

La competencia del juez donde el menor tiene su "Centro de vida"

Autora: María Paula Carril

Universidad Católica de Santiago del Estero- Departamento Académico San Salvador

E-mail: mpcarril@justiciajujuy.gov.ar

Abogada (Universidad Católica de Santiago del Estero), Posgrado en Derecho Laboral con certificación de la UBA, Posgrado en Diversidad Cultural y Derecho Penal con certificación de la UNJU. Prosecretaría Técnica de Juzgado en Secretaría de Superintendencia del Poder Judicial de Jujuy (2013-2015) y Fiscalía General del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy (2015 hasta la actualidad).

Resumen

El presente trabajo busca centrar la atención en aspectos esenciales del Art. 716 del Código Civil y Comercial, a los fines de alcanzar una acabada comprensión del concepto de centro de vida del menor y situar la óptica en él como eje de los procedimientos de familia en que niños y adolescentes resulten involucrados. Se ensayará una primigenia aproximación de clasificación de la norma como norma procesal primaria o de primer grado, lo que conduce a sostener su constitucionalidad en el sistema jurídico argentino. Una breve referencia a la jurisprudencia local en torno al tópico en particular demuestra el marcado interés que ha comenzado a suscitarse por la temática que se trata. El Código Civil y Comercial evidencia



una clara innovación en materia procesal. La novedad con su introducción al ordenamiento jurídico nacional es absoluta y no existe disposición coincidente o al menos similar en el código velezano. Con el art. 716 el legislador ha dado respuesta a las pautas enmarcadas por la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional y las leyes reglamentarias a nivel nacional El centro de vida del niño o adolescente constituye hoy, innegablemente, un estándar en cuestiones de competencia.

Palabras clave

Centro de Vida- Norma procesal- Competencia- Interés superior del Niño.

The competence of the judge where the minor has his `center of life"

The present work seeks to focus attention on essential aspects of Art. 716 of the Civil and Commercial Code, in order to achieve a complete understanding of the concept of the child's life center and to place the optics in it as the axis of family procedures in that children and adolescents are involved. A primitive approximation of the classification of the norm will be tried as a primary or first degree procedural norm, which leads to sustain its constitutionality in the Argentine legal system. A brief reference to the local jurisprudence around the topic in particular shows the marked interest that has begun to be raised by the subject in question. The Civil and Commercial Code evidences a clear innovation in procedural matters. The novelty with its introduction to the national legal order is absolute and there is no coinciding or at least similar provision in the Velezian code. With the art. 716 the legislator has responded to the guidelines framed by the Convention on the Rights of the Child, of constitutional hierarchy and the regulatory laws at the national level The center of life of the child or adolescent today constitutes, undeniably, a standard in questions of competence.

Key words

Life Center - Procedural standard - Competition - Higher interest of the Child.

Prefacio

El Código Civil y Comercial innova en materia procesal apartándose de la norma referida a la división de poderes entre la Nación y cada una de las provincias en tanto el sistema jurídico receptado en la Carta Magna Nacional establece que los Códigos de fondo son regulados en forma exclusiva por el gobierno federal, mientras que las leyes de procedimiento son materia privativa de cada provincia.

La mentada norma de fondo regula en su articulado tanto el proceso de familia como el proceso sucesorio que hasta el momento ha sido competencia exclusiva de los Estados provinciales de conformidad con lo establecido por los arts. 121; 5; 75 inc. 12; 116 y 117 de la CN).

Una primera observación permite detenerse a pensar si el propuesto avance de la legislación nacional por sobre las normas procedimentales provinciales es contrario a la división de poderes establecida en la Constitución Nacional y que las provincias preservan celosamente, y, por lo tanto, si ellas pueden ser tildadas de inconstitucionales.

Recuerda la doctrina que desde siempre han existido normas procesales en el Código Civil, como las de “declaración de demencia” (arts. 140 y ss., CC); las referentes al trámite y prueba y competencia a seguir en los procesos de separación y de divorcio vincular (arts. 205, 215, 232 y 236, CC); las que regulan la competencia, trámite y efectos de los recursos en los juicios de alimento (arts. 227, 228, 374, 375, y 376, CC), así como las del juicio de adopción o las que determina la competencia sucesoria y tales normas procesales nunca se declararon inconstitucionales. Por otra parte, hay una multiplicidad de normas procesales nacionales que han sido dictadas por el Congreso de la Nación, entre ellas cabe mencionar la ley 26.485 de Protección Integral a la Mujer, que en su Título III se ocupa de los procedimientos en dos Capítulos¹.

