 1°, "Colicchia de Chirco", 9/11/1928, JA 38-961.

Cámara Civil N° 1°, "Rodríguez Arias y otros, 26/11/1928, JA 28-845.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil N° 1°, "Caimi de Garmendia de Rodríguez Lubary v. Rodríguez Lubary", 26/12/1928, J.A 28-1047.

Cámara Nacional en lo Civil N° 2º, “Ingles Navarrete, Rosa C., Amelia Martin v. Ingles Navarrete, Luis Paulino”, 31/12/1941, JA 1942-I-73.

Cámara Nacional en lo Civil, Sala D, 16/5/1952, LL, 67-427.

Cámara Nacional en lo Civil, Sala D, “M.A.M, E. v H.E.G”, 8/11/1971, ED 42-289.

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala 1, 27/12/1984, ED 117-632.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 26/10/2000.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “M.E.E v. P.M.R y otro”, 7/8/1987, LL 1988-A-391.

Cámara de Apelación Civil y Comercial, Sala Segunda, de Mar del Plata, “P. T. D. C C/ R. M. F. Y C. P. H. L. S/ régimen comunicacional”, 18/4/2016. Disponible en <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=142476>. Extraído el 28/4/2018.

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio”, 25/08/2015. *Microiuris*, Cita Online: AR/JUR/36039/2015

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “C. A. M. c/ B. M. S. s/ régimen de visitas”, 13/9/2016. *Microiuris*, cita on line MJ-JU-M-101846-AR | MJJ101846

Cámara Nacional de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “R. N. M. C/ M. F. H. s/ régimen de visitas”, 13/5/2017. Disponible en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar). Extraído el 29/4/2018.

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 25/08/2015, “F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio”, *Microiuris*, Cita Online: AR/JUR/36039/2015.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “C. A. M. c/ B. M. S. s/ régimen de visitas”, 13/9/2016. *Microiuris*, cita on line MJ-JU-M-101846-AR | MJJ101846.



Cámara Nacional de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, “R. N. M. C/ M. F. H. s/ régimen de visitas”, 13/5/2017. Disponible en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar). Extraído el 29/4/2018.

**Documentos:**

CEPAL (2007) *Anuario Estadístico de América Latina 2007*. Disponible en: <http://www.cepal.org/en/publications/922-anuario-estadistico-de-america-latina-y-el-caribe-2007-statistical-yearbook-latin>. Consulta realizada el día 20/4/2018.