

Sistema de protección de menores en el ingreso y egreso del país a la luz de los cambios introducidos en el Código Civil y Comercial.

Sandra Sofía Arcos Valcárcel.

Muchos y profundos han sido los cambios que introdujo la reforma de unificación a los Código Civil y Comercial de la Nación. La protección de la menor edad es uno de ellos y, consecuentemente, la Dirección Nacional de Migraciones ha dictado normas en las que recepta los cambios habidos y diseña una nueva reglamentación en sintonía con las disposiciones del nuevo ordenamiento en lo relativo a la responsabilidad parental a los fines de la habilitación para el egreso e ingreso de menores al territorio nacional.

Conforme dispone el artículo 645 inc. c) del nuevo Código, es principio general que todo menor de dieciocho años de edad necesita autorización expresa para egresar de la República Argentina. En los casos en que los menores tengan doble vínculo filial, se requerirá el consentimiento expreso de ambos progenitores, ello así, toda vez que los artículos 101 y 638 del C.C. y C. expresan que la responsabilidad parental corresponde a ambos, y resulta insuficiente la presunción legal establecida en el art. 641 C.C.y C. de consentimiento tácito. Pero, si el menor egresase del país con ambos progenitores, la autorización instrumental no será necesaria, por cuanto la presentación en conjunto ante la autoridad migratoria supone dicha autorización y conformidad plena con el egreso del territorio nacional del menor acompañado por sus padres.

En tanto el nuevo ordenamiento legal se aplica para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos, extranjeros residentes, domiciliados o transeúntes —conforme reza el art. 4° CC y C—, idéntico principio rige para el caso de los menores de edad extranjeros beneficiarios de una residencia permanente, temporaria o precaria en el país o que hubiesen permanecido en el territorio nacional por un lapso igual o mayor a un año a partir de su último ingreso, ello así, las nuevas normas dispuestas por la autoridad migratoria nacional así lo disponen.

En efecto, la Disposición 3328/2015 de la Dirección Nacional de Migraciones publicada en el B.O. el día 31 de julio pasado, sustituyó el artículo 7° y el Anexo I de la Disposición N° 2656 de 2011, con aplicación con efecto inmediato. Dispone que los menores de edad que pretendan egresar del territorio nacional deben hacerlo con la autorización respectiva y, a partir del 1° de agosto de 2015, autorizó a que la gestión de autorización se lleve a cabo en ciertos aeropuertos nacionales, en el puerto de la Ciudad de Buenos Aires, y en otros puntos de salida del territorio nacional perfectamente nominados. En su caso, esas autorizaciones tienen una única vigencia de 30 días y sólo pueden ser utilizadas para un único viaje, a cambio de un arancel establecido en dicha reglamentación.

Asimismo, la norma indicada, propuso algunas excepciones al principio general enunciado, todas ellas en sintonía con el nuevo Código, a saber:

Si los menores se encontraren emancipados por matrimonio contraído en la Argentina o en el exterior, o si ese matrimonio se encontrase disuelto, los cónyuges separados legalmente o de hecho, o fallecido el cónyuge, declarado nulo el matrimonio para el caso del cónyuge de buena fe, la autorización de salida ya no será necesaria, en concordancia con las prescripciones del art. 27 del C.C. y C.

Si se tratase de menores argentinos que tuviesen su domicilio o residencia en el exterior -en tanto se pueda acreditar dicha circunstancia-, tampoco se requerirá la autorización de viaje para el egreso del territorio nacional. Los medios para hacerlo son el documento identificatorio del menor u otro instrumento público en el que conste aquel extremo, debidamente legalizado.

En tanto, tampoco es necesaria la autorización de egreso, si se tratase de extranjeros menores de dieciocho años que hubieran obtenido la radicación permanente, temporaria o la residencia precaria en la Argentina, en los casos en que hubiesen alcanzado la mayor de edad en su país de origen; pero en tales casos, deberán acreditar la vigencia de la ley extranjera que se pretende aplicar en los términos del art. 2595 del C.C. y C. En estos casos, se acreditará el domicilio en el extranjero al tiempo de cumplir la mayor de edad conforme la ley invocada. Y, finalmente, tampoco requerirán autorización los extranjeros que no hubieran alcanzado sus dieciocho años de edad pero que a la vez no tengan residencia siquiera transitoria.