Lo cierto es que el sistema propugnado por el Código Civil y Comercial se alinea con la antigua doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que instituye que las normas procesales dictadas por el Congreso Nacional son constitucionales, en tanto resulten esenciales para la vigencia y el efectivo ejercicio de los derechos establecidos por la norma de fondo. Aquí es donde radica el meollo de la cuestión y adquiere virtualidad la necesidad relativa a la existencia de las citadas normas que fijan principios uniformes mínimos que aparecen como indispensables para hacer efectivos los derechos de fondo establecidos en el Código.

En el presente, buscaré centrar la atención en los aspectos esenciales del Art. 716 del Código Civil y Comercial, intentaré alcanzar una acabada comprensión del concepto de centro de vida del menor y situar la óptica en él como eje de los procedimientos de familia

¹ MEDINA, Graciela. El “Proceso de Familia” en el código unificado; en www.gracielamedina.com/assets/.../EL-PROCESO-DE-FAMILIA-EN-EL-CCYCN.doc

en que niños y adolescentes resulten involucrados, ensayaré una primigenia aproximación de clasificación de la norma como norma procesal primaria o de primer grado, lo que me llevará a sostener su constitucionalidad en el sistema jurídico argentino. Por último, efectuaré una breve referencia a la jurisprudencia local en torno al tópico en particular.

El artículo 716 del Código Civil y Comercial

El “centro de vida del menor” como eje de los procedimientos de familia en que ellos estuvieren involucrados.

Es contundente la norma plasmada en el artículo 716 del Código Civil y Comercial en cuanto establece que *“En los procesos referidos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción de territorio nacional sobre derechos de niños, niñas y adolescentes, es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida”*. La citada norma, -como ya fuera señalado ut-supra- explicita reglas de competencia territorial que, al estar incluidas en el código de fondo, importan disposiciones de aplicación en todo el territorio nacional. Esta implicancia resultará una primigenia afirmación que servirá de regla interpretativa en la hermenéutica del juez, ante el caso concreto en que, en el marco de un proceso de familia, se decidan o modifiquen decisiones en torno a derechos de niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, dice la doctrina que *“El criterio elegido para establecer la competencia de los jueces en estas materias responde a pautas de la Convención sobre los derechos del Niño y leyes reglamentarias a nivel nacional. Tal es la ley 26.061 (art. 3º) y las respectivas leyes provinciales, además de haber sido destacada por la doctrina y la jurisprudencia”*².

Asimismo, sostiene la jurisprudencia que *“...la regla atributiva forum persona hace referencia al lugar donde los menores viven efectivamente y representa un punto de conexión realista, en tanto contribuye a la inmediación y se profundiza y refina en la noción 'centro de vida'...como una derivación concreta del mejor interés del niño...”*.

La noción de “centro de vida” ha visto su mayor desarrollo en materia de restitución internacional de menores. En esa materia, resulta de primordial importancia determinar la residencia habitual del niño, ya que, tanto la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, tienen por objeto la inmediata restitución del

² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y otros. 2014. Tratado de Derecho de Familia Tomo IV. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.

³ Dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo. CSJN, 20-8-2008 “Ferreira, Miguel Ángel”. L.L. on line, AR/JUR/9080/2008.



menor a su lugar de residencia habitual. El concepto de residencia habitual dio lugar a controversias interpretativas y a disímiles criterios en cuanto a su alcance y determinación, y, finalmente, varios fallos y posturas doctrinarias, han acordado de un modo medianamente heterogéneo en definirlo como un elemento fáctico que supone cierta estabilidad y permanencia, y alude al centro de gravedad del menor. Es de ahí de donde surgió el actual concepto de centro de vida.

