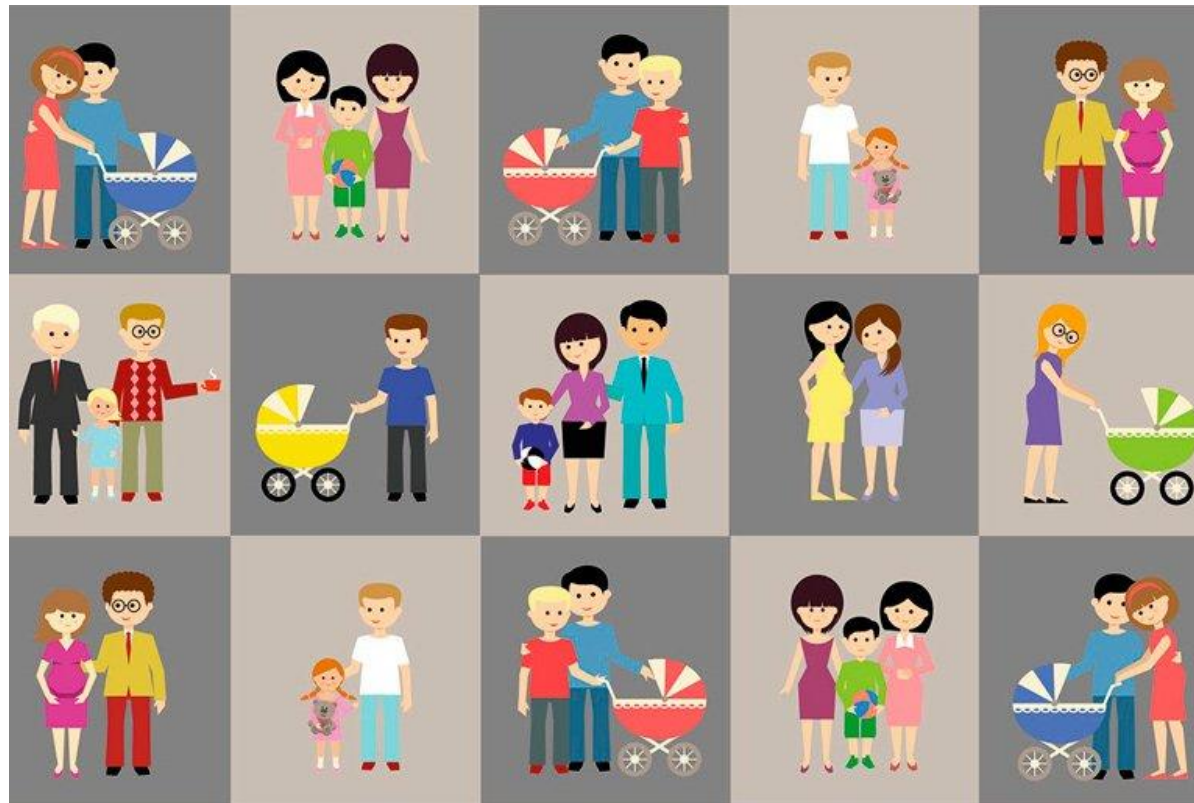


DERECHO DE LAS FAMILIAS



En palabras de Kemelmajer de Carlucci...

- La familia puede tener origen en un hecho biológico (por ej., lazos que unen a un niño con su progenitora), pero los vínculos jurídicos están condicionados por la cultura de cada sociedad.
- Aunque distintas formas familiares han existido y existen en todos los pueblos y en todas las épocas, el concepto de familia, como el de matrimonio y el de filiación, es una creación "cultural", no "natural" o "esencial" y, por lo tanto, cambiante.
- Si el concepto de familia no es natural sino cultural, se entiende fácilmente que no exista un modelo universal e inmutable sino muy diversos tipos de familia.

EVOLUCIÓN SOCIOLOGICA

▣ **Familia pre-industrial:**

- ▣ Familias de origen patriarcal organizadas en torno al trabajo.
- ▣ Matrimonios organizados de acuerdo al linaje y la subsistencia económica.
- ▣ Familia como una unidad económica, social y política.
- ▣ Familia extensa

▣ **Familia industrial:**

- ▣ Del trabajo rural a las fabricas, separación entre la casa y el trabajo
- ▣ Del campo a la ciudad.
- ▣ Del modelo productor agrícola-ganadero a la industria.
- ▣ De la familia ampliada a la familia nuclear (cónyuges e hijos)
- ▣ Trabajo de la mujer domestico: indivisibilizada
- ▣ De la transmisión de riquezas al hijo varón mayor a la igualdad de todos los hijos.
- ▣ De la mujer ama de casa a la salida laboral.

▣ **Familia posmoderna o contemporánea**

- ▣ el concepto de familia es una creación cultural y, por lo tanto, cambiante.
- ▣ No existe un modelo universal e inmutable sino muy diversos tipos de familia.

La familia en el Código Civil de Vélez

- Matrimonio católico, monogámico e indisoluble
- Art. 2953 “...La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan al momento de la constitución, como los que naciesen después, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que a la fecha de la constitución del uso o de la habitación vivían con el usuario o habitador, y las personas a quienes éstos deban alimentos”
- Distintas categorías de hijos: legítimos e ilegítimos, sacrílegos, incestuosos, adulterinos y naturales.

EVOLUCIÓN JURÍDICA

- Del matrimonio católico e indisoluble al divorcio incausado.
- Del padre jefe del hogar y una madre incapaz a las relaciones fundadas en la igualdad y la democracia. Igualdad de derechos y deberes.
- De la mujer incapaz a la plena capacidad.
- De la familia nuclear a los distintos tipos de familias.
- De la patria potestad de titularidad del padre a la responsabilidad parental compartida.

EVOLUCIÓN JURÍDICA

- De la filiación por naturaleza al reconocimiento de la adopción, técnicas de reproducción humana asistida y pluriparentalidad.
- De la desigualdad en las relaciones familiares a la igualdad
- De la incapacidad a la autonomía y capacidad progresivas
- Del orden público a la autonomía de la voluntad
- Del menor como objeto de protección al niño como sujeto de derechos
- Del matrimonio indisoluble al divorcio vincular incausado

EVOLUCIÓN JURÍDICA

- De la familia a las familias
- Del vínculo sanguíneo al vínculo afectivo
- De la desigualdad a la igualdad y no discriminación
- De la dudosa operatividad de los Tratados Internacionales de DDHH al reconocimiento de su jerarquía constitucional

EVOLUCIÓN TERMINOLÓGICA

- De la patria potestad a la responsabilidad parental
- De la tenencia al cuidado personal
- Del régimen de visitas al derecho de comunicación
- Del concubinato a la unión convivencial
- Del padrastro/madrastra al progenitor afín

DERECHOS DE LAS FAMILIAS

- Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares, tanto personales como patrimoniales (Zannoni)
- Algunos interrogantes que surgen...
 - ¿Que entendemos por familia?
 - ¿Cuales son esos vínculos jurídicos que la ley ampara?

¿Qué es la familia?

- Dar una definición de familia no es una tarea simple.
- Dificultad para encontrar una descripción que sea lo suficientemente general para abarcar todas las formas de familias.
- Visión personal y cultural del concepto que en general inciden en la definición.
- **De la familia a las familias:** familia nuclear, familias ensambladas, monoparentales, homoparentales, extensas, uniones convivenciales
- “Hay que mirar y ver a los derechos y a la familia con ojos abiertos a los cambios y transformaciones acontecidos en el siglo que termina, para encarrilarlos con aptitud de progreso hacia el próximo. Hasta el día de hoy no parece haberse encontrado para el ser humano mejor habitáculo que la familia” (Germán J. Bidart Campos, 1999)

¿Qué es la familia?