Si el menor egresase con uno de los progenitores porque la responsabilidad parental del otro progenitor se hubiere extinguido por muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, hubiere sido privado de ella, o se hubiera suspendido en su ejercicio — art. 641 C.C. y C.—, tampoco se requerirá el consentimiento expreso de ambos progenitores por cuanto la responsabilidad parental cabrá a uno solo, y la instrumentación escrita no será necesaria pero deberá probarse o bien la defunción del progenitor, o la resolución judicial respectiva con la documentación original que acredite el extremo. En tanto, si la filiación tuviera un único lazo jurídico, y egresase con ese progenitor, resultará suficiente la acreditación del vínculo.

En definitiva, si el menor viajase con uno sólo de los progenitores, la documentación requerida por las autoridades migratorias será la filiatoria, la personal del menor y la autorización de salida otorgada por el progenitor que no viaja.

Si el menor viajase sin ninguno de sus progenitores, lo hiciera solo o con terceros, la autorización de salida deberá ser extendida en los términos dispuestos por el art. 645 inc. c) del C.C. y C., y de acuerdo con la voluntad de éstos, la autorización podrá ser amplia para autorizar a su hijo menor a viajar a todos los países del mundo hasta que alcance la mayor de edad, o bien, restringida efectuando especificaciones sobre la vigencia de la autorización y/o el país de destino del viaje y/o datos del acompañante en caso de autorizar al menor a viajar acompañado. En el supuesto de autorizaciones

restringidas, será la autoridad de control migratorio la que deberá verificar la vigencia de la autorización al tiempo del viaje y que se encuentren cumplidos los requisitos establecidos en la autorización extendida por los progenitores. En protección de los derechos de los pequeños y con el fin de evitar la comisión del delito de trata de menores, la autorización de viaje deberá indicar el país de destino y los datos personales de la persona a cuyo cargo estará el menor en el exterior con individualización del domicilio o lugar de alojamiento.

Si el menor tuviese progenitores aún adolescentes, y éstos pretendiesen egresar junto a sus hijos menores, además de los requisitos ya señalados la autorización prestada por el menor adolescente, -esté o no casado-, deberá ser complementada con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores o, con la venia judicial en los términos dispuestos por artículos 644, 645 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación. Dicho asentimiento podrá ser expreso, o bien tácito, en caso que el abuelo egrese junto con su hijo y su nieto.

En tanto, la formalidad instrumental no será necesaria en el caso de menores de edad y adolescentes que egresen del país junto con ambos progenitores, cfr. arts. 4 inc. a) y 14 de la disposición DNM; sólo se requerirá como condición inexorable para concretar la salida la acreditación de los vínculos¹. La presentación de los progenitores junto con el menor tendrá por materializada la conformidad de los padres y del adolescente -en su caso en los términos del art. 645 último párrafo del C.C. y C.²-, con su presentación voluntaria ante la autoridad encargada de efectuar el control migratorio al momento del egreso.

Asimismo, y para el caso que la vía elegida para el egreso de los menores sea la aérea, la resolución 1532/98 MEOySP dispone en materia de transporte internacional, que el propio transportador de salida deberá asimismo, previo al embarque, verificar y requerir a los pasajeros que se presenten con la documentación necesaria para salir del país y la ineludible para desembarcar en el punto de destino; que se ha cumplido con todas las regulaciones, disposiciones y requisitos de viaje de los países desde y hacia los cuales se volará así como con las regulaciones del transportador, juntamente con la presentación de todos los documentos de salida, entrada, sanitarios y otros requeridos por las leyes, regulaciones, disposiciones, exigencias o requisitos de los países desde y