El concepto de centro de vida. Diferencia con el de domicilio y residencia

El concepto -como bien señala la doctrina- es de carácter fáctico, sociológico, distinto de la noción de domicilio que tiene carácter normativo. Supone cierta permanencia, asentamiento, actividades, integración a un medio que se convierte en el centro de gravedad de su vida.”. Para hablar de centro de vida se requiere que el niño o adolescente haya transcurrido en él en condiciones legítimas una buena porción de su existencia, cuestión que comprende la extensión más amplia posible de construcciones vitales, seguridad, anclaje y cotidianeidad. Es, en definitiva, la vinculación del lugar con los seres y cosas que conforman su mundo real y emocional.

De modo liminar, es posible afirmar que centro de vida no es sinónimo de residencia habitual. Esta última, referencia al transcurso del tiempo que una persona permanece en un lugar determinado; otorgándole mayor relevancia cuanto más prolongada sea esa permanencia. Pero la mayor cantidad de tiempo que una persona tiene su asiento en un lugar, no necesariamente, significa que constituya su centro de vida. Son dos conceptos diferentes, uno, permite la remisión al espacio físico y al transcurso del tiempo en él; mientras que el otro, hace referencia a las construcciones internas que se viven como propias de la individualidad.

A su vez, el centro de vida puede apreciarse como un concepto de estructura doble compuesto por un elemento objetivo y uno subjetivo. El objetivo es de carácter tempoespacial. Respecto del tiempo de estancia en un lugar; si bien no es fundante el plazo, sí tiene que revestir ciertas características: la permanencia y el animus atrabilis⁴. El elemento subjetivo del Centro de Vida resulta más bien una apreciación de orden psicológica y está constituido por la percepción personal y la internalización que el sujeto hace del lugar donde se desarrolla su vida y de las personas que con él interactúan en ese lugar, dotándolo de una significación que le es propia y distintiva.

⁴ RIVERA, Julio César y Medina, Graciela. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo II, pág. 665.

Algunas implicancias de la norma en el procedimiento. El interés superior del niño como bisagra transversal en el derecho positivo interno.

De la vigencia de la norma también puede extraerse que la misma modifica el principio de perpetua tío iurisdictionis, mediante el cual se mantiene la competencia del juez que previno ante la existencia de un nuevo proceso que surge como consecuencia del anterior; y el de concentración, por el que se unifica en un solo juez los diferentes procesos de familia llevados a cabo entre las mismas partes, a los fines de evitar decisiones contradictorias y desdoblamientos innecesarios. Con respecto al primer principio enunciado, el Art. 716 viene a dar respuesta a los conflictos de competencia suscitados entre tribunales de distintas jurisdicciones, no obstante, el mentado principio sigue teniendo vigencia entre juzgados de la misma circunscripción.

Del juego armónico de los Arts. 716 y 706 del Código Civil y Comercial surge que el legislador ha tenido en miras realzar la importancia y propender a la efectiva vigencia del principio vector del "interés superior del niño", incorporando a la norma de fondo nacional la operatividad propia de la Convención de los Derechos del Niño, importando que en el ámbito judicial prime esa regla interpretativa de jerarquía constitucional que es objeto de constante evolución a nivel normativo, jurisprudencial y doctrinario; ello en cada oportunidad en que el juez deba desplegar la exégesis interpretativa de una norma y la aplicación al caso concreto que pudiera presentársele como bisagra transversal en el derecho positivo interno.

Refieren algunos fallos, como el recaído en el Expte. 23594/2013 - "B., M. A. c/ O. S., M. F. s/Medidas precautorias" – CNCIV – SALA H – 29/02/2016 que conforme los nuevos paradigmas y directivas de la legislación internacional a la que ha adherido nuestro país, la persona menor de edad es un sujeto pleno de derechos y no un objeto de protección, y ello no solamente vale para el juez, sino que principalmente tiene que ser entendido por los padres: sus hijos son personas y sujetos de derechos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación -voto del Dr. Maqueda- ha determinado que la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquél interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, e incluso, el de los propios padres (autos "S., C.", sentencia del 2/8/2005, Fallos 328:2870). En palabras de la Dra. Argibay: "...cuando hay un menor de edad cuyos derechos pueden verse afectados, el juez debe decidir teniendo en cuenta su mejor interés, opinión que puede o no coincidir con la de los adultos que intervienen en el pleito..."⁵.

Con el Art. 716 lo que sucede es un inevitable desplazamiento del centro de

⁵ "B., M. A. c/ O. S., M. F. s/Medidas precautorias", CNCiv., Sala H, 29/2/16, elDial.com - AA96C2.

imputación: es el niño, y sus derechos integralmente considerados, quien indica el punto de contacto, el eje y el centro de imputación para determinar qué juez será competente, aunque resulte necesario prorrogar una intervención jurisdiccional anterior.

Y consecuentemente, la competencia se determina, entonces, virando de un estándar objetivo a uno subjetivo: se desentiende del tipo de proceso o de la acción y se focaliza en la condición del sujeto de tutela judicial: el niño, niña o adolescente⁶.

En la causa “L. N. O. C/ A. D. S. S/Régimen de visitas” la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora (Buenos Aires), en sentencia de fecha 30/10/2015 se pronunció expresando que *“Corresponde establecer desde un principio que en el análisis para la determinación de la competencia territorial del órgano con aptitud para resolver la materia objeto de autos la principal afectada resulta ser, en primera instancia, una persona menor de edad. Ello nos impone como punto de partida considerar, en primer lugar, el superior interés del niño entendiéndolo como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley”; el cual debe respetar entre otras cuestiones su “centro de vida”, entendiéndolo como tal “el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia” (el resaltado es propio. Art. 3, inc. “f”; Ley 26.061) Esta directiva prevalece no solamente en cuestiones de fondo, sino también en materia de competencia: es la residencia del niño el eje a tener en cuenta para determinar al Juez competente (Cfr. SCJBA, sent del 14/03/12). Ahora bien, las normas sobre competencia requieren ser interpretadas con una perspectiva diferente al régimen anterior a la sanción del actual Código Civil de la Nación. El art. 716 del Código Civil y Comercial de la Nación recepta el principio ya establecido en el art. 3° inc. f de la ley 26.061, citado ut supra, por ende de la armónica valoración de ambos se desprende que este principio rige en materia de responsabilidad parental, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. El fundamento por el cual este punto de contacto es el más protegido debe buscarse en el ya señalado concepto de “interés superior del niño”, que se materializa también en el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y el respeto por el derecho a la identidad. Conforme se ha pronunciado el máximo tribunal provincial, en los procesos donde se ventilan conflictos de familia se amplía la gama de los poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice. Es evidente que en esos litigios aislar lo procesal de la cuestión sustancial o fonal, limitarlo a lo meramente técnico e instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible (conf. Ac. 56.535, sent. del 16- III-1999)”*.

⁶ CARAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERRERA, Marisa. 2015. Código Civil y Comercial de la Nación comentado - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica.

Resta apuntar que con el concepto de “centro de vida” se alcanza la concreción en cada caso particular del principio de inmediatez, y, consecuentemente, se materializa la debida tutela judicial efectiva de niños y adolescentes.

Con ese mismo horizonte, las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad establecen que *“Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad”* y que *“Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin”*.

Aproximación respecto de una posible calificación

Partiendo de una primera premisa, diré que si bien a primera vista, y haciendo un cotejo con las normas procesales provinciales, parecería haber una cierta puja o contraposición con lo regulado en el art. 716 y lo dispuesto en los códigos de rito, puede sostenerse que la contradicción es solo aparente.

Para arribar a esa conclusión, creo que es preciso ensayar una proyección mental de la pirámide kelseniana y apreciar las normas de modo armónico de forma tal que pueda afirmarse que en materia procesal también existen jerarquías entre las normas y que unas deben respetar a otras de nivel superior.

Un primer acercamiento me permite sostener que para los procesos relativos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto sobre derechos de niñas, niños y adolescentes, el artículo 716 contiene una norma procesal que podríamos llamar “primaria” o “de primer grado”, cuya característica primordial es su regulación por una norma nacional y cuya vigencia es de orden federal, teniendo la particularidad de fijar principios uniformes mínimos que aparecen como indispensables para hacer efectivos los derechos de fondo.

Las normas procesales provinciales atributivas de competencia al juez ajeno al centro de vida del menor podrán ser clasificadas como “normas procesales secundarias” o “de segundo grado” y necesariamente deberán ceder ante las previsiones de la norma de fondo que establece competencia al juez ya mencionado.

