

BOLETÍN INFORMATIVO

DERECHO DE FAMILIAS Y SUCESIONES

- Bo.DFyS -

Editado por la Carrera de Especialización en Derecho de Familia y la Maestría en Derecho de Familia Infancia y Adolescencia – Facultad de Derecho – UBA

Al maestro

Hoy recordamos al Dr. Eduardo Zannoni, un eximio jurista, que falleció el 22 de octubre de 2021.

Nos deja un enorme vacío, no solo en el Derecho de Familia y de las Sucesiones, sino en todo el derecho civil.

En estas épocas turbulentas afloran tendencias que pueden resultar inconciliables. Por ejemplo, en materia jurídica proliferan las interpretaciones que asignan a la normativa la función de “convalidar” prácticas catalogadas como novedosas, aunque también suelen usarse terminologías que en realidad redefinen (y encubren) conceptos tradicionales.

El Dr. Zannoni fue un innovador constructivo pues preservó y en algún caso llamó a reconstruir el carácter ejemplificador del derecho.

Sus Tratados de Derecho de las sucesiones y de Derecho de Familia y sus obras sobre temas específicos fueron indispensables para la formación de varias generaciones de alumnos, profesores y abogados.

Recuerdo su trabajo sobre el divorcio vincular en la Argentina que influyó decididamente en los legisladores de las leyes 23.515 y 23.264,

Fue un jurista inigualable, maestro de todos nosotros, sus obras jurídicas nos seguirán guiando en la difícil tarea de dar a cada uno lo suyo y en la búsqueda de una sociedad más justa.

Asimismo, Eduardo Zannoni sobresalió como juez de la Cámara Nacional en lo Civil. Tuve el honor de compartir con él varios años en ese Tribunal y sé cuánto respeto inspiraban sus ideas y a la vez de la humildad y bonhomía con las que analizaba las posiciones contrarias, aunque también presencié su enojo ante las supuestas innovaciones que consideraba destructivas.

Además, a esta maestría le hizo el honor de integrar la Comisión Académica conjuntamente con otros prestigiosos juristas.

Hemos perdido a una maravillosa persona, muy amigo de sus amigos y a un verdadero humanista. Por ello nos cuesta despedirnos.

Dr. Eduardo Zannoni siempre lo recordaremos.

por la Dra. Lidia B. Hernández



ÍNDICE

- *Perspectivas de géneros y compensación económica, por María Victoria Famá* (pág. 2)
- *El derecho a la identidad de género, por Emiliano Litardo* (pág. 10)
- *La caducidad del derecho en la compensación económica. Debates en torno a la caducidad en las Uniones Convivenciales, por Nadia Noelia Córdoba* (pág. 14)
- *Diálogo De Fuentes. Perspectiva desde los seres vulnerados, por Santiago Nicolás Farini* (pág. 22)
- *Coordinación de parentalidad, por Virginia Ester Flores* (pág. 32)



Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires

Contacto

Mail: cedfamilia@derecho.uba.ar

URL: www.derecho.uba.ar/bodfys

Perspectivas de géneros y compensación económica

Por María Victoria Famá¹

I. El dinero como mecanismo de subordinación de las mujeres en las familias

El dinero es denigrante, es sucio y es feo. Estos son algunos de los adjetivos que utiliza Clara Coria en su obra clásica “El sexo oculto del dinero”² para describir la relación conflictiva, cohibida y culposa que en general tenemos las mujeres con el dinero.

En nuestra cultura el dinero es un tema tabú que sin embargo no se agota en su definición económica, no es sólo una moneda de cambio. Más bien es un gran delator que encubre las maneras de ejercer poder y de expresar amor y, por sobre todo, enmascara ideologías jerarquizantes que rigen las relaciones entre los géneros. Es también un transmisor activo de condicionamientos y un perpetuador de prejuicios. Y es que el dinero no es neutro, tiene sexo: de muy distintas maneras se adscribe al varón. Es asociado a las cualidades de potencia y virilidad convirtiéndose en un indicador de la identidad sexual masculina. Esa asignación es una presencia invisible que condiciona el comportamiento de hombres y mujeres, influye en la manera de concebir lo masculino y lo femenino, legitima actitudes protagónicas de los hombres y confina a la marginación y a la dependencia a las mujeres. Es uno de los pilares que consolida un modelo de relación entre los géneros que restringe la solidaridad; un modelo caracterizado por el imperio de jerarquías, la imposición mutua de poderes³.

Esta sexuación jerarquizante del dinero se advierte tanto en la esfera pública como en la privada.

De hecho, la supuesta oposición y separación entre lo público y lo privado, sobre la cual nos ha persuadido el liberalismo contractualista del siglo XVIII, constituye un eslabón fundamental para comprender los cimientos del patriarcado moderno.

La teoría del contrato social, como una historia sobre la libertad y la génesis del derecho político, encubre el contrato sexual, pues inaugura un orden social patriarcal que excluye a las mujeres de todo

pacto. El contrato original constituye, a la vez, la libertad de los varones y la sujeción de las mujeres⁴.

En este escenario, mientras que la libertad de mercado se basa en la ideología igualitaria, combinada con una ética individualista; la familia privada combina una ideología jerárquica con una ética altruista. La interacción entre estas dos ideologías provoca una reforma de la familia que parece excluir la jerarquía pero, en verdad, crea una igualdad falsa que disimula las reales diferencias de poder entre sus miembros⁵.

La familia nuclear moderna se estructura sobre la base de relaciones intersubjetivas caracterizadas por un sentido especial de pertenencia que separa la unidad doméstica de la comunidad que la rodea. La familia se vuelve una institución básicamente relacional y personal: la esfera personal e íntima de la sociedad que fue estrechando los límites de la intimidad individual y ampliando la especificidad de sus funciones emocionales⁶.

En ese contexto, las múltiples personas que conformaban la familia desaparecen gradualmente hasta que la pareja de “esposo y esposa” toma el centro de la escena y el matrimonio se alza como un tipo de contrato de trabajo invisibilizado y constitutivo de las relaciones domésticas⁷.

Ser “esposa” conlleva el deber de ser ama de casa y madre. La mujer asume el trabajo doméstico y de cuidado del marido y los hijos e hijas, ocupando un rol de subordinación que acepta bajo las premisas engañosas del amor conyugal y el instinto maternal. Los hombres adquieren, simultáneamente, el beneficio de contar con un servicio que no retribuyen económicamente. El ideal de emancipación de los hombres conlleva la sujeción de las mujeres que permanecen relegadas del espacio público y destinadas al reino de lo doméstico.

Surgen así estereotipos que se reproducen y prevalecen hasta nuestros días en torno de la buena mujer, la buena esposa y la buena madre, presumiéndose que las mujeres -esas que, como la “Sofía” de Rousseau, están hechas para agradar a los hombres⁸- deben mostrarse desinteresadas por el dinero, que además no producen (o al menos no

¹Jueza Nacional en lo Civil, con competencia exclusiva en cuestiones de familia (Instagram @jncivil92).

²Coria, Clara, El sexo oculto del dinero, 6ta. edic., Paidós, Bs. As., 2006, ps. 11 y ss.

³Coria, Clara, El sexo oculto del dinero, cit., ps. 19 y ss.

⁴Pateman, Carole, El contrato sexual, Ménades editorial, Madrid, 2019, ps. 32 y ss.

⁵Olsen, Frances, “The Family and the Market”, en Harvard Law Review, vol. 96, N° 7, p. 1497.

⁶Burín, Mabel, “Ámbito familiar y construcción del género”, en Burín, Mabel- Meler, Irene, Género y familia. Poder, amor y sexualidad en la construcción de la subjetividad, Paidós, Barcelona, 2001, p. 75

⁷Pateman, Carole, El contrato sexual, cit., ps. 225/226.

⁸Rousseau, Emilio, Emilio, o De la educación, 6ta. reimpr., Alianza Editorial, Madrid, 2008, p. 535.

producen principalmente), ni tampoco administran aun cuando tengan un empleo productivo, porque su producción y administración está reservada mayormente a los hombres. Las mujeres aparecen como seres emocionales que carecen de la racionalidad necesaria para gestionar adecuadamente el patrimonio incluso en la esfera doméstica, de la cual se ocupan casi exclusivamente.