¹ La filiación de los hijos menores se acredita con la partida de nacimiento respectiva, y/o libreta de matrimonio de los padres donde conste el nacimiento, conforme dispone el texto del art. 96 C.C. y C. También será posible la acreditación con el testimonio judicial original de adopción (art. 5° Disp.3328/20'15 DNM), sin perjuicio de la presentación de los documentos de identidad de todo el grupo familiar, menores, mayores y progenitores en original, y la que acredita vínculos podrá ser en copia autenticada (art. 20 Disp. 3328/2015 DNM). En relación a los documentos de identificación de los menores, como consecuencia de la modificación legislativa al Código Electoral de la Nación, es obligación de los padres actualizar el DNI de los niños menores de 8 años y de renovarlo al cumplir la edad de catorce años, oportunidad en que se le tomará a los fines de la obtención del documento una nueva fotografía; esta etapa de actualización suple a la anterior de enrolamiento y empadronamiento electoral, y se le entregará nuevo documento nacional de identidad, (conf. Ley N° 26.774 B.O. 02/11/2012), habilitante para la presentación ante la autoridad migratoria, en caso de egreso del país a países limítrofes. Para el caso de países no limítrofes, se deberá presentar como documento de salida el pasaporte actualizado. En cuanto a los documentos de viaje, para trasladarse por países de Sudamérica (excluyendo Surinam, Guyana y Guayana Francesa) de acuerdo a la normativa del Mercosur, las personas pueden salir y entrar del país sólo con el DNI habilitado o Pasaporte. Si el destino de viaje es una nación que no pertenece al Mercosur, el único documento permitido es el Pasaporte vigente, -con o sin visa dependiendo de los convenios internacionales en vigencia-.

² En virtud del principio de autonomía progresiva del menor adolescente.

hacia los cuales se volará, bajo pena de denegación del embarque y del transporte en los términos del art. 8° de dicha resolución.

Los funcionarios habilitados a otorgar los instrumentos de autorización de salida del territorio nacional son los escribanos, cuya firma deberá estar legalizada por el Colegio de Escribanos competente en su jurisdicción. En caso de haber sido otorgada en el extranjero, por la representación Consular Argentina, acompañada de la legalización del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto o con la Apostille de la Convención adopta en la Haya el 5/10/1961 por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. También podrá otorgarla el cónsul argentino, el juez competente en razón del territorio, la autoridad competente del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, la Justicia de Paz y otras autoridades administrativas y judiciales especialmente habilitadas al efecto. En estos casos, en la autorización deberá hacerse constar la norma que habilita al funcionario a expedir la autorización con transcripción de la parte pertinente.

Si la autorización fuese otorgada por funcionarios de la Dirección Nacional de Migraciones, ella sólo tendrá validez por un solo viaje y con fecha de caducidad a los treinta días corridos contados desde de su emisión, previo pago de un arancel.

La norma administrativa dictada por la DNM nada prevé respecto del caso de delegación de ejercicio de la autoridad parental, por cuanto se trata una posibilidad excepcional de delegación del ejercicio de tal responsabilidad, bajo ciertas y específicas condiciones, que puede derivar de la decisión de los progenitores (art. 643 C.C.y C.) o de la judicial (art. 657 C.C. y C.) de tipo excepcional.³

En cuanto al ingreso, la autoridad migratoria ha dispuesto que se requiere autorización para ingresar al país los menores de edad que no hubiesen cumplido trece años, cualquiera sea su nacionalidad y status de ingreso, en tanto no viajen acompañados o no sean aguardados por quien o quienes ejercen la responsabilidad parental o tercero expresamente autorizado. En su caso, y para protección de esos niños, la autoridad migratoria deberá dar intervención a la autoridad de seguridad con jurisdicción en el lugar de ingreso, la que a su vez, informará a la autoridad judicial con competencia en minoridad, todo ello en consonancia con las disposiciones contenidas en la ley 26.061 de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

³ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Herrera, M., Caramelo, G., Picasso, S. Directores, Tomo II, pág. 484 y ss., en su versión digital disponible en http://www.infojus.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf