

## **Comisión 8:**

Derecho de Familia: “Alimentos y Compensación económica”

### **Problemas interpretativos en materia de alimentos**

**Ruben Marcelo Garate**

La filosofía del derecho últimamente ha puesto sus ojos en la reflexión sobre los criterios interpretativos de las normas jurídicas, para tratar de entender el proceso de construcción de una resolución, que podemos estimar como *adecuada*.

El Código Civil y Comercial, nos permite iniciar la discusión, cuando en el art. 1ro. establece que las fuentes a las que debemos recurrir para la aplicación del derecho, la encontraremos en la legislación vigente. Para ello debemos considerar el carácter jerárquico del ordenamiento jurídico (kelsen). En este caso debemos recurriendo en primer lugar a los principios jurídicos enunciados por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos, ya que se debe propender a su aplicación bajo un criterio teleológico, que asegure tener en cuenta la finalidad de la norma, más allá que a la sola letra de la ley. De esta forma, los criterios interpretativos del derecho civil, establece una base axiológica específica. El artículo señale como eje central a los derechos humanos, obligando a los distintos operadores jurídicos, a considerar la máxima satisfacción de estos derechos. Se traspasa el límite establecido por la dogmática jurídica, que consideraba al derecho como un ordenamiento solo compuesto por normas legales, para llevarlo dicho extremo al ámbito de los principios jurídicos. Esto nos lleva a pensar, si la satisfacción de los derechos, tiene que ver con intereses jurídicamente protegidos.

A partir de las modificaciones introducidas en el código, podemos identificar un bloque de constitucionalidad federal.

No se puede dejar de lado la importancia que ha tenido la doctrinaria y jurisprudencia respecto de la interpretación del ordenamiento jurídico nacional, procurando establecer las conexidades pertinentes con el ordenamiento jurídico internacional.

Esta doble fuente constitucional y convencional, constituye un bloque normativo e interpretativo de máxima jerarquía, que condiciona toda resolución jurisdiccional.

Todos los tratados internacionales suscriptos por la Argentina, deben ser tenidos en cuenta para la toma de decisión de cualquier caso.

Esto permite que reconozcamos que ya no existe, una división tajante entre el derecho público y el derecho privado. Que se ha producido una constitucionalización del derecho privado en la medida que se patentiza un bloque de duro de constitucionalidad con la incorporación de un conjunto de derechos provenientes del derecho internacional de los derechos humanos que impactan fuertemente en el derecho privado.

El Código, hace pesar los derechos fundamentales a la hora de tener en cuenta la protección de la persona humana. Por esto mismo, el art. 1ro 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. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma.”*.

Esto implica que toda construcción hermenéutica requiere la valoración de estos principios en juego, a fin de ponderar su importancia según su condición de aplicación.

Desde este sentido, no podemos dejar de pensar a los derechos fundamentales como *mandatos de optimización*, en la medida que orientan la búsqueda de soluciones adecuadas, estableciendo criterios de análisis.

El Código sostiene un modelo constitucional-convencional vigente desde 1994 a partir de la incorporación del art. 75 inc. 22 a la Constitución. Esto implica dejar de lado una visión puramente teórica, para pasar a un particularismo constitucional y convencional. Lo general es garantizar los derechos debe dar respuestas a los casos, teniendo en cuenta el contexto y las particularidades. El método de interpretación hermenéutico establece como parámetros los principios constitucionales y convencionales.

En el artículo 2 se habla de la interpretación normativa. Bien podemos decir que la interpretación tiene que ver con la búsqueda del significado y del sentido jurídico de las normas. Si bien no se puede señalar que se establezca una relación de importancia en la mención de cada una de las fuentes. Se infiere claramente, que se tienen en cuenta que no se encuentran enumeradas de esta forma adrede. Por lo tanto, se debe recurrir para la correcta exégesis de la ley, a sus palabras, su finalidad, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos.

Entendemos que el codificador promueve una interpretación teleológica, centrándose en la búsqueda de la finalidad normativa, por sobre una interpretación meramente gramatical que solo se detenga en la palabra de la ley, sin poder ir más allá. El espíritu de la ley, que se perfila en el art. 2 del C.C.C. tiene en cuenta la diferencia y las relaciones entre las reglas, los principios y los valores. Insinuando que no hay contradicción entre ellos, porque son parte de un mismo sistema normativo, que debe ser considerado como un todo coherente. En el que, las reglas, principios y valores, son partes importantes, de un solo ordenamiento. Esto tiene que ver con la idea de una interpretación *armónica, para conformar la norma con el contenido de las demás, intentando cuidar el equilibrio del conjunto.*

En este mismo sentido el artículo reconoce una dimensión axiológica del derecho que debe ser tomada en cuenta a la hora de interpretar. Cuestión que nos llama a la reflexión, porque no solo se debe tener en cuenta la comprensión de la norma implica el reconocimiento de los valores jurídicos, sino también la valoración de la conducta. Si es que pretendemos encontrar un vínculo dialéctico entre ambas, que nos permita ver su relación.