Estos estereotipos prescriptivos determinan y normalizan los roles de las mujeres en las familias y en la sociedad, y han sido reproducidos y reforzados por el derecho liberal durante siglos.

II. El Código Civil y Comercial: ¿más allá de la igualdad formal ante la ley?

Las últimas décadas del siglo XX y las primeras del siglo XXI han sido testigos de importantes avances hacia el reconocimiento de la igualdad formal entre hombres y mujeres, tanto en la esfera pública como en la privada.

Pero esta visión de la igualdad ante la ley como sinónimo de no discriminación -que en el caso de las mujeres encuentra su máximo exponente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer- resulta insuficiente para dar respuesta a la desigualdad estructural que afecta a los colectivos desventajados, en tanto analiza la situación del individuo con independencia del grupo que éste integra.

Frente a este enfoque que se vincula con una visión descontextualizada de la situación de cada persona, la versión sociológica o estructural de la igualdad en el sentido de no sometimiento enfatiza en el contexto de una realidad social más amplia que contempla la pertenencia del individuo a un grupo sometido históricamente a ciertos tratos o prácticas⁹.

La visión de igualdad como no sometimiento no se opone al ideal de no arbitrariedad que subyace en la visión de la igualdad como no discriminación, sino que la concibe como insuficiente, exigiendo acciones afirmativas o positivas tendientes a compensar la desigualdad estructural, en este caso, a favor de las mujeres.

Este estándar superador se refleja con claridad en la Convención de Belem do Pará, al subrayarse que “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el

derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación” (art. 6).

Pese a sus loables objetivos e importantes progresos, el Código Civil y Comercial (CCyC) se edifica sobre la base de la idea de igualdad formal ante la ley, pues si bien contiene medidas afirmativas que se supone se aplican mayormente a favor de las mujeres, no concibe una visión estructural de la igualdad.

El Código constituye un cuerpo normativo redactado en clave de neutralidad de género, que parte del presupuesto liberal de que hombres y mujeres se encuentran en un plano de igualdad real en las relaciones jurídicas privadas.

En el ámbito de la regulación de las familias, las medidas afirmativas o positivas que incorpora este ordenamiento se justifican en el principio de la solidaridad familiar o, eventualmente, cuando se alude a las personas menores de edad, en el interés superior de niños, niñas y adolescentes, pero sin consideración expresa del género.

El legislador no asume explícitamente las asimetrías entre hombres y mujeres en las relaciones familiares que colocan a estas últimas en un lugar de sometimiento y dependencia personal y económica frente a los primeros.

En particular, esta dependencia económica, normalmente oculta tras el pacto de convivencia, se visibiliza con la ruptura de la relación cuando salen a la superficie los contratos implícitos que regularon la vida en común. Los términos de estos contratos suelen ser desventajosos para las mujeres y se manifiestan en distintos aspectos que se traducen en violencias de géneros de tipo económicas.

III. Juzgar con perspectivas de géneros: hacia una visión estructural de la igualdad

La neutralidad normativa a la que se hizo referencia debe ser compensada mediante la tarea de interpretación y aplicación del derecho sobre la base de una visión estructural de la igualdad de las mujeres.

Para ello, quienes ejercemos la magistratura estamos obligados a juzgar con perspectivas de géneros, lo que implica: a) reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los hombres y discriminatorias para las mujeres; b) que estas relaciones han sido constituidas social y culturalmente y son constitutivas de las personas; y c) la interseccionalidad de estas

⁹Más allá de la igualdad ante la ley. ¿Qué le debe el Estado a los grupos desventajados?, Siglo Veintiuno editores, Bs. As., 2016, ps. 46 y ss.

asimetrías con otras variables como la clase, etnia, edad, orientación sexual, entre otras.

Esta labor no se limita al dictado de la resolución definitiva. La perspectiva de género debe atravesar todo el itinerario del proceso, desde el acceso a justicia, la legitimación activa, la prueba, la sentencia y la efectividad y cumplimiento de esta sentencia en la etapa de ejecución.

La garantía de tutela judicial efectiva para las mujeres, que universalmente se encuentran en inferioridad de condiciones en términos de legitimidad y poder, suele ser especialmente ardua, por lo que el proceso judicial debe reconocer y compensar los factores de desigualdad real, a través de la adopción de medidas que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos desde el inicio de la causa hasta el cumplimiento efectivo de la sentencia¹⁰.

Adviértase en este sentido, que el art. 706 del CCyC afirma que en los procesos de familia debe respetarse el principio de tutela judicial efectiva y que “Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables...”.

En el plano internacional, las Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, prevén 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” (punto 25).

Constituye, pues, un deber del Estado en sus tres poderes neutralizar o compensar estas vulnerabilidades para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres. Al respecto, cabe recordar lo señalado por la Corte IDH en la Opinión Consultiva acerca del “Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”: “Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia... La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de

compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”.

IV. Juzgar las demandas de compensación económica con perspectivas de géneros

1. Compensación económica y géneros

Las prácticas de los juzgados de familias en los distintos territorios del país dan cuenta de diversas decisiones con perspectivas de géneros tendientes a compensar las asimetrías que conlleva la aplicación literal de un cuerpo normativo neutral.

Múltiples han sido los aspectos relativos a la ruptura del matrimonio y la convivencia considerados por nuestra jurisprudencia con marcada sensibilidad en este sentido.

Así, se ha visibilizado la monopolización por parte de los hombres de la gestión e inversión de los bienes del matrimonio, sin participar ni rendir cuenta a las mujeres que ven disminuida su expectativa sobre la mitad de los bienes gananciales; la adjudicación exclusiva en cabeza de los hombres de los bienes adquiridos durante la unión convivencial sin reconocer los años de esfuerzos compartidos ni las tareas domésticas y de cuidado a cargo mayormente de las mujeres; el planteo de acciones tendientes a desalojar a las mujeres de la vivienda que fuera sede del hogar común con la excusa de que no existen hijos menores de edad; el incumplimiento de la obligación alimentaria derivada de la responsabilidad parental como una manifestación de violencia económica contra las madres; entre otras.

En esta oportunidad me ocuparé de analizar una de las temáticas que mayor interés ha despertado tras la sanción del CCyC, cual es, la compensación económica.

La compensación económica -regulada en los arts. 441 y 442 del CCyC para el matrimonio y los arts. 524 y 525 para las uniones convivenciales- entra en acción cuando el divorcio o la ruptura de la unión convivencial produce a uno de los miembros un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo y su ruptura, lo que entraña que el matrimonio o convivencia haya restado posibilidades de desarrollo económico a la persona, a raíz de la distribución de roles y funciones con motivo de la unión. Su objetivo es reequilibrar esta

¹⁰Gherardi, Natalia, “Notas sobre acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: ¿un espacio de asistencia posible para las mujeres”, en Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz –comp.-, Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas, Biblos, Bs. As., 2006, p. 136

situación dispar, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios, que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar a la persona perjudicada por la ruptura en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo.

La realidad demuestra que quienes mayormente se encuentran en esta situación de desventaja son las mujeres. Y es que durante la vida en común, al consagrarse a la función doméstica y de cuidado, las mujeres y madres relegan su desempeño y crecimiento laboral a la sombra de sus parejas proveedoras.

Esta distribución tradicional de roles que -como dije- podía funcionar de manera adecuada o mantenerse compensada durante la convivencia, se torna evidente con la separación de la pareja, cuando las mujeres se ven doblemente sobrecargadas ya que, por un lado, siguen asumiendo mayormente la cotidianidad de los hijos e hijas y, por el otro, deben enfrentarse con el mundo exterior en forma más activa. En consecuencia, sus posibilidades de desempeñarse en tareas laborales en igualdad de condiciones que los hombres se ven nuevamente postergadas.

Esta conclusión resulta corroborada por los datos estadísticos, que muestran que en comparación con los varones, las mujeres tienen más probabilidades de encontrarse y permanecer en situaciones de desempleo, tienen menos oportunidad de participar en las fuerzas de trabajo y, cuando lo hacen, muchas veces se ven obligadas a aceptar empleos de peor calidad y menor carga horaria. Incluso los países más avanzados con largas trayectorias en políticas de género y emblemáticos en cuanto a la participación igualitaria de hombres y mujeres en la economía, continúan enfrentándose a una desigualdad salarial persistente, estimándose la brecha salarial entre hombres y mujeres a nivel mundial en un 23%¹¹.

Aparece así la denominada “feminización de la pobreza”, es decir el predominio de las mujeres con respecto a los hombres en la población empobrecida, con empeoramiento de sus condiciones de vida y violación de sus derechos fundamentales.

Aunque el planteo de la “feminización de la pobreza” ha sido objeto de debate, ha puesto en evidencia la necesidad de reconocer que hombres y mujeres sufren la pobreza de manera diferente, y

que el género es un factor, como la edad, la etnia y la ubicación geográfica, entre otros, que inciden en la pobreza y aumentan la vulnerabilidad de las mujeres a padecerla. La división del trabajo por sexo, al asignar a las mujeres el espacio doméstico, determina la desigualdad en las oportunidades que ellas tienen como género para acceder a los recursos materiales y sociales (propiedad de capital productivo, trabajo remunerado, educación y capacitación), así como a participar en la toma de las principales decisiones políticas, económicas y sociales. Las mujeres cuentan no sólo con activos materiales relativamente más escasos, sino también con exiguos activos sociales, ingresos, bienes y servicios a los que tiene acceso una persona a través de sus vínculos sociales y culturales, con menor educación formal y conocimiento cultural que permiten a las personas desenvolverse en un entorno humano, lo que las coloca en una situación de mayor riesgo frente a la pobreza. Este menor acceso de las mujeres a los recursos, debido a los espacios limitados que se les asignan por la división sexual del trabajo y por las jerarquías sociales que se construyen sobre la base de esta división, determinan una situación de privación en diferentes ámbitos sociales, fundamentalmente entre sistemas estrechamente vinculados, a saber: el mercado de trabajo, el sistema de bienestar o protección social y los hogares¹².

2. Reflexiones en clave de géneros en torno de la regulación de la compensación económica

Pese a que las mujeres son las mayores afectadas tras la separación de la pareja y, por ende, principales acreedoras del derecho a la compensación económica, a diferencia de lo que ocurre en otros países como Chile y España, el CCyC no regula esta figura en clave de géneros, adoptando también en esta materia una posición neutral.

De hecho, entre las pautas que deben ponderar los magistrados y magistradas para determinar la procedencia de la compensación, así como su cuantía y modalidad, los arts. 442 -para el matrimonio- y 525 -para las uniones convivenciales- se alude a la dedicación que cada cónyuge o conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad a la ruptura; la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los

¹¹Ver https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_ctio_documentodetrabajo.pdf, compulsado el 20/09/2021.

¹²Ver Informe elaborado por CEPAL-UNIFEM, “Entender la pobreza desde la perspectiva de género Unidad Mujer y Desarrollo”, República de Italia- Santiago de Chile, enero de 2004, disponibles en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5918/1/S0400008_es.pdf, compulsado el 20/09/2021.

hijos; la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación; etc. Sin embargo, la norma no valora en forma expresa el trabajo doméstico, que mayormente efectúan las mujeres, como acontece por ejemplo en el Código Civil chileno, donde este trabajo es presupuesto necesario para la procedencia de la compensación.

Desde otra perspectiva, el desempeño en las tareas domésticas es ponderado por en el Código Civil español y el Código de familia catalán, que además de regular la compensación económica, disponen una compensación especial o extraordinaria -compatible con la primera- para el caso en que el matrimonio haya optado por el régimen de separación de bienes (conf. art. 1438, CCE). En ese supuesto, “el trabajo para la casa” será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación al momento de la extinción del matrimonio. Esta disposición podría considerarse similar a la contenida en el art. 455 del CCyC dentro del régimen patrimonial primario, que habla de la contribución de ambos en las cargas del hogar y señala que “El cónyuge que no da cumplimiento a esta obligación puede ser demandado judicialmente para que lo haga, y considera que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas”. No obstante, a diferencia del derecho ibérico, nuestro ordenamiento no habilita expresamente la posibilidad de reclamar compensación por el trabajo doméstico.

En el plano normativo, existen otras decisiones adoptadas por el legislador que pueden ser cuestionadas con perspectivas de géneros.

Así, por ejemplo, la incompatibilidad propuesta por el art. 434 del CCyC en cuanto al cobro de la compensación económica y la percepción de alimentos de toda necesidad. Esta disposición no sólo resulta cuestionable en clave de géneros, sino que además confunde los fundamentos de dos instituciones que precisamente el legislador ha intentando diferenciar: mientras la compensación económica se basa en el desequilibrio económico, los alimentos tienen carácter asistencial y, por ende, se justifican en la necesidad.

Si bien en algunos casos estas situaciones se presentan en forma excluyente, lo cierto es que en muchos otros el desequilibrio económico y la necesidad coexisten. Es más, la urgencia propia de la necesidad alimentaria ha determinado que alguna jurisprudencia considere compatible la fijación de una cuota alimentaria provisoria durante el trámite de la compensación, partiendo de la base que lo que la ley prohíbe es recibir alimentos y percibir

simultáneamente esta compensación, más no la aplicación sucesiva de ambas figuras. Por lo tanto, si se verifica un estado de necesidad, nada impedirá reclamar la compensación económica y solicitar la fijación cautelar de alimentos durante el proceso¹³. Se propicia así una interpretación flexible, favorable a la posición del cónyuge divorciado que padece una dificultad transitoria para obtener los recursos que puedan asegurarle una vida digna¹⁴.

Pero también puede darse un supuesto más complejo de resolver: quien haya percibido una compensación por el desequilibrio puede caer más adelante en una situación de necesidad que justifique la fijación de alimentos con independencia de tal compensación. Recuérdese que en nuestro sistema jurídico, a diferencia de lo que ocurre en el derecho español, la compensación no puede modificarse ni aumentarse. Tal posibilidad resulta claramente vedada por el art. 434, salvo que se tratara de alimentos derivados de la existencia de una enfermedad grave preexistente al divorcio.

Otro cuestionamiento que con perspectivas de géneros puede hacerse a la regulación de la compensación económica en el CCyC se vincula con la subsidiariedad de esta figura en las uniones convivenciales, donde puede ser dejada sin efecto por pacto en contrario entre los convivientes, ya que conforme se desprende del art. 513 no integra el piso mínimo obligatorio previsto por los arts. 519 a 522.

En este sentido cabe preguntarse si es renunciable la compensación antes de la ruptura. Pareciera ser esta la solución del CCyC. Sin embargo, una interpretación en clave de géneros impide llegar a esta conclusión. Por un lado, en tanto no es posible renunciar a un derecho antes de que se origine la causa que justifica su reclamo y, por el otro, tal renuncia anticipada resulta incompatible con el principio de igualdad que debe garantizarse en los pactos entre convivientes conforme surge del art. 515.

Por último, con perspectivas de géneros merece una reflexión el exiguo plazo de caducidad de seis meses impuesto por el legislador para reclamar la compensación económica.

Mientras que en el caso del divorcio este plazo se computa desde que la sentencia se encuentre firme, en las uniones convivenciales, el tiempo empieza a correr desde que se produjo la ruptura de la convivencia por cualquiera de las causales previstas en el art. 523 CCyCN. Cuando el cese de la unión

¹³Ver Juz. Fam. n° 2, San Isidro, 06/11/2017, “A. E. de G. c/ R. B. A. s/ alimentos”, elDial.com – AAA5F2.

