

La noción de coparentalidad y el derecho de los hijos a vivir en familia

Por Myriam M. Cataldi

I. ALGUNAS PALABRAS DE APROXIMACIONAL TEMA

En las últimas décadas la familia ha ido cambiando, no sólo su forma y contenido sino también su significación para la sociedad. El rol de la mujer en la familia y el rol de la familia misma están experimentando lo que se percibe como cambios sin precedentes en las formas de familia, la construcción de los vínculos afectivos y las cuestiones de género.

La familia es un sistema cuyos miembros tienen funciones interconectadas e interdependientes, están unidos por lealtades visibles e invisibles y por necesidades y compromisos mutuos; de manera tal que lo que cualquiera de sus integrantes haga o deje de hacer provoca un impacto multidireccional. En la familia intacta ambos progenitores cuidan de los hijos, pero suele ocurrir que cuando los padres se separan, uno es el tenedor de los hijos y tiene una familia incompleta y es doblemente responsable, y el otro, visitante, sin familia, se convierte en un extraño pagador. El régimen de visitas desestabiliza la dinámica interaccional entre padres e hijos, desarticulando la cotidianeidad.

Frente a las rupturas de pareja, y el notable aumento de la conflictividad que ella conlleva para la familia en proceso de separación, se impone, "... implementar un adecuado sistema de protección que les garantice las condiciones necesarias para su desarrollo, como así para alcanzar un trato amplio y fluido de los hijos con ambos padres, no obstante la falta de vida en común¹".

II. DE LA PATRIA POTESTAD A LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

El Código Civil y Comercial (CCyC en adelante se usará indistintamente), reemplaza el término "patria potestad" por el de "responsabilidad parental." De los fundamentos del CCyC se destaca que el lenguaje influye en las creencias e incide en las conductas y actitudes, por lo que tiene un fuerte valor simbólico y pedagógico. "El propósito de todas las disposiciones jurídicas, es influir en la conducta de los hombres y dirigirlas de cierta manera. El lenguaje jurídico tiene que ser considerado, en primer lugar, como un medio para este fin. Es un instrumento de control social".² Una de las claves para tratar de desentrañar los enigmas del lenguaje jurídico es la de tener en claro la función emotiva de las palabras. Es así que expresiones tales como la de "patria potestad" representan a una sociedad con un modelo de familia patriarcal típico, que se ha reemplazado hoy por el asociativo, de corte igualitario. Esto ha dado lugar a que se cambie la terminología en el nuevo CCyC reemplazando la expresión, que está en franca revisión desde hace tiempo, a la luz de los postulados de la Convención de los Derechos del Niño y de la Ley 26.061 (art. 7). Este cambio también ocurre en el derecho comparado, donde la mayoría de los países no se refieren al término "patria potestad", sino que algunos utilizan otro término, también en revisión, "autoridad parental". La expresión más moderna, utilizada en diversas legislaciones y en resoluciones judiciales de Tribunales Internacionales es la de "responsabilidad parental" para referirse a los derechos y deberes entre padres e hijos.

¹ GROSAN, Cecilia, El cuidado compartido de los hijos después del divorcio o separación de los padres: ¿Utopía o realidad posible? En Nuevos perfiles del Derecho de Familia Coordinadores Kemelmajer de Carlucci., Aída. Pérez Gallardo Leonardo Editorial Rubinzal Culzoni.-2006.-

² OLIVERCRONA Karl, 'Lenguaje Jurídico y Realidad' Revista Filosofía y Derecho 2, Centro Editor de América Latina. Buenos Aires. 1968, pág.43