El CCyC como texto o cuerpo normativo, no pretende regular la totalidad de las situaciones e incumbencias. Pero si explica los lineamientos generales en materia de hermenéutica jurídica. Se dispone a establecer determinadas reglas de interpretación, regulando algunas instituciones o figuras.

El art. 3 nos dice, que los casos deben ser resueltos por los jueces, quienes tienen un deber preciso, resolver mediante una decisión razonablemente fundada.

Se le exige una fundamentación “razonable” de la sentencia. Es decir que se estructure tomando en cuenta la referencia a las fuentes del derecho, sino también a su aplicación e interpretación, teniendo en cuenta los principios generales del derecho privado: la buena fe (art. 9° CCyC); el abuso del derecho (art. 10 CCyC); el abuso de posición dominante (art. 11 CCyC); entre otros. Esto permite hacer razonable al derecho.

Se trata de un deber que el juez, tiene para con la sociedad de dar cuenta de sus actos. Existe un derecho a que el juez explique sus motivaciones, que exponga las razones por las cuales adopta un criterio, aportando una visión sistémica del ordenamiento jurídico nacional e internacional.

La motivación de la sentencia es la garantía de un sistema democrático que pretende garantizar el derecho de acceso a la justicia y del derecho de defensa. Esto permite el

ejercicio del “*control de razonabilidad*”, que debe ser llevado a cabo por el tribunal superior, en la medida que pretenda establecer criterios objetivos en la comprensión de los derechos individuales.

La razonabilidad pasa por hacer operativos los derechos fundamentales, cuando estos se encuentran vulnerados. El Código refleja un cambio de paradigma en los sistemas de aplicación e interpretación. La coherencia del sistema, exige la inexcusable remisión a los principios constitucionales y convencionales. La ley que se aplica debe ser interpretada a la luz de la Constitución y de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional. La aplicación del Código Civil y Comercial responde a una racionalidad, menos apegada a las verdades terminadas y más cerca de las verdades consensuadas y ponderadas.

Con lo resuelto en el caso "Almonacid", la Corte Interamericana ha sostenido que: "...Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana..."

En el acuerdo Acuerdo 2078, de la Suprema Corte de Justicia que pronuncia sentencia definitiva en la causa C. 120.884, "D., M. contra G., P. J.. Alimentos". la Corte pone de manifiesto el absurdo que exhibe el fallo impugnado al no valorar las reales necesidades de los niños, ni relacionar la calidad de vida de estos con las posibilidades del alimentante. Si bien la Cámara anuncia el postulado referido a la necesaria coincidencia entre el crecimiento de los niños con el aumento del monto de la cuota alimentaria, luego, la solución a la que arriba en la práctica no acompaña dicho razonamiento. Cuando la cuota de los hijos que se diferencia por ser niño o adolescente, quebranta aquel prudente criterio judicial que considera que el crecimiento de los niños, trae aparejado mayores gastos, no sólo en alimentación, sino también en vestimenta,

educación y vida social. Por su parte el artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño preceptúa que los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, respecto al derecho a la vida se dispone que los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño (arts. 6.2, 9 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño). El nuevo Código Civil y Comercial en el artículo 659 establece que la obligación de alimentos recae sobre ambos progenitores y comprende lo necesario para cubrir las necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. En el Código la prestación alimentaria a favor de los hijos es un instituto obligacional dinámico ya que su contenido se configura día a día, en especial por el crecimiento de ellos, circunstancia que representa cambios permanentes en las necesidades que comprende. La falta de consideración sobre el principio de contribución que realiza la madre en la provisión de cuidado. En este marco, se critica que la sentencia viola el artículo 660 del Código Civil y Comercial y el artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño al no tener en cuenta como aporte para la manutención de ambos hijos el valor económico de las tareas del cuidado personal ejercidas por la progenitora. Sobre este aspecto es dable mencionar que la C.E.D.A.W. en el preámbulo sostiene que debe tenerse presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido; la importancia social de la maternidad, y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto; postulados que han sido incorporados en el articulado de la referida Convención (arts. 5 inc. "b" y 16 inc. "d"). Asimismo, en lo que respecta al debido proceso legal, el artículo 2 apartado "c" del referido instrumento reconoce el derecho de acceso a la justicia de las mujeres, al obligarse los Estados parte en establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer en igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (arts. 8 y 25 de la Convención Americana y 14 del

Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Dentro de esta protección efectiva que se deduce de la igualdad convencional, el Comité de la C.E.D.A.W. ha señalado en la Recomendación General 25 que los Estados Partes deben eliminar "todas las formas de discriminación contra la mujer con miras a lograr la igualdad de jure y de facto entre el hombre y la mujer. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Observación General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 20 que profundiza sobre la igualdad posiciona a la mujer dentro del grupo de personas que siguen enfrentando desigualdades económicas, a menudo arraigadas por patrones históricos en los que se hace alusión a la división del trabajo dentro de la familia en función del género. Todo este abordaje del derecho internacional de los derechos humanos tiene por objetivo central que en esta resolución sus disposiciones sean aplicadas como normas domésticas.

Con relación a las cuotas alimentarias devengadas a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial debe aplicarse el artículo 660 del referido cuerpo normativo, que en definitiva recoge el paradigma no discriminatorio que surge de los tratados de derechos humanos que reconoce el valor económico de las tareas personales que realiza el progenitor que tiene a su cargo el cuidado personal del hijo, para ser considerado al momento de tener en cuenta los aportes. Es por ello que en esta dirección además compatible con los contenidos sustantivos de la Constitución que surgen del artículo 75 inc. 23 de la Constitución nacional, que asigna una protección constitucional a la mujer por considerar que integra un grupo desaventajado. En este sentido si dispuso la necesidad de un nuevo fallo, que cuantifique los alimentos, en función de las reales necesidades de los niños en su relación con su edad y calidad de vida a la que acceden, posibilidades del alimentante y aumento del costo de vida.

#### Bibliografía:

Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona. Gedisa. 2008.

Alexy, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2003.

Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras, "Tratado de Derecho de Familia", tomo IV, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, año 2014.

Gil Dominguez, Andrés, El Estado constitucional y convencional de derecho en el código civil y comercial, Ediar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.

Gil Domínguez, Andrés. El art. 2 del Código Civil y Comercial: de los métodos tradicionales de interpretación a los principios constitucionales-convencionales de interpretación. RCCyC. 2016 N.º 57.

Guastini, Riccardo, Teoría e ideología de la interpretación constitucional, Trotta, España, 2008.

López Mesa, Marcelo J. La interpretación de la ley en el Código Civil y Comercial (y algunas reglas indicativas para superar escollos prácticos en la faena hermenéutica). RCCyC. 2016. N.º 41.

## **Conclusión**

Cuando se habla del control de convencionalidad, nos referimos a distintos aspectos: uno de ellos tiene que ver con la adecuación de las normas jurídicas a lo que establece la convención, y que los distintos organismos internacionales controlan por medio de algún tipo de seguimiento. Otro, tiene que ver con el control que realizan los distintos estamentos jurisdiccionales, con relación a la eficacia de la convención. Así, un juez tiene la posibilidad de considerar, si en alguna situación se ha transgredido la normativa internacional.

El discurso práctico, producido por el jurista, debe estar atado a estrictas reglas procedimentales, y a los principios se encuentran consagrados de forma expresa en el derecho positivo. La vida del derecho consiste en un intercambio de argumentos, que ofrecen interpretaciones alternativas sobre lo que el derecho es, en cada caso.

Reconocemos una relación entre, interpretación, aplicación y creación del derecho, pues toda decisión judicial, posee necesariamente una fundamentación racional, que pretende ser reconocida como correcta. Las exigencias de un estado de derecho, se encuentran vinculadas al respeto de los derechos humanos y los procedimientos institucionalizados. Sólo podemos hablar de legalidad y legitimidad, cuando se siguen estos criterios de acción. Pues, la finalidad de todo ello, se encuentra en la maximización de los derechos y en la validación institucional, que ve se explicitada, cuando se incorporan los derechos humanos, en el quehacer cotidiano, por el solo hecho de encontrarse incorporados como obligatorios, en el catálogo de derechos fundamentales de nuestra constitución.

En primer lugar cabe aclarar que la finalidad del Cód. Civil y Comercial de la Nación consiste en garantizar al niño las necesidades básicas para su desarrollo físico, intelectual, espiritual, moral y social (conf. arts. 3° y 27 de la Convención de los Derechos del Niño). Estas normas obligan a los Estados, y en particular a los jueces, a procurar todos los medios para evitar rigormos formales en cuanto a las pruebas y exigencias procesales que podrían obstaculizar el cumplimiento de la obligación alimentaria. Con la citada norma se flexibiliza el procedimiento desde la perspectiva procesal. De ésta manera se evita una

dilación procesal indebida que atenta, de modo innegable, en la rápida satisfacción del derecho vulnerado.