

Sujetos Vulnerables Medida Autosatisfactiva Tratados Internacionales

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Sujetos vulnerables. Medida autosatisfactiva. Tratados internacionales Se determina admitir la medida autosatisfactiva y en consecuencia ordenar a la Asociación Rosarina de Fútbol la inscripción para todo tipo de competencia de la práctica deportiva de Futsal del adolescente en cuestión con la sola autorización de su madre y hacer saber a la Asociación Argentina de Fútbol la urgente modificación de su Reglamento General.

ROSARIO, 12 de mayo de 2017 Y VISTOS: Los presentes: V. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA EXTE. N° 2630/16 DE LOS QUE RESULTA: Que con patrocinio letrado en nombre y representación de su hijo inicia medida autosatisfactiva a fin de obtener la autorización e inscripción para hacer federado y/o fichaje para el club Deportivo Nuevo Aurora de la Asociación del Fútbol Rosarino de acuerdo al reglamento de la AFA. Denuncia la conexidad con los caratulados ? C/ S/ VIOLENCIA FAMILIAR? y describe que comenzó su relación sentimental con en 2000 y el 16 de Julio de 2003 nació . Y que desde fines de 2007 se ha desvinculado el progenitor de su hijo, tanto afectiva como económicamente, dejando de tener contacto y de pasar la cuota alimentaria a su favor. Explica que ejerce la responsabilidad parental y la custodia unipersonal de hecho de su hijo de 13 años y desconoce su paradero ya que lleva 9 años sin comunicación con el y su familia. Menciona que contrajo matrimonio con el 20 de abril de 2010 y de esa unión matrimonial nació conformando una familia armoniosa con el otro hijo y que el único sostén económico es su actual esposo. Describe que desde los 5 años T se desarrollo deportivamente en el FUTSAL comenzando las practicas en principio en el Club Echesortu Sport hasta 2013 y que como consecuencia del pedido del referido club de ser federado y/o realizarse el fichaje la Asociación Rosarina de Fútbol exige la firma de ambos progenitores. No pudiendo llevarse a cabo la federación ante la imposibilidad y desconocimiento del paradero del padre. A raíz de esa exigencia al no poder ser ubicado el paradero del progenitor deja el deporte y al comenzar el primer año de la secundaria retoma la práctica de FUTSAL concurriendo a un club más pequeño Deportivo Nueva Aurora y nuevamente sucede la misma situación sin poder participar en los torneos de carácter competitivo en la Liga Santafesina de FUTSAL y solamente poder realizar las prácticas, ya que no se encuentra federado cita el Art. 192 del Reglamento General de la AFA, el 193 y el 202. Señala que es importante permitir la preparación y formación deportiva así como garantizar su potencial desarrollo, el derecho del joven jugador, la expectativa o chance deportiva. Fundamenta en derecho su petición y ofrece prueba instrumental (fojas 1/12). Brindado el tramite pertinente (fojas 16) se cita al progenitor (foja 18/ 19), se oficia al Registro Civil y Capacidad de las Personas y a la Cámara Electoral a fin de que informen el paradero del progenitor (fojas 20), con la respuesta a fojas 26/31, se notifica al domicilio denunciado por los organismos referidos (foja 33) sin resultado positivo. Dictamina favorablemente la Defensora General a fojas 36, acompañadas las constancia de inscripción ante AFIP de fojas 38/39, el adolescente manifiesta que siempre quiso jugar al Futsal pero siempre le pedían la firma de ambos progenitores cuando tenía que viajar para las competencias (fs. 40) se encuentran los presentes en estado de resolver Y CONSIDERANDO: Que la progenitora de un adolescente de 14 años plantea como medida autosatisfactiva la autorización para inscripción como federado en un club de esta ciudad perteneciente a la Asociación del Fútbol Rosarino y de acuerdo al reglamento de la Asociación del Futbol Argentino requiere la autorización paterna, el cual se desentendió hace nueve años de su hijo y desconoce su domicilio. Que las medidas autosatisfactivas tiene como características particulares una solución autónoma urgente, no cautelar, despachable in extremis e inaudita parte, sin depender de la promoción de una acción de estado o de ejercicio de estado de familia ulterior, pues su finalidad se agota con la concesión o rechazo de la misma. Asimismo se interpretó que no resulta correcto reservar la medida autosatisfactiva para cuestiones trascendentes, con resonancias institucionales o constitucionales, por el contrario, resulta más nítida su utilidad cuando contribuye a paliar problemas menores. Lo que interesa es que funcione cuando debe funcionar y ello debe ocurrir excepcionalmente y sólo cuando media una urgencia legitimante y concurren los otros presupuestos requeridos por la doctrina judicial. (C. Civ. y C. ROSARIO, SALA 4ª, MARZO, 19-2001. JURIS. 14-11-2003) Que en el nuevo esquema del Código Civil y Comercial, integral y ajustado a los mecanismos convencionales indican la obligación de garantizar los derechos fundamentales de las personas vulnerables, entre ellos, el adolescente de este caso. En ese sentido el diseño legislativo elegido por el codificador de 2015 termina de dar el giro hacia la subjetivación del niño, niña o adolescente en la relación paterno-filial, lo que significa, por tanto, una mayor coherencia del sistema normativo interno con el sistema internacional de derechos humanos. El Reglamento vigente de la Asociación del Futbol Argentino con la modificación adoptada por el Comité Ejecutivo el 16/11/2004, aprobada por Resolución n° 412 de la I.G.J., del 05/04/2005 establece que la inscripción en el Registro -de la mencionada Asociación- se hará mediante una ficha uniforme, para todos los jugadores, que será provista por la A.F.A.- y entre los datos requeridos del jugador se consigna que ?Tratándose de