Por otro lado, el término “tenencia”, genera también rechazo en cuanto se traduce en “ocupación y posesión actual y corporal de algo”, nada más reñido con el concepto actual del niño como sujeto de derecho. Por esta razón, las legislaciones modernas, en concordancia con la nueva mirada, utilizan el concepto de “cuidado del hijo” o “residencia habitual del hijo”. Igualmente, hablar del “derecho de visitas” desmerece el vínculo que debe existir entre padres e hijos. Aun cuando, felizmente, esta expresión ha sido reemplazada por el de “el derecho de comunicación”. Las visitas están miradas con disfavor, ya el término limita la relación del padre no conviviente con su hijo. Quien ejerce la tenencia actúa de manera tal en su desempeño, que aparece en casos de alta conflictividad entre los progenitores, como detentando la posesión del hijo, dejando pocos espacios para un ejercicio fluido de los roles que le conciernen al otro. “Mi hijo, mis chicos, mis niños, yo me hago cargo de todo, yo estoy siempre presente, yo me ocupo de la tarea etc., etc...” entre otras frases más o menos constantes, que se repiten una y otra vez en el ámbito tribunalicio. También se advierte que la nueva legislación se abstiene de emplear la palabra "menor", a secas y, en todo caso, cuando resulta indispensable, sólo hace referencia a la persona "menor de edad"; tal como sucede, por ejemplo, en los artículos 25, 26, 27 y 30 CCyC. Resulta negativa la práctica ordinaria de usar en el lenguaje jurídico el vocablo "menor", en obvia referencia a las personas que no han alcanzado aún la mayoría de edad legal. En el plano constitucional (el principio de igualdad ante la ley) se puntualizó que el referido término configura un estigma discriminatorio que cosifica al niño.³

Si bien la responsabilidad parental había sido receptada en la doctrina y jurisprudencia mayoritarias⁴, sustituyendo el rígido parámetro de la “patria potestad”, ostenta un gran valor interpretativo y axiológico que la ley lo exprese nítidamente como el conjunto de deberes y derechos, y no un poder sobre los hijos. Los niños no deben ser considerados objeto de protección, sino sujetos de pleno derecho, deben recibir protección integral y gozar de todos los derechos que tienen las personas adultas, además de un grupo de derechos específicos que se les otorga por la particularidad de que los niños se encuentran en desarrollo. Así la responsabilidad parental se entiende como una función y acompañamiento que los progenitores ejercen en interés de los hijos y deben asistirlo en la incorporación de competencias propias de las distintas etapas de desarrollo. El contenido de esos derechos y deberes paternos significa una ponderación del legislador acerca de las funciones y roles de los progenitores del siglo XXI, desde la mirada de los derechos humanos. En cuanto a su extensión, la responsabilidad parental es ejercida por los padres mientras el hijo sea menor de edad y no se haya emancipado. Debemos recordar que a partir de la Ley 26.579⁵ y conforme al art. 25 del CCyC, la mayoría de edad se adquiere a los 18 años.

III. TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

Mientras que la titularidad refiere al conjunto de deberes y derechos que los progenitores tienen en su carácter de representantes legales, el ejercicio se traduce en la puesta en práctica de aquéllos; es decir refiere al actuar de los deberes-derechos de los padres tanto en los actos cotidianos como en las decisiones trascendentes del hijo.

³ CARRILLO BASCARY, Miguel, "La protección legal de la vida", JA, 1992-I-864. Con acierto se ha cuestionado también la denominación de "incapaz" con relación a los niños. Es verdad que su eventual falta de autogobierno no autoriza a deducir "que la persona toda quede definida por esa carencia" (ver BALDARENAS, J., "¿Son los "menores"... incapaces?", "Derecho de Familia", nº 11, p. 79).

⁴ La patria potestad se encuentra integrada por diversos derechos-deberes que tienen los padres: guarda, educación, corrección, vigilancia, asistencia espiritual y material y la representación legal del menor. CCCCom. De Dolores 9-9-2008, "L.N.s /Protección y guarda", Actualidad Jurídica. Familia y Minoridad, Nro. 55. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba.

⁵ Ley 26.579 de Reformas al Código Civil. Modificación mayoría de edad. Sancionada el 2-12-2009. Dado que excedería el presente trabajo profundizar sobre el tema, a su efectos se puede compulsar: Lloveras, Nora y Faraoni, Fabián. La mayoría de edad en la Argentina. Análisis de la ley 26.579/2009, Nuevo enfoque jurídico, Córdoba 2010, ps. 126 y sgtes

La novedad, que la nueva norma introduce -y que se corresponde con la tendencia que desde hace tiempo defiende un sector importante en la doctrina, que se encuentra reflejada en la labor jurisprudencial- es el haber consagrado el **ejercicio compartido, después del cese de la comunidad de vida**, a diferencia del sistema actual que solo contempla el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental cuando los padres conviven. El régimen del CCiv. que establece el cuidado unipersonal, no siempre satisface el interés del hijo. El progenitor, convertido en un padre “de fines de semana”, poco a poco se distancia de sus hijos, le cuesta recuperar el lugar que tuvo como padre y en muchas oportunidades, deja de lado paulatinamente, su responsabilidad alimentaria.