- **Socioafectividad:** el afecto.
- Proceso de descarnación
- “El término socioafectividad tiene un componente social y afectivo que no se asocia a parentesco. Su desarrollo responde a la receptividad de manifestaciones de vivir en familia que encuentran su cauce en vínculos de apego significativos para la persona que conviven o no con vínculos parentales. Refleja la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza, se ha desarrollado lo que la doctrina llama `descarnación`, o sea el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo.
- “es la conjunción de dos elementos que lo integran y que hacen que lo fáctico sea lo esencial: lo social y lo afectivo; cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. A la vez, ambas ideas interactúan entre sí” (Marisa Herrera)

Atala Rizzo y Niñas Vs. Chile

- La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.
- Por tanto, es visible que se había constituido un núcleo familiar que, al serlo, estaba protegido por los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, pues existía una convivencia, un contacto frecuente, y una cercanía personal y afectiva entre la señora Atala, su pareja, su hijo mayor y las tres niñas. Lo anterior, sin perjuicio de que las niñas compartían otro entorno familiar con su padre.

Constitucionalización del derecho privado

- ❑ **Art. 14 bis CN:** Protección integral de la familia
- ❑ **Art. 17. 1 CADH:** La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el estado
- ❑ **Art. 16. 1 CDN:** Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
- ❑ **Art. 3 CDN:** En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Fundamentos del Anteproyecto

- “...la familia con base en el matrimonio heterosexual clásica debe compartir el espacio con otros núcleos sociales que también constituyen familias, como por ejemplo, las fundadas a partir de una unión convivencial, las que se generan tras la ruptura de una unión anterior, habiendo o no hijos (conformación familiar que se conoce en doctrina –y en menor medida, en la jurisprudencia- como “familia ensamblada”), las que aparecen reconocidas por la ley 26.618, etc.”

Código Civil y Comercial de la Nación

- ❑ ¿La reforma fue repentina?
- ❑ No, hubo reformas legislativas, fallos jurisprudenciales y voces doctrinarias que se escucharon para su redacción.
- ❑ **Objetivos del CCyCN:**
 - ❑ Pluralidad cultural.
 - ❑ Interpretación dinámica.
 - ❑ Incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional al texto del Código Civil.
 - ❑ Regular casos en forma sencilla a fin de resolver los problemas reales de la gente.
 - ❑ Contemplar la constitucionalización del derecho civil.
 - ❑ Incluir la democratización de las familias.
 - ❑ Es un código :
 - ❑ De casos reales (art. 1)
 - ❑ Flexible (art. 2)
 - ❑ Se aplica a las relaciones y consecuencias existentes (art. 7)

Principios del CCyCN

- Autonomía de la voluntad
- Igualdad y no discriminación
- Responsabilidad y solidaridad familiar
- Democratización de la familia
- Principio de realidad

Código Civil y Comercial de la Nación incorpora...

- ▣ Definiciones
- ▣ Normas procesales
- ▣ Principios constitucionales y convencionales
- ▣ Fin pedagógico y de seguridad jurídica

¿Cómo se reflejan esos cambios en el Derecho de las familias?

- Matrimonio: régimen patrimonial
- Uniones Convivenciales
- Divorcio
- TRHA
- Adopción

Estado de familia

- Es la posición que ocupa una persona dentro de la familia a la que pertenece.
- Emplazamiento determinado por la existencia de dichos vínculos o por la ausencia de ellos, implica un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos atribuidos a las personas que configuran su estado de familia.
- **Naturaleza jurídica:** Es un atributo de las personas de existencia visible, es personal, y por tanto inalienable e irrenunciable.
- **Caracteres:** universalidad, unidad, indivisibilidad, reciprocidad, oponibilidad, estabilidad, inalienable (Art. 1644 CCyCN), irrenunciable, imprescriptible (respecto de la prescripción de los derechos patrimoniales que se derivan del estado de familia art. 712 CCyCn), inherencia personal (no puede ser transferido por la propia voluntad, por causa de muerte. Tampoco puede ser cedido Art. 713 y 1617 CCyCN)



Titulo de estado

- Título de estado al emplazamiento en un determinado estado de familia y que permite oponer o exhibir este estado frente a los demás. Es el título de estado el que hace oponible el estado de familia erga omnes y permite ejercer los derechos, facultades y obligaciones derivados del mismo.
- Documento que hace prueba del estado civil de una persona.
- El título es el emplazamiento en un determinado estado de familia. Es un instrumento o conjunto de instrumentos públicos que acreditan o prueban el EF. Es constitutivo, porque el mismo da fe que hay una familia formada. Por ejemplo, la partida de nacimiento.