jugadores menores de edad, la inscripción deberá contar con la autorización paterna expresada por escrito? (art. 193 inc. h). A su vez, concordante con ello el citado reglamento prescribe: "Para que un jugador pueda intervenir en partido oficial será indispensable: Que esté debidamente inscripto en el Registro de Jugadores en favor del club cuyo equipo integre".-(art. 202 inc. 1). A su vez en la ficha acompañada en autos se puede leer en el anverso la referencia al padre del menor y si bien se menciona el art. 15 de la Convención sobre los Derechos del Niño, refiere a la derogada terminología del "ejercicio de la patria potestad" (FS. 4) El adolescente al ser escuchado sostiene que siempre quiso jugar al fútbol pero cuando tiene que viajar para las distintas competencias la Asociación Rosarina le exigía la firma de los dos progenitores (fs.40) El vocablo "responsabilidad" parental en reemplazo del ejercicio de la patria potestad, no fue casual ni caprichosa, pues el art. 5 CDN alude directamente a las "responsabilidades" de los padres, como así también el art. 18 de la citada Convención, al establecer el principio de coparentalidad, cuya finalidad es la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño, Concordantemente y para el caso el art. 16.1.d, de la Convención Sobre La Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra La Mujer (CEDAW), al imponer la obligación a los Estados firmantes de garantizar a hombres y mujeres "los mismos derechos y responsabilidades" respecto de sus hijos; cualquiera que sea su estado civil y en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; En el marco del derecho constitucional de familia, la regulación de las relaciones jurídicas entre progenitores e hijos es sustancialmente modificada, con dos claros objetivos: adecuar la normativa interna a las obligaciones jurídicas internacionales asumidas, en sintonía con el sistema interamericano de derechos humanos; Además la incorporación de la Argentina al sistema interamericano de derechos humanos implicó asumir la obligación de realizar el control de convencionalidad de su legislación interna, que debía adoptar y seguir los lineamientos interpretativos de la Corte IDH. En el caso se trata de un hijo extramatrimonial con doble vínculo filial donde el progenitor se encuentra ausente desde hace más de nueve años, por lo que el cuidado personal lo ejerce fácticamente en forma unilateral la madre y por tanto el principio de coparentalidad impuesto por los arts. 5º y 18 CDN., es de imposible cumplimiento por la ausencia injustificada del progenitor De haberse concretado judicialmente ese cuidado personal unilateral traduce una presunción legal que posibilita a los terceros -en el caso la Asociación Rosarina de Fútbol- saber que resultará suficiente la autorización solamente de la progenitora para que su hijo adolescente participe de las competencias del mentado deporte . A fuerza de abundar conviene resaltar que el art. 645 del CC y C establece taxativamente aquellos actos que requieren del consentimiento expreso de ambos progenitores entre los cuales no consigna la inscripción y/o participación en eventos deportivos dentro del país, resultando por tanto suficiente la presunción legal establecida en el art. 641 inc. b) del código mencionado. Ahora bien, el CCiv.Com. establece que las personas menores de edad que cuenten con edad y grado de madurez suficiente pueden ejercer por sí los actos que les son permitidos por el ordenamiento jurídico. La fórmula señala, con claridad, la influencia del principio de autonomía progresiva que tiñe el instituto de responsabilidad parental desde que, a mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos. Se ha entendido que la persona menor de edad, en el caso es un deportista amateur o aficionado, tiene derecho a jugar o a no jugar, o dónde, cuándo y con quién quiera, inscribiéndose dentro de una locación de servicios, pero no presenta un vínculo laboral ni comercial, toda vez que la actividad carece de fin de lucro (CARRANZA TORRES, Luis R., "Abuso de derecho y razonabilidad en las relaciones deportivas", ED 198-130.) En el caso resulta contradictorio que en la ficha de inscripción para desarrollar la actividad deportiva la Asociación Rosarina de Fútbol invoque que Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación (art. 15 1º) y por otro lado le exija al adolescente la autorización de ambos progenitores para desarrollar una actividad que el ordenamiento legal no prescribe, prohibiendo su participación con la sola signatura materna Es decir a pesar de la referencia explícita a la CDN en la ficha individual del jugador, el dato que muestra la realidad es que los niños y adolescentes que desean participar en competencias de Fútbol en el ámbito de la Asociación Rosarina de Fútbol y no cuentan con la autorización de ambos progenitores por la disposición reglamentaria de la Asociación del Fútbol Rosarino deben recurrir a la instancia judicial, cuando ello no está prescripto en el Código Civil y Comercial, con lo cual son víctimas de segregación deportiva en razón de su vulnerabilidad y por tanto no gozan de igualdad con orden al ejercicio de sus derechos humanos básicos. El principio de igualdad y no discriminación, "es un elemento arquitectónico de nuestro orden jurídico constitucional (arts. 16, 37, 43, 75 incs. 19, 22 y 23 Const. Nac.; art. II de DADyDH, arts. 2 y 7 DUDH, arts. 2.1 y 26 PIDCyP, arts. 2 y 3 PIDESC, arts. 1.1 y 24 CADH, art. 2 CIDN, CEFDR, CEFDM). (IBARLUCÍA, Emilio A. "Discriminación y carga de la prueba", LL., Sup. Const. 2014 (agosto), 59) En el artículo 10 de La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o CEFDCM (también conocida por sus siglas en inglés CEDAW), incorporada al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional señala que los Estados partes se obligan a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, con el fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres; así prescribe La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles...(inc. c) y Las mismas

oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física (inc. g) Igualmente esos Estados deben reconocer a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley. (art. 15) ap. 2. y una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad y además convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo. (art. 15 inc. 3) En esa línea argumentativa debemos apuntar que el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional prescribe Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Acorde con la normativa espigada y la regla de la razonabilidad contemplada en el artículo 28 de la Constitución Nacional la forma que determina la ordenanza de AFA es inadecuada, injustificada, desproporcionada y representa una restricción legal que disminuye el derecho civil de este adolescente en comparación con sus pares y es discriminatoria hacia la mujer. La Corte Interamericana señaló que la obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación recae sobre todos los poderes del Estado, pero también sobre los particulares. Y se extiende tanto respecto de aquéllos casos en que la situación discriminatoria es el resultado de las acciones y omisiones de los poderes públicos como cuando es el resultado del comportamiento de los particulares (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párr. 104) Esta situación reclama la adopción de medidas de acción positiva para contrarrestar la segregación por género y revertir los patrones socioculturales que la explican ya que la Asociación Rosarina de Fútbol no permitía al adolescente competir en encuentros de Fútbol con la sola autorización materna, que reiteramos conforme el Código Civil y Comercial es suficiente La Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer prevé este tipo de medidas en su artículo 4. El Comité respectivo ha destacado que dichas medidas tienen como finalidad acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político, económico, social, cultural y civil. El Reglamento vigente de la Asociación del Fútbol Argentino, al cual se circunscribe su par de ésta ciudad, como todo tipo de texto federativo se encuentra sujeto al control de legalidad de la justicia ordinaria y por ende esa Asociación debe receptor en su texto el reconocimiento y realización de los Derechos Humanos de los Tratados Internacionales como un sistema de normas fundamentales que deben materializarse en la aplicación efectiva. Es decir si constitucionalmente el hombre y la mujer se encuentran absolutamente equiparados en tanto los Tratados de Derechos Humanos gozan de la misma jerarquía constitucional que la Constitución Nacional y ello se tradujo en la renovación de las relaciones de familia del Código Civil y Comercial, el derecho reglamentario en sus diferentes ramas debe equipararse a este mandato de igualdad que surge del bloque constitucional y como indican Lloveras y Salomón expulsar del sistema toda distorsión, discriminación o diferencia que subsista (LLOVERAS, Nora y SALOMON Marcelo. El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional, Ed. Universidad, Bs. As. 2009, pag. 361) Sin perjuicio que la regla general respecto de los derechos y deberes de los progenitores en relación a sus hijos, como primer alternativa, es otorgar el cuidado compartido con la modalidad indistinta (art. 651 CCy C) en el caso bajo análisis, no