III. SISTEMA DEL EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL CUANDO LOS PROGENITORES NO CONVIVEN

En el sistema del CCiv., la titularidad de la patria potestad la tienen ambos padres, pero el ejercicio de la función, o sea su faz activa, la posee quien ejerza la “tenencia” (art. 264, inc. 2 e inc. 5 CCiv.), tanto si se trata de hijos matrimoniales como extramatrimoniales. Al otro progenitor sólo le resta el derecho a tener una adecuada comunicación con el niño o adolescente y supervisar su educación (art. 264, inc. 2, CCiv.)⁶. Es decir, posee el derecho de controlar el modo en que el otro cumple con su responsabilidad, o sea, sólo podrá actuar después de producido el hecho. Se infiere implícitamente de este texto un resultado poco razonable: uno tiene el derecho-deber de educar al hijo y el padre no guardador sólo puede vigilar desde afuera el modo en que es ejercido, como si fuera un extraño. Esta comprensión contradice la idea de participación y colaboración e implica para el hijo una pérdida que vulnera su derecho a ser cuidado y educado por ambos padres (arts. 7 y 18 de la CDN). De ordinario, es la madre la que toma a su cargo el cuidado del hijo, pues a ella se le adjudica, generalmente, la guarda de los hijos, ya sea por acuerdo de los padres o por decisión judicial. El sistema legal argentino, que otorga el ejercicio de la responsabilidad parental sólo al padre a quien se le ha conferido “la tenencia”, ha sido juzgado por una gran parte de la doctrina nacional como contrario a la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los progenitores en la crianza y educación de los hijos asegurado en diversos tratados de derechos humanos, que en nuestro país tienen rango constitucional (en especial, la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 5.b y 16.d y CDN, art. 18.1). Por lo tanto, se propició, por parte de los autores, una reforma que mantenga el ejercicio de la responsabilidad parental en cabeza de ambos progenitores, pese a la falta de vida en común, separación o divorcio de los padres.⁷ Ello, sin perjuicio de que por voluntad de los padres o decisión judicial, en interés del hijo, se atribuya el ejercicio de la función a sólo uno de ellos o se establezcan distintas modalidades en cuanto a la distribución de tareas.

⁶ El término educación está tomado en un sentido amplio como “formación del hijo”. (BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A, *Régimen...*, cit., p. 281).

⁷ Entre otros: AZPIRI, Jorge, O., “El orden...”, cit.; CATALDI, Myriam M., “La responsabilidad parental”, en Rivera, Julio César (dir.) y Medina, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, 2012, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, ps. 463 y ss.; ZANNONI, Eduardo, *Derecho de familia*, cit., p. 69; MIZRAHI, Mauricio, *Familia, matrimonio y divorcio*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, ps. 424/425; DÍAZ de GUIJARRO, Enrique, “La patria potestad compartida. Principios y consecuencias”, *JA* del 29/6/1983; SCHERMAN, Ida A., “El impacto de la reforma constitucional sobre el derecho de familia”, *Colegio Público de Abogados*, Buenos Aires, 2001, *Revista de Doctrina* nro. 4, p. 218; POLAKIEWIECZ, Marta, “El derecho de los hijos a una plena relación con ambos padres”, en GROSMAÑ, Cecilia P., *Los derechos...*, cit. ps. 165 y ss.; GROSMAÑ, Cecilia P., “El derecho infraconstitucional y los derechos del niño”, en el *Libro de Ponencias del Congreso Internacional "La persona y el Derecho en el fin de siglo"*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1996, p. 244; DI LELLA, Pedro, “El ejercicio...”, cit., ps. 260/262; LLOVERAS, Nora y SALOMON, Marcelo, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 376; FAMA, María Victoria “Coparentalidad y cuidado compartido de los hijos: de la opción a la imposición”, *JA* del 7/3/2012, 2012-I-3.

El primer antecedente jurisprudencial que otorgó el ejercicio compartido de la patria potestad, habiendo los progenitores cesado la convivencia se registró en el año 1987, en un excelente fallo de la sala F de la Cámara Nacional Civil, ante una planteo concreto de los padres que solicitaban seguir asumiendo ambos la responsabilidad en la crianza de sus hijos. Se afirmó en dicha oportunidad que: "El acuerdo alcanzado por los progenitores extramatrimoniales de los menores, en cuanto piden la homologación del convenio por el cual acuerdan que la tenencia la ejercerá la madre y la patria potestad será ejercida en forma compartida, no viola el interés de los menores, sino, al contrario, los beneficia..."... "Mantener el ejercicio compartido de la patria potestad significa sostener, en la conciencia de los progenitores extramatrimoniales, la responsabilidad que sobre ambos pesa respecto del cuidado y la educación de los hijos, no obstante la falta de convivencia; y, además, preserva el fin querido por la ley, de que no sea uno sino ambos padres quienes tomen las decisiones -expresa o tácitamente- atinentes a la vida y el patrimonio de los hijos".⁸- Pese al texto legal, es necesario advertir que en la actualidad, las parejas separadas, vienen celebrando acuerdos donde se establece expresamente que el ejercicio de la patria potestad la tendrán ambos padres, acuerdos que normalmente son homologados judicialmente, ya que se estima que resultan beneficiosos para el hijo. Distintas son las razones de hecho que llevan a esta decisión, pero el principio rector está siempre puesto en el interés del hijo. Son numerosas las propuestas que brinda el derecho comparado, en relación al tema⁹.

El ejercicio de la responsabilidad compartida en el Código Civil y Comercial

Este proceso de apoyo al ejercicio de la responsabilidad parental en cabeza de ambos progenitores en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio se consuma con la reforma del Código Civil y Comercial (art. 641.b) por cuanto establece que el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde también a ambos progenitores. El texto agrega que se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con las excepciones establecidas en el art. 645 CCyC o que medie expresa oposición del otro (art 642 CCyC). Si ha cesado la convivencia, y corresponde el ejercicio por los dos, la ley reformada prevé que por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a sólo uno de ellos, o establecer distintas modalidades de ejercicio de la responsabilidad parental (art. 641.b CCyC). Se consagra, entonces, el principio del ejercicio de la responsabilidad parental conjunta o dual, cuando no existe convivencia de los progenitores o ha operado la finalización de esa convivencia. La atribución de ejercicio a uno solo de los progenitores es excepcional, en la hipótesis de cese de convivencia.

En el sistema del CCiv, con harta frecuencia, el niño o adolescente se desvincula paulatinamente de una de las figuras parentales, generalmente el padre, con lo cual se lesiona su proceso de crecimiento y humanización que requiere su identificación con ambos progenitores. El hombre se siente marginado de la familia y comienza a desentenderse de su hijo y a retacear

⁸C. Nac. Civ., sala F, 23/10/1987, LL 1989-A-95, con nota de BARBER, Omar, "Padres que dejan de convivir pero acuerdan seguir coejerciendo la patria potestad: lesión al orden público"; C. Nac. Civ., sala D, 21/11/1995, LL 1996-D-678; C. Nac. Civ., sala J, 24/11/1998, JA 1999-IV-603, LL 1999-D-477, con nota de BÍSCARO, Beatriz, "Tenencia compartida. Una decisión acertada". Comparte la posibilidad de que se realicen tales acuerdos Méndez Costa, María J., "La patria potestad del progenitor excluido de la guarda del hijo", LL 1990-E-166.

⁹ En América latina por un lado nos encontramos con la directiva que sigue el Código de Familia Cubano al disponer que ambos padres conservaran la patria potestad sobre sus hijos menores, salvo que el interés de los hijos exija que sólo la ejerza alguno de ellos (art.57). Es decir, se impone una responsabilidad conjunta en la formación del hijo, aun cuando éste conviva sólo con alguno de los padres.- También el código de Familia del Salvador establece que: "El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando falte el otro. Se entenderá que falta el padre o la madre, no sólo cuando hubiere fallecido o se le hubiere declarado muerto presunto, sino cuando se ausentare del territorio nacional, se ignorare su paradero o estuviere imposibilitado". En igual sentido lo regulan el Código de la Niñez y Adolescencia del Paraguay, art.70; el Código Civil de Brasil, art.1632 y el Código Civil del Uruguay, arts. 252 y 275 CC.

su deber asistencial. La madre, que asume el gobierno de los hijos, padece, a menudo, tensiones psíquicas originadas en la sobrecarga de tareas y su exclusiva responsabilidad en la formación del niño o adolescente. De esta manera, pierde eficacia la responsabilidad alimentaria garantizada en el art.27 de la Convención de los Derechos del Niño, dañándose el bienestar del niño o adolescente. El ejercicio de la responsabilidad compartida, asume el valor de un compromiso de los dos padres y simboliza el respeto igualitario de la función materna y paterna. La responsabilidad parental conjunta, contribuye con su sola expresión, a que ninguno de los progenitores se sienta apartado o excluido. Otra solución perjudica el interés superior del hijo y, por consiguiente, contraría el mandato del art. 3 de la CDN, dirigido igualmente a los órganos legislativos.