Posesión de estado

- Es el estado que se le brinda a una persona, con título o sin él.
- Goce de hecho de determinado estado de familia con título o sin el.
- Es la apariencia de ser titular o tener un estado civil determinado y consiste en gozar de hecho de las ventajas inherentes a dicho estado, así como en soportar los deberes que de él deriven.
- **Efectos:**
 - Art. 584 posesión de estado de hijo
 - Art. 573 reconocimiento de hijo fallecido
 - Art. 591: desestimación acción de negación
 - Art. 597 adopción personas mayores de edad
 - Art. 423 acta matrimonial con defectos formales

Derechos subjetivos familiares

- Facultades otorgadas a las personas como medio de protección de intereses legítimos determinados por las relaciones jurídicos familiares (Zannoni)
- Aquellas facultades concedidas por el ordenamiento jurídico a las personas para la protección de intereses determinados por las relaciones o situaciones jurídicas familiares.
- Pueden tener por objeto: interés propio o interés ajeno
- Pueden ser: patrimoniales o extrapatrimoniales

ACTO JURÍDICO FAMILIAR

- ❑ El acto jurídico familiar constituye una especie dentro del género acto jurídico. Por lo que, se puede interpretar que el acto jurídico familiar.
- ❑ Es el acto humano, voluntario, lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas familiares.
- ❑ Elementos:
 - ❑ Acto: hecho por el hombre
 - ❑ Voluntario: discernimiento, intención y libertad. Sin vicios
 - ❑ Lícito: no prohibido por la ley
 - ❑ Fin jurídico determinado: crear, modificar o extinguir
 - ❑ Ese fin jurídico se encuentre consagrado por el ordenamiento jurídico.
- ❑ Pueden ser unilaterales y bilaterales, ya sea que requieran del consentimiento de una o dos personas; personales y patrimoniales, en cuanto a su contenido; formales y no formales, en tanto existan o no requisitos para llevarlo adelante

ACCIONES DE ESTADO

- Las acciones de estado de familia son aquellas que pretenden obtener un pronunciamiento judicial sobre un determinado estado de familia. Los procesos de estado de familia son aquellos en donde se ejercen las acciones de estado de familia, con la finalidad de obtener un pronunciamiento en el respectivo estado de familia.
- Son aquellas que tienen por objeto constituir, modificar o extinguir un estado de familia. Por medio de ellas se buscará obtener el título de estado correspondiente.
- Es la que se inicia para reclamar, impugnar, modificar, crear o eliminar un estado de familia.
- **Caracteres:**
 - ARTICULO 712.- Irrenunciabilidad e imprescriptibilidad. Las acciones de estado de familia son irrenunciables e imprescriptibles, sin perjuicio de su extinción en la forma y en los casos que la ley establezca. Los derechos patrimoniales que son consecuencia del estado de familia están sujetos a prescripción.
 - ARTICULO 713.- Inherencia personal. Las acciones de estado de familia son de inherencia personal y no pueden ser ejercidas por vía de subrogación. Sólo se transmiten por causa de muerte en los casos en que la ley lo establece.

ACCIONES DE ESTADO

□ Se clasifican **según su objeto** en:

- Constitutivas
- Modificativas
- Extintivas

□ **Según sus efectos:**

- Sentencias constitutivas: aquellas cuyo ejercicio es el presupuesto para la constitución, modificación o extinción de un estado de familia determinado, Las acciones darán origen a un nuevo estado, los transformarán o lo darán por concluido, por ejemplo la revocación de la adopción.
- Sentencias declarativas: aquellas en la que decreta la existencia o inexistencia de los presupuestos que son el fundamento del vínculo jurídico familiar. Las acciones tendrán por fin exponer, manifestar un estado de familia preexistente, por ejemplo la acción de reclamación de estado.
- La principal diferencia entre unas y otras es el efecto retroactivo de las declarativas.

Cosa juzgada: Entre las partes del proceso

Oponibilidad: del titulo erga omnes

PROCESO DE FAMILIA

□ ARTICULO 706.- Principios generales de los procesos de familia. El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.

a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.

b) Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario.

c) La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

Normativa aplicable

- CN y Tratados Internacionales de Derechos Humanos
- CCyCN
- CPCC
- Ley 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de NNA
- Ley 13.298 Ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los NNA
- Ley 13.634 (ámbito asistencial, civil y penal bien diferenciados en materia de niñez)
 - Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil: cuestiones penales
 - Fuero de Familia: cuestiones civiles
 - Poder Ejecutivo (Ministerio de Desarrollo – Servicio Zonal; Municipios – Servicio Local): cuestiones asistenciales

Niñas, niños y adolescentes

- Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil
- Fuero de Familia (Juzgados Unipersonales)
- Poder Ejecutivo (Ministerio de Desarrollo Social, Servicios Zonales y Servicios Locales de Promoción y Protección de los Derechos del Niño)

Principios en materia de Niñez

CCN: Art. 3, 4, 12

Interés Superior del Niño

Autonomía progresiva

Derecho a participar de los procesos judiciales (ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta; y ser patrocinado por un abogado/a del niño)

PROCESO DE FAMILIA

- Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente para resolver mediante juicio un conflicto de intereses. Su función sustancial es dirimir con fuerza vinculatoria el litigio sometido a los órganos de la jurisdicción (Eduardo Couture)
- Se inicia en el fuero de Familia para intentar una acción relativa a las relaciones familiares.
- Característica esencial: Exploración, intento y búsqueda permanente y continuada, antes, durante y después de la decisión jurisdiccional de soluciones no traumáticas y autocompuestas por las propias partes.
- Las controversias familiares presentan particularidades típicas que requieren atender especialmente a las verdaderas causas

Constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas procesales insertas en el CCyCN

- El sistema jurídico receptado en la Constitución Nacional establece que los Códigos de fondos son regulados en forma exclusiva por el gobierno federal, mientras que las leyes de procedimiento son establecidas por cada provincia en particular.
- El CCyCN se aparta de esta norma relativa a la división de poderes entre la Nación y las provincias y regula en su articulado el proceso de familia que hasta el momento ha sido competencia exclusiva de los Estados provinciales de conformidad con lo establecido por los arts. 5; 75 inc. 12; 116, 117 y 121 de la CN.

Constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas procesales insertas en el CCyCN

- El sistema jurídico receptado en la Constitución Nacional establece que los Códigos de fondos son regulados en forma exclusiva por el gobierno federal, mientras que las leyes de procedimiento son establecidas por cada provincia en particular.
- El CCyCN se aparta de esta norma relativa a la división de poderes entre la Nación y las provincias y regula en su articulado el proceso de familia que hasta el momento ha sido competencia exclusiva de los Estados provinciales de conformidad con lo establecido por los arts. 5; 75 inc. 12; 116, 117 y 121 de la CN.

- Se establecen principios y pautas generales que han de ser el norte para la regulación positiva adjetiva provincial del litigio de familia y que constituyen guías básicas a las que las sentencias a dictarse deberán seguir con un resultado uniformador.
- Principios procesales como reglas, indicadores mínimos.
- Para asegurar la efectividad del ejercicio de los derechos que consagra la legislación de fondo.
- No existe obstáculo constitucional para la inclusión de estas disposiciones.
- Estos principios se plasman en forma de directivas u orientaciones.

- La incorporación de principios procesales en el Código Civil ha venido a plasmar una situación de hecho que venía siendo receptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.
- Estos principios generales constituyen instituciones, reglas y procedimientos imprescindibles para asegurar la efectividad de los derechos sustantivos.