Resulta que el interés superior del niño cobra tal relevancia en los hechos y en el caso concreto en particular que toda otra disposición que regule los procedimientos en que los derechos de niños o adolescentes puedan verse involucrados, debe ceder ante la norma primaria. Por esa razón es que la colisión no es tal y solo es aparente, pues en el orden jerárquico la norma de mayor estamento prevalece sobre la inferior, y la puja no termina

siendo tal, sino que el sistema así pensado importa una cohesión inquebrantable entre las normas rituales.

Pensado de este modo, los distintos ordenamientos que conforman el sistema de derecho resultarán válidos en la medida que se adecuen a los parámetros establecidos por la ley de fondo. Ello, lejos de ser una consagración meramente teórica o conceptual importa la realización misma del Estado Constitucional. El principio es la potestad de los gobiernos provinciales de legislar en materia procesal, mas dicha potestad en modo alguno resulta absoluta, sino que encuentra su límite en la naturaleza misma del instituto legislado por la ley de fondo. La ley procesal no puede ni debe desnaturalizar lo dispuesto por la citada norma sustantiva, so pena de resultar inválida. Las provincias podrán subsanar y completar la legislación nacional, sin desvirtuar el instituto.

Al mismo tiempo, la recepción de lo normado en el Art. 716 del Código Civil y Comercial, y la adecuación de las legislaciones provinciales a los dispositivos de la Convención de los Derechos del Niño implica un paso que aún se mantenía pendiente hasta la inclusión de la norma de competencia cuyo análisis aquí nos ocupa, en tanto se imponía superar la etapa de la consagración normativa a la instancia (necesaria) para lograr la efectiva realización de los derechos de niños y adolescentes de jerarquía constitucional.

Al respecto, y tal como lo señala Myriam Cataldi, todo el mundo sabe que “derechos efectivos” quiere decir derechos que las personas realmente gozan y ejercitan en sus prácticas sociales y judiciales y bien es sabido que siempre habrá una distancia entre los derechos que se proclaman y los derechos auténticamente realizados, pero cuando esa brecha adquiere una seria gravitación social, uno puede decir que el derecho declarado solo vale como una meta a alcanzar o como una utopía, mas no como realidad tangible⁷.

El Art. 716 asimismo importa una norma procesal absoluta en tanto debe aplicarse siempre que concurra el supuesto para el que ha sido dictada, esto es el hecho de que se discutan derechos de niños o adolescentes, de modo tal que el juez no puede prescindir de ellas aunque las partes lo pidan de modo concordante.

La Corte Suprema tiene dicho reiteradamente que si los jueces que entablan la disputa están en situación legal análoga para asumir la función tutelar, la elección debe hacerse ponderando cuál de ellos se encuentra en mejores condiciones de alcanzar la protección integral de los derechos del niño (Fallos 327:3987, con remisión al dictamen de la Procuración y sus citas y causa "Ferreyra" citada).

Dice Sagués que *“la interpretación sistemática u orgánico-armonizante es aquella que atiende a la totalidad de los preceptos de una norma...así como su enlace con todas las del ordenamiento jurídico (en particular con las que disciplinan las mismas materias), y de modo que mejor se adecuen al espíritu y a las garantías de la Constitución Nacional. Es una*

⁷ CATALDI, Myriam M. 2015. La noción de centro de vida como pauta integrante del concepto del superior interés del niño y su impacto procesal; en Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Tomo III. Abeledo Perrot.

fórmula que descarta la interpretación aislada de un precepto jurídico...”⁸.

Al respecto, ha sostenido la jurisprudencia que *“...efectuando una interpretación armónica de las normas en juego, al contar con “rango constitucional” todas las cuestiones atinentes a lograr la efectiva realización de los derechos de niñas, niños y adolescentes...es lógico interpretar que las normas procesales consagradas en la normativa de fondo que los involucra...desplazan los preceptos locales...en tanto la intención del legislador, ha sido la de dar primacía al derecho de fondo en juego, extendiéndose incluso a la materia procesal”⁹.*