La regla es el cuidado personal de los hijos por ambos progenitores, la excepción el cuidado unilateral. Modalidades: Cuidado personal alternado o indistinto

La premisa principal de una separación es considerar que los hijos no deben ni necesitan separarse de los padres. La separación es de la pareja y no de los hijos. Si separación es pérdida, la guarda compartida es “beneficio”. Esta es la nueva concepción de la separación de parejas (art 9.3 Convención de los Derechos del Niño)¹⁰. Teniendo en consideración lo precedentemente expuesto, el art. 649 CCyC, establece las distintas clases del cuidado personal de los hijos: cuando los progenitores no conviven, pudiendo ser asumido por un progenitor o por ambos. La regla es el cuidado compartido y la excepción el unilateral. A pedido de los progenitores, de uno de ellos, o de oficio, el Juez otorgará, como primera alternativa, el cuidado compartido de los hijos a ambos progenitores.

El art. 650 establece las distintas modalidades del cuidado personal compartido:

Alternado: el hijo pasa periodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia.

Indistinto: el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado, con independencia del lugar donde el niño reside.

En el CCyC se orienta al juez a considerar como **regla la custodia compartida bajo la modalidad indistinta** ya que cuando los padres han interrumpido la vida en común esta opción puede ser la que más respete el interés superior para mantener estrechamente el vínculo con ambos padres estimulándolos a proveer a sus necesidades. De esta forma se favorece la obligación económica dual, la reducción del alejamiento parental, la disminución de la sobrecarga de la madre y posibilitan la diferenciación entre conyugalidad y parentalidad (art. 651)

Ventajas del sistema

En el sistema reformado, se afirma el principio de la coparentalidad. La lógica de la participación sostiene el principio igualitario entre el hombre y la mujer para realizar sus proyectos de vida. Además, se concilia con los cambios que se han producido en los roles establecidos en función del sexo. Existe un reconocimiento de la figura del padre en la socialización de los hijos. La posición del niño frente a este reconocimiento de igualdad entre sus padres ha ido apareciendo en las decisiones judiciales, las que cada vez más frecuentemente establecen que es un derecho del niño mantener contacto con ambos progenitores. El art. 9 de la CDN sostiene que se respetará el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello fuera contrario al interés superior del

¹⁰ DA CUNHO PEREIRA, Rodrigo.- Cuando los padres se separan.-El derecho de los niños/a adolescentes en un escenario jurídico para el Mercosur.pag.281 y sgts.- en Grosman, Cecilia Directora.- .Herrera, Marisa.- Coordinadora Hacia una armonización del Derecho de Familia en el MERCOSUR y países asociados.- Editorial Lexis-Nexis, 2007.-

niño. La igualdad de derechos entre hombre y mujer se encuentra expresamente consagrada respecto a la crianza y educación de los hijos en el artículo 16 de la Convención para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer, con el objeto de satisfacer el derecho de todo niño a mantener vínculo con ambos progenitores tras la ruptura de la unión entre los adultos (artículo 9 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En mérito a los artículos citados el CCyC deroga la preferencia materna para la tenencia de los hijos menores de 5 años, por ser violatoria del principio de igualdad, contradictoria con la regla del ejercicio de la responsabilidad parental compartida e incompatible con la ley 26.618 de Matrimonio Igualitario.

El sistema previsto en la reforma establece que los progenitores pueden acordar otro sistema o incluso éste puede ser decidido por el juez cuando ello sea en el mejor interés del hijo. Crea un clima donde el niño siente que no pierde a ninguno de sus progenitores, se ahuyenta el fantasma del abandono. Existe un mayor compromiso asistencial. El alejamiento paterno filial con visitas esporádicas y deserción alimentaria, son síntomas de un sistema perturbado que daña al hijo.

La legislación reforma, legitima un modelo alternativo, frente al sistema ya “naturalizado” de una guarda unipersonal. La generalización de su empleo aleja la desconfianza de que los padres no son capaces de compartir el cuidado de sus hijos.¹¹

Desde ya, se destaca, que este sistema del cuidado compartido de los hijos, no es una regla dogmática, ya que no siempre es posible su realización, verbigracia: la distancia, el trabajo, niños muy pequeños, por eso se requiere de políticas que permitan conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares. El Art. 653 CCyC señala que en el supuesto excepcional en el que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el juez debe ponderar la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; la edad del hijo; la opinión del hijo; el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo. El otro progenitor tiene el derecho y el deber de colaboración con el conviviente. Otra inclusión valiosa de la nueva legislación, se encuentra contenida en el art. 654 cuando establece el deber de informar recíproco que recae en ambos progenitores fortalece la comunicación continua entre ambos con el fin de velar por la persona y bienes del hijo. Además, entiendo que esta referencia expresa dos cuestiones tan trascendentes para el hijo como son la educación y la salud, que hacen al contenido de los derechos humanos personalísimos y se vincula de manera directa con el espacio de actuación que los progenitores tienen respecto de estos últimos y que dependerá de las competencias con que cuente el hijo (principio de autonomía progresiva). Resulta, también, oportuna la manda de la nueva legislación cuando dispone que cualquier decisión en materia de cuidado personal del hijo debe basarse en conductas concretas del progenitor que puedan lesionar el bienestar del niño o adolescente no siendo admisibles discriminaciones fundadas en el sexo u orientación sexual, la religión, las preferencias políticas o ideológicas o cualquier otra condición” (art. 656).

Plan de coparentalidad

Las nuevas normas respetan la libertad de los padres a quienes estimula a elaborar un “plan de parentalidad” para decidir cómo organizar la convivencia con el hijo en el caso de no convivencia. Así, el art 655 especifica que los progenitores pueden presentar (no es obligatorio) un plan de parentalidad relativo al cuidado del hijo, que contenga: a) lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada progenitor; b) responsabilidades que cada uno asume; c) régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia; d) régimen de relación y comunicación con el hijo cuando éste reside con el otro progenitor. El plan de parentalidad propuesto puede ser modificado por los progenitores en función de las necesidades del grupo familiar y del hijo en sus diferentes etapas. Los progenitores deben procurar la participación del hijo en dicho plan. Los magistrados deben tener la libertad de adoptar decisiones teniendo en cuenta la conveniencia del niño en cada caso, lo cual no impide que la edad del niño se

¹¹ GROSMAN, Cecilia. Curso Intensivo de Posgrado en Derecho de Familia. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, realizado en julio de 2012

considere un elemento relevante. La convalidación del acuerdo al que los padres han arribado se sustenta en el entendimiento de que los progenitores son quienes están, en principio, en mejores condiciones de saber si podrán llevar a cabo el régimen que conviene y conocen que es lo más beneficioso para sus hijos. El divorcio pone fin a la relación conyugal, ya no serán esposos, pero siguen siendo los padres de sus hijos y esto es así porque el divorcio pone fin a un matrimonio pero no a una familia. La familia se transforma pero no se rompe y los niños necesitan relaciones continuadas y significativas con ambos padres. A los fines de resolver el conflicto que la separación puede generar respecto de los hijos y lograr el acuerdo en esta materia, los intereses encontrados que la pareja desavenida tiene como cónyuges, deben convertirse en intereses comunes y complementarios como padres. Para ello es menester que la pareja parental utilice patrones de cooperación en la crianza y ejerza roles igualitarios en la toma de decisiones. Ambos padres deben proveer la función nutritiva y coordinar la función normativa, ejerciendo la función parental para socializar valores y pautas en un proceso contextualizado y dinámico independientemente de que vivan juntos o separados. Antes de finalizar, no se puede dejar de destacar que la nueva legislación, otorga la posibilidad de que en el interés del niño y por razones justificadas se pueda delegar el ejercicio de la responsabilidad parental en un pariente o tercero, por tiempo determinado y mediante homologación judicial (art. 643) lo cual se corresponde con resoluciones así adoptadas.¹²

¹² A modo de ejemplo, puede citarse un fallo de la SCPBA (C.91.622. “D., A. E. c. D., C y otros s//tenencia” del 26/10/2010).