es posible fácticamente por la prolongada desvinculación del progenitor en los primeros años de su hijo, tanto afectiva como económicamente, por lo que el real y efectivo cuidado lo desempeña en su totalidad la madre y en consecuencia es ella la que debe materializar efectivamente los derechos como conjunto de facultades para satisfacer el mejor interés de su hijo En la coherencia de la Constitución Nacional como guía suprema e ineludible junto con los principios rectores como el pro personae, favor libertatis, y el efecto útil, como forma de proteger los derechos fundamentales de todas las personas se ordenará a la Asociación Rosarina de Fútbol la inscripción a todo tipo de competencia de la práctica deportiva de Fútbol con la sola autorización materna del adolescente, Asimismo y en virtud del compromiso asumido por el Estado argentino al firmar los Tratados incorporados a la Constitución Nacional para adoptar todas las providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (CADH art. 26), rol activo que en el caso de los niños debe respetar las responsabilidades y derechos de los progenitores (art. 5 CDN), adoptando todas las medidas necesarias en el orden legislativo, administrativo, social y educativo (art. 19 inc. 1 CDN) es preciso intimar a la Asociación Argentina de Fútbol la urgente modificación de su Reglamento General para adaptar a la legislación vigente en consonancia con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, (art. 1°) debiéndose tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede disponer la reparación de las consecuencias de la medida que configuró una vulneración de los derechos (art. 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Por ello, art. 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y normas citadas RESUELVO: 1. Admitir la medida autosatisfactiva y en consecuencia ordenar a la Asociación Rosarina de Fútbol la inscripción para todo tipo de competencia de la práctica deportiva de Fútbol al adolescente T. I. DNI N° ... con la sola autorización de su madre V. DNI N° ... ; 2.- Hacer saber a la Asociación Argentina de Fútbol la urgente modificación de su Reglamento General con la modificación adoptada por el Comité Ejecutivo el 16/11/2004, aprobada por Resolución n° 412 de la I.G.J., del 05/04/2005 y adaptar su texto al Código Civil y Comercial, en consonancia con la

Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos enumerados en el art. 75 incs. 22 y 23, oficiándose a sus efectos; 3.- Regular los honorarios profesionales de los Dra. en equivalentes a UNIDADES JUS; 4.- Los honorarios regulados deberán ser cancelados dentro de los treinta días contados a partir de la fecha en que quede firme el presente, estableciéndose a los fines previsto en el art. 32 de la ley 6767 modificado por ley 12.851, que desde dicha fecha y en caso de de falta de pago se aplicará un interés moratorio calculado sobre la base de la tasa pasiva promedio mensual sumada del Banco Central de la República Argentina (conf. BONACCORSO, NELIDA ESTER C/ VERON, PEDRO RUBEN S/ DIVORCIO VINCULAR. EXTE n°2708/08. Prot. De autos 1796/2012). Notifíquese a la Defensora General en su público despacho y a la Caja Forense. Insértese y hágase saber.

Ricardo J. Dutto. JUEZ Adelaida Etchevers SECRETARIA Nota: (*) Sumarios elaborados por
Juris online 019558E