Breve referencia en torno a la jurisprudencia local

En sentencia registrada en L. A. N° 1, F° 573/575, N° 160, el 01/12/2016, la Sala I -Civil y Comercial y de Familia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, emitió el primer pronunciamiento que por vía recursiva llegara a instancia extraordinaria, referido al tópico en particular. En lo medular, dispuso rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr...en representación de V. M. R., por su hija menor de edad C. M. M., en contra de la sentencia del Tribunal de Familia del 31 de mayo de ese año. La Sala II del Tribunal de Familia había resuelto rechazar el reclamo ante el cuerpo deducido por la parte actora, en contra del proveído por el cual la jueza interviniente se inhibiera y declarara incompetente, mandando al interesado a ocurrir por ante quien corresponda, en razón de surgir de la prueba incorporada a la causa que la menor C. M. R. nació en la ciudad de Córdoba capital, además de ser éste su “centro de vida”. El Alto Cuerpo sostuvo que *“En principio, para determinar la competencia territorial del órgano que resolverá la materia que nos ocupa, debemos enfocarnos en la persona en quien recaerá finalmente la decisión, que en el caso, resulta ser una menor de edad. Dada esta situación, corresponde contemplar principalmente el interés superior de la niña, lo que se traduce, entre otras cuestiones, también en el acceso a la justicia...Esta directiva prevalece no solamente en cuestiones de fondo, sino también, como lo adelanté, en materia de competencia; es la residencia del menor el eje a tener en cuenta para determinar al Juez competente...”*.

Más recientemente en L.A. N° 1, F° 682/684, N° 181; el STJ resolvió rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en autos por las Sras. M. C. O. y Z. C. C. La Sala II del Tribunal de Familia en sentencia de fecha 11 de julio del 2016 había dispuesto rechazar el reclamo ante el Tribunal en pleno deducido por las citadas. Ponderó la sala sentenciante que en el caso, el niño, respecto de quien se demandaba un régimen comunicacional,

⁸ SAGUÉS, Néstor. “Interpretación constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos)”, JA 2003-IV-1220.

⁹ C. Civ y Com. Mar del Plata, 15/04/14, “G. E. L. v. H.; C. D. s/ incidente de alimentos”, expte. 156.463. Cita online.elDial.com A86A2. publicado el 29/04/14.



residía junto a su madre en la ciudad de Salta, en la Localidad de El Bordo -tal como lo manifestaran las actoras al tiempo de denunciar su domicilio- de lo que coligió, el centro de vida se encontraba en esa ciudad que es donde tenía su residencia habitual, lo que implicaba que allí deberían demandar el régimen comunicacional en cuestión.

En esa oportunidad sostuvo con criterio coincidente que “...el nuevo Código Civil y Comercial prevé...que es juez competente el del lugar donde la persona menor de edad tiene su “centro de vida”. Este concepto requiere una interpretación actual e integral, más allá que el menor haya vivido con su padre con anterioridad, fallecido el mismo, la madre sola ejerce su responsabilidad parental por lo que, resulta lógico que las demandas que se promuevan tengan en cuenta el domicilio actual del menor, que se transformó en su residencia habitual. Es el lugar donde el menor vive efectivamente, por lo demás es una mirada más realista que contribuye a hacer efectivo el principio de inmediación ponderando que es el juez de este domicilio, el que se encuentra en mejores condiciones de alcanzar la protección integral del niño. En cuanto al agravio referente a la existencia de procesos anteriores tramitados en esta jurisdicción, si bien se ha entendido que cada vez que un nuevo proceso es consecuencia de otro precedente, debe mantenerse la competencia del órgano que previno, en los procesos como el de autos, debe primar lo que resulte más conveniente al supremo interés del niño correspondiendo otorgar prioridad a la proximidad permanente del mismo con el magistrado...”.

Colofón

Si hay algo propio que caracteriza a los procesos de familia es la connotación substancialmente dinámica y flexible de las relaciones interpersonales.

Por su parte, la norma escrita juega un doble rol: es factor de cohesión y ordenamiento social y también es motor de cambio de la realidad imperante; por esa razón es que el legislador debe dotarlas de la mayor amplitud suficiente para admitir situaciones nuevas no existentes al momento de la formulación originaria.

El impacto de la norma analizada permite sostener que la novedad con su introducción al ordenamiento jurídico nacional es absoluta y no existe disposición coincidente o al menos similar en el Código de Vélez.