- ❑ Ha sido regulado en el Título VIII, “Procesos de familia”, del Libro II, “Relaciones de familia”, del CCyC, en cuatro Capítulos comprendidos entre los arts. 705 al 723.

- ❑ CAPÍTULO 1 “DISPOSICIONES GENERALES”: ARTS 705 AL 711
- ❑ CAPÍTULO 2 “ACCIONES DE ESTADO DE FAMILIA”: ARTS 712 AL 715
- ❑ CAPÍTULO 3 “REGLAS DE COMPETENCIA”: ARTS 716 AL 720
- ❑ CAPÍTULO 4 “LAS MEDIDAS PROVISIONALES”: ARTS 721 AL 723

- ❑ Art 705: Ámbito de aplicación: “Las disposiciones de este título son aplicables a los procesos en materia de familia, sin perjuicio de lo que la ley disponga en casos específicos”: Matrimonio – Filiación – Adopción - Uniones convivenciales – Tutela – Curatela - Estado Civil - Alimentos

- ❑ El CPCC de la Prov. Bs. As regula el proceso ante los jueces de familia en los art. 827 a 853

Principios generales

- En el código se establecen pautas generales que son la base para la regulación positiva adjetiva provincial y constituyen guías básicas a la que las sentencias a dictarse deberán seguir con el fin de un resultado uniformador.
- Estos principios se plasman en forma de directivas u orientaciones que se dirigen al juez y al legislador a la hora de aplicar o dictar el derecho, y responden a requerimientos constitucionales.
- Son directivas u orientaciones generales en que se funda cada ordenamiento jurídico procesal

Principios

- Tutela judicial efectiva
- Inmediación
- Buena fe y lealtad procesal
- Oficiosidad
- Oralidad
- Acceso limitado al expediente
- Acceso a la justicia
- Protección especial de los sujetos vulnerables
- Resolución pacífica de los conflictos. Conciliación
- Especialización
- El interés superior de niños, niñas y adolescentes
- Celeridad
- Libertad, amplitud y flexibilidad probatoria. Carga dinámica de la prueba

Proceso de familia

Art 705: Ámbito de aplicación: “Las disposiciones de este título son aplicables a los procesos en materia de familia, sin perjuicio de lo que la ley disponga en casos específicos”: Matrimonio – Filiación – Adopción - Uniones convivenciales – Tutela – Curatela - Estado Civil - Alimentos

El CPCC de la Prov. Bs. As regula el proceso ante los jueces de familia en los art. 827 a 853

¿Cuáles son estos procesos? Alimentos, Divorcio, Guardas, Tutela, Adopción, Curatela y Determinación de la Capacidad Jurídica, los derivados de la responsabilidad parental, Deber de Comunicación, Protección contra la Violencia Familiar, Atribución de la Vivienda Familiar, Acciones de Filiación, entre otros.

En la práctica...

- Presentaciones y notificaciones electrónicas: Portal SCBA
- Posibilidades: Acuerdo privado o judicialización del caso
- Receptoría General de Expedientes: solicitud de trámite – documentación
- Juzgados de Familia de La Plata: Son 8 – Ex Juzgados Protectorios (Juzgado de Familia 4 y 5) - Materias Niñez, Salud Mental, Violencia Familiar
- Etapa Previa- Etapa de conocimiento
- Cuerpo Técnico (psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras) – Ministerio Público (Asesoría de Incapaces)
- Cambios procesales por la pandemia: Expediente Digital – Audiencias virtuales – Intervención del CT
- Garantizar el acceso a la justicia: Defensorías Oficiales – Consultorios Jurídicos Gratuitos
- Trabajo interdisciplinario: Psicólogos/as, psiquiatras, Trabajadores/as Sociales.
- Se aborda el conflicto familiar desde distintas disciplinas o saberes científicos.
- ❑ **Frente a un conflicto familiar surgen varias alternativas:**
 - Atención y asesoramiento
 - Negociación privada
 - Judicialización del caso