Con la inclusión de esta regla en el articulado del nuevo código de fondo, puede afirmarse que el legislador acercó una solución que se ajusta a la provisoriedad y variabilidad propia de las decisiones que los Jueces de Familia toman en materia de responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción, que son -per se esencialmente modificables y no importan cosa juzgada material, en la inteligencia que el magistrado que debe decidir en la causa pertinente se encuentra en la mejor situación fáctica para resolverla, atento al principio de inmediación y a la misma realidad cambiante

propia de los procesos en que se determinan las materias antes referenciadas.

La noción de centro de vida supone facilitar que el niño acceda a la administración de justicia y efectivizar el principio de tutela judicial efectiva, dando prioridad a la proximidad permanente del niño con el magistrado.

En efecto, y tal como lo señalara la Observación General nº 14 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, el interés superior del niño es un derecho sustantivo, esto es, una consideración primordial que se debe tener en cuenta al ponderar distintos intereses, haciendo efectiva la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, siendo una obligación intrínseca para los Estados y de aplicación directa. A su vez, señala que es un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento que implican nada más y nada menos que poner al interés superior del niño por encima de cualquier otra consideración e interés en juego, situándolo en el más elevado plano axiológico.

Con el art. 716 el legislador ha dado respuesta a las pautas enmarcadas por la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional y las leyes reglamentarias a nivel nacional, replicadas a su vez en otras provincias.

La regla, evaluada también desde las aristas de su practicidad, implica sostener que abre la posibilidad de concretar la vigencia de otros principios que resultan trascendentales en el marco de los procesos en los que se involucran a personas menores de edad, tales como la oralidad, personalidad e inmediatez.

Será necesario que su aplicación cobre virtualidad una vez que se haya comprobado efectivamente que ha existido un desplazamiento del centro de vida del menor, evitando que se traslade ilegítimamente al niño para sustraerlo de la competencia del juez que previno. Esto implica sostener -de modo primigenio- que ante el eventual traslado de un niño o adolescente a otra jurisdicción de manera inconsulta, unilateral y sorpresiva, sin contar con el consentimiento expreso o tácito del otro progenitor, es decir, en forma ilegal, esa sola circunstancia de que tenga un nuevo domicilio en otro lugar no ha de producir efectos para la atribución de la competencia, por cuanto la residencia habitual que ha de ser considerada para su determinación no puede ser la creada ilícitamente, sino más bien la existente antes de producirse el traslado irregular. Lo contrario importaría avalar conductas abusivas, inicuas, intolerantes y, consecuentemente contrarias al ordenamiento jurídico.

El 716 del nuevo Código vino a zanjar una necesidad que persistía latente para el derecho de familia, cual era contar con una adecuada herramienta procesal para hacerlo efectivo, ello es la finalidad querida por el legislador en el sistema proyectado.

El centro de vida del niño o adolescente constituye hoy, innegablemente, un estándar en cuestiones de competencia.

Bibliografía

“B., M. A. c/ O. S., M. F. s/Medidas precautorias”, CNCiv., Sala H, 29/2/16, elDial.com - AA96C2.

C. Civ y Com. Mar del Plata, 15/04/14, “G. E. L. v. H.; C. D. s/ incidente de alimentos”, expte. 156.463. Cita online.elDial.com A86A2. publicado el 29/04/14.

CARAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERRERA, Marisa. 2015. Código Civil y Comercial de la Nación comentado - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica.

CATALDI, Myriam M. 2015. La noción de centro de vida como pauta integrante del concepto del superior interés del niño y su impacto procesal; en Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Tomo III. Abeledo Perrot.

Dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo. CSJN, 20-8-2008 “Ferreira, Miguel Ángel”. L.L. on line, AR/JUR/9080/2008.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y otros. 2014. Tratado de Derecho de Familia Tomo IV. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.

MEDINA, Graciela. El “Proceso de Familia” en el código unificado; en www.graciamedina.com/assets/.../EL-PROCESO-DE-FAMILIA-EN-EL-CCYCN.doc

RIVERA, Julio César y Medina, Graciela. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo II, pág. 665.

SAGUÉS, Néstor. “Interpretación constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos)”, JA 2003-IV-1220.