¹⁴Ver Juz. Fam. n° 1 Tigre, 08/08/2018, “F. N. A. c/ M. G. G. y otros s/ alimentos”, elDial.com - AAAB11.

acontece por la simple separación fáctica, el plazo comienza su curso a partir de la finalización de la vida compartida, sin formalidad alguna.

El tiempo acotado fijado por la ley coloca a la persona en la necesidad de recurrir al proceso judicial en forma casi inminente, desconociendo las particularidades y dificultades que pueden presentarse en tan breve período. Las personas en un proceso de separación tienen su foco en el acomodamiento de las cuestiones cotidianas, no en el cómputo de los plazos legales. Este tiempo exiguo resulta todavía más perjudicial en las uniones convivenciales, porque su cese -a diferencia del divorcio- no requiere de un proceso judicial. De ahí que normalmente, la pretensa beneficiaria deberá recurrir al respectivo asesoramiento legal antes de transcurrir el plazo legal, para así plantear la acción judicial¹⁵.

Desde esta perspectiva, en clave de géneros, la caducidad debe ser interpretada restrictivamente, pues una decisión tendiente a declarar extinto el derecho resulta irremediable.

Así lo ha resuelto la jurisprudencia, ponderando la necesidad de interpretar la norma en un diálogo de fuentes con las citadas Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, garantizando el acceso a justicia de las mujeres como colectivo desventajado, con el objeto propender a la superación de los obstáculos sustanciales y formales que bloqueen la posibilidad siquiera de debatir la procedencia del derecho a la compensación¹⁶, máxime frente a contextos precedidos por situaciones de violencia de género¹⁷.

3. Juzgar la compensación económica con perspectivas de géneros

La regulación neutral de la compensación económica exige una mayor sensibilización de juezas y jueces al analizar la procedencia de estos reclamos. Esta sensibilización implica juzgar con perspectivas de géneros -como anticipé- durante todo el proceso, hasta el dictado de la sentencia y su cumplimiento efectivo.

En el punto anterior hemos visto algunos ejemplos puntuales relativos a la interpretación de

las disposiciones legales. Aquí se considerarán otras inquietudes que han surgido al analizar la aplicación de esta figura tras seis años de entrada en vigor del CCyC.

Un primer aspecto que merece ser revisado se vincula con la configuración del desequilibrio económico manifiesto, pues sin la presencia de este elemento la compensación económica no puede prosperar¹⁸, en tanto -reitero- la ley no busca una equiparación matemática de la situación patrimonial de los cónyuges o convivientes tras la ruptura, sino atenuar diferencias de tal magnitud que coloquen a uno en una posición de inferioridad frente al otro.

Pero existen situaciones donde el desequilibrio no se constata en términos de capital o patrimonio, sea porque ambas partes son titulares de bienes o ninguna de ellas lo es. Sin embargo, este desequilibrio se manifiesta en términos de expectativa económica de producción de ingresos a través de la inserción laboral. Las estadísticas mundiales indican -como se vio- que el acceso al mercado laboral sigue siendo más desfavorable para las mujeres que para los hombres, persistiendo también la brecha salarial. Esta circunstancia, sumada a un necesario análisis interseccional que se vincula con la edad -pues mayormente los reclamos compensatorios provienen de mujeres de mediana edad en adelante- y la falta de formación y capacitación o, incluso, en caso de tenerla, la inactividad laboral de larga data, desencadenan una asimetría que no puede medirse en términos de patrimonio. Si se advierte que la fijación de la compensación económica exige el análisis de una "fotografía" que implica una mirada sobre el antes, el durante y el después de la relación de pareja, con acento hacia el futuro y la potencialidad de cada uno de los cónyuges o convivientes para su desarrollo económico, no hay duda que estas situaciones merecen una respuesta favorable¹⁹.

¹⁵Solari, Néstor E., "El plazo de caducidad en la compensación económica", AR/DOC/2523/2017.

¹⁶Ver Juz. Nac. Civ. n° 92, 14/05/2021, M., M. E. c/ D., D. s/fijación de compensación", publicado en <https://www.blogger.com/blog/post/edit/2101363254209499218/2505887126958842077>.

¹⁷Ver CCCLM Sala I, Neuquén, 06/07/2018, "M. F. C. vs. C. J. L. s. Compensación económica", RC J 5312/18; Juz. Fam. n° 1, Esquel, 28/10/2019, "S., E. Y. c. L., J. D.", RC J 12965/19; etc.

¹⁸La jurisprudencia argentina ha sido conteste en desestimar los reclamos de compensación económica cuando no se observa tal desequilibrio. Ver Cám. 1ra. Apel. Civ. y Com., San Isidro, 02/12/2019, "B., M., M. c/ V., R., D. s/ acción compensación económica", elDial.com – AABAEF. En el mismo sentido ver Juz. Nac. Civ. n° 92, 10/09/2020, "B. Y., C. P. c/ B. G., L. N. s/fijación de compensación", elDial.com – AABAEF; Cám. Civ. Com. Lab. Min., sala III, Neuquén, 09/08/2019, "B. N. J. C. vs. F. J. O. s/ compensación económica", Rubinzal Online; RC J 12286/19; CCiv. y Com. Córdoba, 29/05/2018, "L., D. A. C/ C., J. H.", elDial.com – AAADF; C. Civ. y Com., Mercedes, 24/10/2017, "S. D. C. G. c/ R. L. C.", <http://thomsonreuterslatam.com/2017/12/compensacion-economica-en-el-divorcio-comparacion-de-la-situacion-patrimonial-de-cada-conyuge/>; entre otros.

¹⁹Así lo resolví en un caso donde, analizando el capital de ambas partes, no se verificaba un desequilibrio patrimonial con causa adecuada en la convivencia y su ruptura. Sin

Un segundo punto que no puedo dejar de considerar se vincula con el origen de la decisión que llevó a la mujer a dejar su trabajo tras el matrimonio o el nacimiento de los hijos e hijas. La práctica judicial demuestra que suele utilizarse como argumento para resistir la demanda que esta situación fue producto de una opción autónoma de la mujer. La cuestión resulta irrelevante. Sea que la decisión fuera impuesta, consensuada o independiente de la mujer responde a los estereotipos de géneros de mujer cuidadora y hombre proveedor sobre los cuales se asienta un proyecto familiar compartido

Tampoco resiste mayor análisis otro argumento frecuente que se observa en los casos de familias más acomodadas, donde se discute el rol doméstico de la mujer porque cuenta con personal que la asista en estas tareas. La función doméstica no siempre es sinónimo de labores tradicionales de limpieza, cocina, lavado o planchado; por el contrario, tiene un sentido más amplio que en las familias de clase media y alta se vincula con la dirección del hogar y el cuidado principal de los hijos e hijas.

Desde otro ángulo, las perspectivas de géneros imponen hacer un esfuerzo adicional en el análisis de la prueba y seguir un criterio realista²⁰. En muchos fallos se observa que la compensación se rechaza por orfandad probatoria. Ahora bien ¿es necesario exigir a la mujer que pruebe que se dedicó a las tareas del hogar y al cuidado de los hijos e hijas más que el hombre?

Ello no significa -aunque resulte obvio aclararlo- que la mera circunstancia de ser mujer la vuelva acreedora automática de una compensación, pues precisamente las perspectivas de géneros como método jurídico de análisis exigen constatar la existencia de una relación dispar, identificándose a la persona que se encuentra en situación de

embargo, la mujer se encontraba en una posición desventajosa y vulnerable como consecuencia de sus antecedentes de salud tanto física como mental. Es claro que no podían atribuirse estos problemas de salud al inicio de la convivencia ni a su ruptura, pero lo cierto es que existían y se encontraban debidamente probados. Además, siendo profesional, había renunciado a su trabajo tras el nacimiento de su primer hijo: "En este contexto, la posibilidad de reinserción laboral de la actora resulta dificultosa, máxime teniendo en consideración que la Sra. F. tiene en la actualidad 48 años y ha estado inactiva laboralmente durante largo tiempo" (Juzg. Nac. Civ. n° 92, 27/08/2021, "F., G. c/ M., C. G. s/fijación de compensación", disponible en <https://www.blogger.com/blog/post/edit/2101363254209499218/1311105942999750992>).

²⁰Ver CCiv. y Com. Trelew, sala A, 02/02/21, "R., P. E. c/ L., N. G. s/ Compensación Económica", disponible en <https://www.blogger.com/blog/post/edit/2101363254209499218/1460584752014498543>)

desigualdad para valorar la adopción de medidas afirmativas tendientes a corregir esta desventaja. De lo contrario, esta herramienta necesaria para compensar reales asimetrías caería en una arbitrariedad y, por ende, en un desuso y repudio generalizado. Pero sí entiendo que la distribución de roles de género de la mujer cuidadora y del hombre proveedor, que responde aún al modelo de la mayoría de las familias, debe presumirse, y será quien se opone a la compensación quien deba probar lo contrario.

Sabemos que el género constituye una categoría sospechosa frente a contextos de discriminación. Por tal razón, la existencia de desequilibrios entre los sujetos del proceso obliga a repartir la carga probatoria, dilucidar la prueba y valorarla en forma diferente, a efectos de compensar estos desequilibrios. Juega aquí un papel esencial la regla de las cargas probatorias dinámicas (art. 710 CCyC), de modo de exigir ambas partes la responsabilidad de aportar elementos de juicio en igualdad de condiciones o en función de quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo.

Por último, debe considerarse una de las cuestiones más complejas vinculadas con la determinación de la compensación económica, cual es su cuantificación.

La fijación del monto de la compensación económica puede realizarse empleando básicamente dos métodos de cálculo: objetivos y subjetivos.

Entre los métodos objetivos se encuentran las tablas y las fórmulas matemáticas que persiguen obtener un resultado numérico traduciendo una serie de datos fácticos y jurídicos a lenguaje simbólico. Así, por ejemplo, cierta jurisprudencia chilena ha realizado los siguientes pasos: 1) determina el valor del trabajo efectuado sin remuneración (servicio doméstico) más el costo alternativo, es decir, aquello que se sacrificó por dedicarse al cuidado del hogar y/o de los hijos o hijas (suma X); 2) multiplica la suma X por doce meses y su resultado por los años de duración de la unión; y 3) deduce de dicha cantidad el 13% equivalente a la cotización obligatoria por concepto de jubilación²¹.

En nuestro país, Irigoyen Testa presentó una fórmula destinada a servir como método auxiliar de cálculo de la compensación económica con base en la matemática financiera. Según este autor, el monto de la compensación es igual a MC: $C - D - V$. La variable "C" se refiere al valor de pérdida de chance

²¹Molina de Juan, Mariel F., *Compensación económica. Teoría y práctica*, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2018, ps.205 y ss.

de mayores ingresos a causa del matrimonio o unión. Representa la falta de capacidad laboral y la dificultad de acceder a un mejor empleo, que debe calcularse en valores presentes aplicando las fórmulas de la matemática financiera. Se toman como variables la renta (mayores ingresos frustrados) por cada período (anual o mensual), la tasa de descuento decimalizada (rentabilidad que el acreedor tendría por sobre la inflación) y el número de períodos para el cálculo de la pérdida de chances (por ejemplo, el período en el cual puede obtener una capacitación). Este último término no se relaciona con los años de duración de la convivencia, aunque sí puede reflejar la expectativa de vida cuando no existen posibilidades de que la persona reingrese al mercado laboral. La variable “D” se refiere a la diferencia patrimonial relativa a la finalización de la relación y la variable “V” comprende el valor presente del equivalente económico por la atribución de la vivienda, que tiene un sentido negativo, es decir, la suma que arroja esta variable se resta²².

Un intento de aplicar un método objetivo se observa en un fallo que tomó como base la suma que resulta del Salario Mínimo Vital y Móvil, multiplicada por los años que le restan de vida laboral a la mujer, para así sopesar el desequilibrio económico en un porcentaje del 10% del total arribado²³. En otro caso, frente a un matrimonio de trece años de duración, donde el demandado era titular del 30% de las cuotas partes de una sociedad que explotaba varios locales comerciales, considerando que la mujer antes de contraer nupcias trabajaba como empleada de comercio y renunció para trabajar con su ex cónyuge, se fijó una compensación tomando el salario vigente para un empleado de comercio multiplicado por los años de convivencia y, sobre dicho monto, se tomó el 20%²⁴.

Estos precedentes no parecen superar el test de género porque parten de presumir que la expectativa máxima de estas mujeres, en caso de haberse podido desarrollar laboralmente, era obtener el salario mínimo -en el primer precedente- o seguir siendo empleada de comercio -en el segundo-.

Desde otro ángulo, las fórmulas objetivas presentan varias dificultades, como ser su compleja

aplicación en un país con inestabilidad económica como la Argentina, y la circunstancia de que toman variables asimilables a las de los juicios por daños y perjuicios, donde se manejan datos objetivamente determinables mayormente ajenos a los procesos de compensación económica.

La búsqueda objetividad se transforma así en arbitrariedad, máxime si se considera la dudosa posibilidad de cuantificar el aporte económico que realiza quien se dedica al trabajo doméstico y al cuidado de los hijos e hijas, histórica discusión feminista aun no resuelta. Asimilar este aporte al empleo doméstico es simplista y no responde a la efectiva dedicación que mujeres y madres brindan en el hogar. Tampoco será idéntica la situación de la mujer profesional, que resignó su desarrollo para ocuparse de estas tareas, que la de la mujer carente de formación y empleo aun antes de celebrarse la unión.

Desde las perspectivas de géneros debe priorizarse la aplicación de métodos de cuantificación subjetivos que valoren integralmente el contexto fáctico de cada caso sobre la base de las pautas que emergen del CCyC, relativas al estado patrimonial de las partes al inicio y finalización de la vida en común, los roles desempeñados durante la convivencia y después de la ruptura (en especial, el trabajo doméstico y de cuidado), la capacitación y posibilidades de reinserción laboral, la edad y estado de salud, la atribución de la vivienda sede del hogar común, el aporte alimentario de cada uno de ellos a favor de los hijos e hijas, entre otros.

V. Palabras de cierre

La independencia económica es una condición necesaria para la autonomía de las mujeres y, por ende, para alcanzar la igualdad real tanto en la esfera pública como en la privada. El divorcio y la ruptura de las relaciones de pareja impacta a este colectivo en forma especialmente negativa, producto de una cultura donde prevalece la distribución de roles entre hombres proveedores y mujeres cuidadoras.

Quienes ejercemos la magistratura somos parte del engranaje que históricamente reproduce y refuerza estereotipos de género y contribuye a la subordinación y dependencia de las mujeres. Trabajemos para revertir estas prácticas propiciando medidas compensatorias con sensibilidad de género.

²²Irigoyen Testa, Matías, “Fórmulas para la compensación económica por divorcio o cese de convivencia”, RCCyC 2015, diciembre, p. 299.

²³Juz. Fam. Paso de los Libres, 06/07/2017, “L., J. A. c/ L., A. M. s/ divorcio – incidente de compensación económica”, RC J 4410/17.

²⁴Juz. Fam. n° 5 Lomas de Zamora, 15/03/2019, “B.V. c/ M.S.A.”, elDial.com - AAB20F.

El derecho a la identidad de género

Por Emiliano Litardo¹

El derecho a la identidad de género (DIG) que rige con nombre propio desde el año 2012 en Argentina (artículo 1, Ley N° 26.743) fue producto del actuar político del movimiento trans² y del impacto de sus acciones judiciales. En efecto, entre los actos de justicia y las incitaciones políticas de las experiencias trans, el DIG se fue construyendo hasta alcanzar el debate político que lo consagró definitivamente como ley.

El modelo que inauguró nuestro país ha sido, novedosamente, un modelo despsicopatologizador con enfoque de derecho. Esto implica que, a comparación de los modelos sustentados en una perspectiva biomédica, el conflicto del *juicio de identidad* se re-direcciona hacia el impacto de las barreras sociales, económicas, culturales y políticas que impiden el ejercicio autónomo de la identidad de género afirmada. El modelo argentino critica las bases del paradigma biomédico de asignación de sexo y defiende la toma de decisiones individuales respecto del género afirmado.

Así, Argentina resolvió no sólo la tensión entre la regulación médica de la identidad de género vista históricamente como una categoría diagnóstica de trastorno mental y el sentido de agencia de las personas, sino que produjo otra forma de asegurar derechos a partir de una nueva dimensión epistémica del género, basada en su afirmación declarativa tal como cada persona la siente profundamente (artículo 2 de la referida ley)³. Esta reformulación provino de

¹ Postítulo en Derechos Humanos y de las Mujeres (Universidad de Chile). Miembro de Abogadxs por los Derechos Sexuales - Abosex- y de la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti Transexual -ALITT-. Investigador en temas de derechos humanos y derechos sexuales. Profesor de la Carrera de Especiación y Maestría en Derecho de Familia Infancia y Adolescencia

² Utilizo el término trans para referirme a todas aquellas personas cuya identidad y expresión de género escogida difiere de la atribuida/inscripta al nacer o la impuesta por las normas sociales modernas de distribución del sexo binario.

³ Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras

ciertas posiciones teóricas del feminismo crítico que, a partir de la década de los 80, argumentó contra la perspectiva ontológica del género y develó su carácter performativo (Butler), como despliegue de una tecnología política compleja (De Lauretis), o como dinámica jerárquica (Bornstein). En este contexto de quiebre epistémico, precursor de las relaciones de fuerza y posiciones sociales, se sospecha del género como algo que es dado, descriptivo o encarnado como atributo natural de un cuerpo.

El reconocimiento que propician los diferentes artículos previstos en la ley y los mecanismos destinados a garantizarlos invocan derechos humanos tradicionales tales como el derecho a la identidad, al nombre, a la personalidad jurídica, a la no discriminación e igualdad, a ser oído, o a la salud. Todos ellos se articulan de manera tal que se procure sostener a nivel estatal, no estatal y familiar los criterios de la despsicopatologización y de la desjudicialización.

La constitución del derecho a la identidad de género basada en el sistema internacional de los derechos humanos (ya no en los derechos personalísimos de la dogmática civil) implica obligaciones y responsabilidades concretas para el Estado y los agentes no estatales. Esto quedó corroborado con la Opinión Consultiva N° 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴.

El marco normativo define el *derecho a la identidad de género* (artículo 1°), a la *identidad de género* (artículo 2) y al estándar interpretativo (artículo 13)⁵ de modo inédito y determina obligaciones específicas que deben cumplirse, tal como la obligación de garantizar el reconocimiento del género afirmado, o la obligación de asegurar administrativamente la rectificación del nombre y del sexo a partir de la declaración de la persona respecto de su género. El sexo, en toda esta trama, es una cuestión declarativa.

Recordemos que el derecho a la identidad de género se compone de tres aspectos: a) el reconocimiento de la identidad de género de la

expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

⁵ Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo.

persona; b) el libre desarrollo y c) el ser identificado en los instrumentos que acrediten identidad.

El **reconocimiento de la identidad de género** implica el deber de respetar y valorar la identidad de género tal como cada persona la exprese o sienta. El reconocimiento impone la obligación de no discriminar, desvalorizar, humillar, o sojuzgar a ninguna manifestación o expresión de identidad de género que no se corresponda con los marcos de referencia que socialmente se instalan como normales. Es la expresión del derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica, que comprende el máximo disfrute de tal capacidad en todos los aspectos de la vida en la diversidad de identidades de género.

El **libre desarrollo personal** se corresponde, en primer lugar, con los mecanismos que la Ley N° 26.743 y sus normas complementarias⁶ disponen para garantizar el acceso libre, no patologizante, permanente, integral, idóneo, suficiente y actual a las prestaciones que por motivos de salud se precisen de acuerdo con el requerimiento personal para afirmar o expresar un género sentido. El desarrollo personal se basa en un modelo de atención sanitaria anti-patologizador (no se requiere acreditar ningún diagnóstico por trastorno de la identidad sexual, disforia de género o incongruencia de género, para acceder a las prestaciones hormonales o intervenciones de afirmación de género totales o parciales) y de autonomía de la voluntad. Las prácticas transespecíficas integran el P.M.O. y reciben cobertura al 100% de su costo, conforme el mencionado decreto reglamentario del artículo 11 de la ley referida.

En segundo término, el libre desarrollo involucra otros aspectos asociados con la salud, como por ejemplo la asistencia y monitoreo permanente, el acceso a derechos de alimentación, vivienda y trabajo, el resguardo de los derechos reproductivos y la prohibición del uso no consentido de técnicas de esterilización de acuerdo a pautas eugenésicas. El derecho a la salud, por ende, se extiende a factores socioeconómicos que condicionan una vida vivible.

El **derecho de toda persona a ser tratada de acuerdo con su identidad de género** y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acrediten identidad, se desdobra en dos partes: primero, asociado con el buen trato que es una extensión del reconocimiento sin identificación registral o corporal del género. En segundo lugar, remite al régimen identificatorio de la

identidad de género a partir de la inscripción registral.

El DIG se funda en la autonomía de la persona, según sus prácticas y sentires situados. Existe un margen de soberanía establecida, principalmente, por la capacidad de disposición, la posibilidad de alteración de la imputación restrictiva del género normativo y la no delimitación por edad o capacidad⁷. La identidad de género, por tanto, no depende del sexo asignado al nacer o inscripto en el certificado médico de nacimiento. Tampoco de un diagnóstico judicial. Es una declaración que se proyecta en el ámbito registral, médico o social.

Esto abre un horizonte hacia la abolición del marcador sexo en los documentos de identidad. Así, en el ordenamiento registral vigente, el sexo es una categoría que se inscribe en los documentos públicos y expresa el género que cada persona asume en su vida cotidiana. No existe norma que defina que el sexo es binario en su constitución (sólo varón o mujer). Tampoco norma que defina el sexo. Es la práctica socio-cultural la que ha instalado la idea según la cual el sexo constituye un espectro binario y que su consignación deriva, fatalmente, de la práctica médica o registral que se hace de la persona al momento de su nacimiento, según sean leídos clínicamente los atributos físicos. No obstante, la ley de identidad de género alteró esta mirada restrictiva del género propiciando que el sexo es una variable social que, ligada al género, en realidad se confunde con esta.

Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (art. 62 y siguientes), una persona —sin judicializar ni patologizar— puede 1) declarar una identidad de género distinta a la consignada en su certificado de nacimiento dentro del espectro binario del sexo mujer-varón; 2) mantener la identidad de género que se condice con el sexo que figura en dicho certificado; 3) solicitar la consignación de otra variable de identidad dentro del marcador sexo (como por ejemplo travesti, transgénero, varón trans o mujer trans) o 4) no declarar ningún sexo y pedir que se le consigne “no declara”. Así como se declara la identidad de género puede no declararse y lo que se declara puede ser un sexo del espectro mujer-varón como otra identificación que se condiga con el género afirmado. Ninguna de estas posibilidades restringe derechos de otras personas ni pone en vilo a la seguridad jurídica de ningún instituto. El vector

⁶Ver decreto reglamentario al art. 11 en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/247367/norma.htm>

⁷ Recordemos que la ley de identidad de género permite que niños, niñas y adolescentes puedan hacer uso del ejercicio del reconocimiento de su identidad afirmada. Especialmente garantizando el llamado y registro, debiéndose respetar el nombre autopercebido y el acceso a la salud integral.

de la inclusión es respetar la voluntad de la persona y su afirmación de género.

Cabe introducir aquí la novedad del decreto PEN N° 476/202, a través del cual se ordena agregar a la nomenclatura a utilizarse en los documentos nacionales de identidad y en los pasaportes ordinarios para argentin*s en el marcador sexo, la categoría X como tercera opción respecto a las tradicionales F (femenino) y M (masculino). La categoría X comprende, según lo prevé el artículo 4 del citado decreto, las acepciones no binaria, indeterminada, no especificada, indefinida, no informada, autopercebida, no consignada; u otra acepción con la que pudiera indentificarse la persona que no se sienta comprendida en el binomia masculino/femenino. El artículo 9 dispone que el RENAPER tiene que informar a las personas que opten por registrar la X en su marcador sexo, las posibilidades de ver restringido su ingreso, permanencia y/o situación de tránsito en aquellos Estados en los cuales no se reconozcan otras categorías de sexo que no sean las binarias, independientemente de que su Documento de Viaje sea un Documento Nacional de Identidad o un Pasaporte.

La medida adoptada se basa en dos argumentos que, a mi parecer, están en pugna: por un lado, el derecho a la identidad de género según los términos previstos por la ley de identidad de género (aquí enfatizados). Por el otro lado, el criterio registral según las especificaciones para los documentos de viaje de lectura mecánica del documento 9303 del Organismo Internacional de Aviación Civil (OACI), a los que Argentina adhirió en el marco del Convenio Provisional de Aviación Civil Internacional a la Convención de Aviación Civil Internacional y al Convenio relativo al Tránsito de los Servicios Internacionales (Convención de Chicago de 1944).

Ahora bien, como se indicó antes, por imperio de la Ley N° 26.743, la información que se consigna en el marcador sexo proviene de la expresión declarativa y voluntaria relativa a la identidad de género según cada persona la afirme y decide con independencia de la que le fuera consignada al momento de nacer. La denominada autodeterminación de género es el estándar que se le impone al Estado para que garantice el reconocimiento efectivo del derecho a la identidad de género.

Por su parte, la OACI en el documento 993 relativo al dato sexo determina que “[e]l sexo del titular se especificará mediante la inicial utilizada comúnmente en el idioma del Estado expedidor u organización expedidora del documento y si es

necesario la traducción al español, francés o inglés irá seguida de una barra y la mayúscula F para el femenino o M para el masculino o bien X cuando no se especifique”⁸. La OACI es un organismo internacional que, sustancialmente, regula principios y técnicas relativas a la navegación aérea internacional. En la parte 1 de del Doc 9303, se lee que las “especificaciones no tendrían carácter de normas para los documentos nacionales de identidad. No obstante, un Estado cuyos documentos de identidad son reconocidos por otros Estados como documentos de viaje válidos diseñará estos documentos de identidad de modo que se ajuste a las especificidades de los Doc 9303-3, Doc 9303-4, Doc 9303-5 o Doc 9303-6”. Y agrega que los términos del Doc 9303 están concebidos para el pasaporte, como regla.

La OACI desarrolla los criterios de estandarización para que, básicamente, pasaportes y otros documentos de viaje provean de seguridad a los Estados receptores y se facilite la inspección en el tránsito de pasajer*s por las líneas aéreas. Por lo cual, las variables que la OACI recoge para registro de los atributos de las personas tiene sentido en el marco del sistema de aeronaves civiles.

Hasta aquí basta para advertir que la política de traspasar los criterios de la OACI para los documentos de viaje a los documentos nacionales de identidad confronta con los términos internos en materia de registro de identificación por motivos de identidad de género, y resulta un tanto regresivo porque se impone una nomenclatura, sustentada — podríamos decir— en un consenso hegemónico, hacia aquellas personas que pretendan que sus documentos nacionales de identidad recojan sus identidades conforme su voluntad. El decreto en cuestión define a la X como toda otra identidad que no sea F o M. Y ese acto definitorio, borra cualquier identidad relevante que las personas pudieran tener manifestada en sus registros. Además, desde una teórica crítica de género, tal el encuadre asignado a la ley de identidad de género argentina, la X no hace más que fortalecer el binario F-M porque en la misma operación de objetarlo, lo confirma. La propia designación F-M es una X: se reúne bajo una identidad femenina o masculina una diversidad de “ser/estar mujer” o “ser/estar varón”. Podemos pensar que se crea la X para salirse del binario pero se acepta el binario como algo dado y a partir de su creación, se construye todo un andamiaje que clausura la autodeterminación de identidad de

⁸https://www.icao.int/publications/Documents/9303_p3_cons_es.pdf

género. En definitiva, lo que la ley de identidad explícitamente defiende.

Si bien la Ley N° 26743 obliga al Estado atender la autodeterminación de género. Durante un tiempo se reorientó la asignación registral en F-M, pero no por ser binaria la ley en sí, sino porque las demandas de rectificación se correspondían con esos nomencladores. Con nuevos reclamos y logros parciales que empezaron a reconocer identidades de género por fuera del espectro F-M, el Estado optó — a través de una alineación con el temperamento OACI— por una reorientación del registro al crear una tercera categoría. Y es aquí que acaba con la autodeterminación. La X no da diferencia entre quien pretende que se consigne como información en el marcador sexo la identidad travesti o no binarie. Obtura las múltiples experiencias que supone al género como performativo. Entiendo que podía haberse acudido a otras formas de resolver el asunto hasta tanto el marcador sexo sea un imperativo registral (por ejemplo, emitir una documentación para uso exclusivo de viaje). Si el obstáculo era el Doc 9303 de la OACI, el país pudo haber hecho uso del artículo 38 del Convenio de Chicago⁹ y conciliar los términos locales con los criterios internacionales en materia de reconocimiento del DIG.

No obstante lo dicho anteriormente, sé que el derecho a la identidad de género y su inscripción en la cultura política y legal argentina, traza nuevos horizontes políticos de acceso a la justicia, impugna clasificaciones y criterios sustentados en lógicas eugenésicas, suscribe el sentir personal del género y se atreve a poner en contingencia los procesos de identificación. Ahí donde —sabemos— el derecho por cuanto discurso social lejos está de ser coherente y monolítico. Asistimos a una constante disputa por democratizar categorías biopolíticas

históricas y en ese trayecto, velamos por otros umbrales del *hacer vivir*.

⁹ Si un Estado se ve imposibilitado de cumplir en todos los aspectos con alguna de dichas normas o procedimientos internacionales, o de hacer que sus propios reglamentos y procedimientos concuerden con normas internacionales que hayan sido objeto de enmiendas, o si el Estado considera necesario adoptar reglamentos y procedimientos que difieran en algún particular de los establecidos por las normas internacionales informará inmediatamente al Organismo Internacional de Aviación Civil las diferencias entre sus propios procedimientos y los que establezcan las normas internacionales en el caso de enmiendas a estas últimas, el Estado que no enmiende debidamente sus propios reglamentos y procedimientos lo informará así al Consejo dentro de 60 días a contar de la fecha en que se adopte la enmienda a las normas internacionales, o indicará las medidas que piensa adoptar. En tal caso el Consejo notificará inmediatamente a todos los demás Estados la diferencia que exista entre uno o más particulares de una norma internacional y el procedimiento nacional correspondiente en el Estado en cuestión.

La caducidad del derecho en la compensación económica

Debates en torno a la caducidad en las uniones convivenciales

Por Nadia N. Córdoba¹

I. Introducción

Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial en el año 2015, se acoge la figura de la compensación económica surgida en Europa a finales del Siglo XX. La misma establece una nueva forma de protección de los sujetos en las relaciones familiares regulando, tanto al instituto del matrimonio como al de las uniones convivenciales.

En estas breves líneas, a partir del análisis del fallo dictaminado por la Cámara de Apelaciones de Junín, se estudiará uno de los requisitos establecidos para la procedencia de la acción de caducidad establecida en los artículos 442 y 525 del CCCN y como esta nueva figura aplicada con perspectiva de género puede contribuir, no sólo a equilibrar la situación en la que se haya cada integrante de una unión frente a la ruptura, sino también a deconstruir viejos códigos culturales generando una igualdad real entre los miembros.

Se analizarán, las características trascendentales del instituto, los argumentos sostenidos por los sectores doctrinarios como las resoluciones emanadas de diversos tribunales, con especial énfasis en el lugar que ocupa la perspectiva de género. Consecuentemente, se intentarán comprender las similitudes y discrepancias que representa la caducidad del derecho de la compensación económica y si la misma brinda una respuesta jurídica adecuada a las circunstancias que si bien, son visibilizadas actualmente tienen sus raíces en tiempos lejanos.

Hechos

El caso en comentario fue dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, en fecha 23/06/2020 en Junín, Pcia. De Buenos Aires, Argentina, en los autos: B. E. S. c. B. M. s/ Acción compensación económica.

El Sr. B interpone acción de caducidad de instancia y caducidad del derecho respecto de la compensación económica solicitada por la Sra. B como consecuencia de la ruptura de la unión convivencial.

El tribunal de primera instancia desestima el planteo de caducidad de instancia considerando que existieron actos de impulso procesal demostrativos de la intención de proseguir el trámite de compensación económica, como así también el de caducidad del derecho considerando que la separación de la Sra. B. con el Sr. B. se dio en el marco de un proceso de violencia familiar, aspecto en base al cual estimó, debe razonarse el régimen de caducidad, sin perder de vista que deben interpretarse las normas con una visión de género.

Luego de insinuar la improcedencia de la fecha de separación invocada por el hombre, la juez de grado concluyó que el plazo de caducidad recién comenzó a correr una vez firme la resolución dictada el 18/08/2017 en el proceso de "Protección contra la Violencia Familiar", por medio de la cual se les hiciera saber que debían iniciar las acciones pertinentes en orden a los efectos derivados de la convivencia, por lo que la promoción de la compensación económica en fecha 08/02/2018, fue realizada en término.

Dicha resolución motivó el recurso de apelación interpuesto por el Sr. B., quien disiente con el rechazo del planteo de caducidad del derecho y de caducidad de instancia. Considera probada la finalización de la convivencia en fecha 02/08/2017, día del retiro de la Sra. B del hogar 03/08/2017 fecha en que se estableciera un perímetro de exclusión del demandado respecto del lugar de residencia de la Sra. B., quedando en evidencia, que es extemporánea la demanda por compensación de alimentos, por encontrarse vencido el plazo establecido por el art. 525 del CCCN.

Asimismo, comprende que, desde la denuncia de violencia la accionante fue asesorada por su letrado, por lo que no se advierte estado de vulnerabilidad, ni desprotección referido por la Juez de grado.

En principio, la Cámara, desestima el recurso de apelación interpuesto contra el rechazo de la caducidad de instancia por tratarse de una cuestión inapelable en los términos del art. 317 del CPCCN.

Seguidamente, expresa que el recurso interpuesto contra el rechazo de la caducidad del derecho tampoco prosperará, pero difiriendo de los fundamentos otorgados por la Sra. Juez de primera instancia.

Si bien, comparte la visión de la Sra. Juez de

¹ Abogada. Alumna de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia, Facultad de Derecho, UBA. El presente trabajo ha sido presentado para la aprobación de la materia "Compensación Económica", a cargo del Dr. Gabriel Bedrossian

grado en cuanto a la necesidad de interpretar el marco normativo aplicable con perspectiva de género, considera que en el caso puede llegarse a la misma solución, sin necesidad de infringir el principio de no suspensión de los términos de caducidad consagrado por el art. 2567 del CCCN; o en su caso, de declarar la inconstitucionalidad del plazo consagrado por el art. 525 del CCCN, la cual debe considerarse como una herramienta excepcional.

Comprende que, en el rechazo de la caducidad del derecho, es determinante la actitud de Sr. en el proceso de Protección contra la Violencia Familiar, quien reconoció la convivencia, solicitó la fijación de una audiencia conciliatoria con el objetivo de “no judicializar controversias” y manifestó su intención de resolver, en el mismo proceso, los derechos derivados de la unión.

Esgrimió que el obrar del Sr. B configura un claro reconocimiento del derecho en los términos previstos por el inciso b) del artículo 2569 del CCCN y al reconocer la existencia de la convivencia y de las obligaciones derivadas de esta, no podría ahora invocar su caducidad en base a los arts. 733, 2569 y ccdtes. del CCCN.

Expresó que tratándose de derechos disponibles no queda duda respecto a la configuración de la causal obstativa de la caducidad de la acción consagrada en el Art. 2569 del CCCN.

Sostuvo: *“Ese reconocimiento implica una manifestación de voluntad de quien lo realiza, ya sea en forma expresa o tácita, reconociendo su obligación al cumplimiento de una prestación, luego de lo que tampoco sería procedente la invocación de caducidad.”*

Consecuentemente, la Cámara desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia de grado.

II. Análisis de la Compensación Económica

Como hemos mencionado, nuestro sistema jurídico, introduce el instituto de la compensación económica. La misma, procede tanto en uniones matrimoniales como en uniones convivenciales, teniendo como fundamento el principio de solidaridad familiar y en que ambos institutos no sean causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge o conviviente a costa del otro.

El instituto contempla la posibilidad que una vez producido el cese del matrimonio o de la unión, aquel integrante que sufra un desequilibrio manifiesto que implique un empeoramiento en su situación económica, con causa adecuada en el matrimonio o

la convivencia y su ruptura, tendrá derecho al reclamo.

Su incorporación viene a atenuar, de alguna manera, la idea “natural” de la mujer como ser dependiente del hombre; donde la distribución de roles fijada a cada integrante durante la vida en común puede originar un escenario de injusticias y desigualdades, dejando entrever los recursos y posibilidades de desarrollo socio-económicas de cada miembro a la hora de la ruptura. Así, aquel integrante que no ha podido desarrollarse social, laboral o profesionalmente durante la unión, difícilmente pueda al quiebre de aquella, contar con las herramientas imprescindibles para afrontar ese desequilibrio, producto de la separación. Inclusive, cuando pensamos en situaciones más complejas como: la persona ha ingresado a esa vida en común en edad temprana y la finalización se produce décadas después, o si es de edad avanzada donde las posibilidades de reinserción, en general, son menores, sea porque el mercado laboral no admite personas luego de una edad determinada, sea porque la persona ya no se haya físicamente en condiciones, entre otras.

“La compensación aparece como un correctivo jurídico que pretende evitar las injustas desigualdades que el divorcio provoca como consecuencia de las diferentes capacidades de obtener ingresos que se desarrollaron y consolidaron durante el matrimonio, cuestión que en la mayoría de las oportunidades el régimen económico matrimonial resulta incapaz de solucionar.”²

“En definitiva, se trata de una institución que garantiza la igualdad real de oportunidades luego de la ruptura matrimonial, postulado indispensable para asegurar a cada uno de los ex esposos la posibilidad de diseñar su propio proyecto de vida, de elegir libremente los medios para concretarlo y de poner en marcha las estrategias adecuadas para su realización.”³

III. Requisitos

Los requisitos los encontramos en los arts. 441 y 524 del CCCN; establecen que, en caso de divorcio o cese de la unión, para que la medida proceda, se deben configurar determinadas circunstancias:

²Conf. Roca i Trías, María Encarnación. Familia y cambio social (de la “casa” a la persona). Civitas. Madrid. 1999. Pág. 199. Cit. Por MOLINA DE JUAN, Mariel F. “Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género”. En www.colectivoderechofamilia.com.

³MOLINA DE JUAN, Mariel F. Op. Cit.

- Que se produzca un desequilibrio manifiesto entre uno de los integrantes y el otro: se interpreta que habrá que evaluar la situación patrimonial de cada miembro en el transcurso del tiempo, analizando, desde su ingreso al momento del cese de la unión.

- Que ese desequilibrio implique un empeoramiento de su situación: deberá ser manifiesto, demostrando el perjuicio que le genera la ruptura y el condicionamiento que le produce en el desarrollo individual para su vida futura, tanto en su situación económica, como en su desarrollo profesional y laboral.

- Que tenga por causa adecuada el matrimonio o convivencia y su ruptura: aquí, se establece el nexo causal, siendo necesario que el desequilibrio sea consecuencia del cese de esa vida en común, es decir, a causa del divorcio o cese de la convivencia uno de los integrantes se ve condicionado configurando una situación de desventaja frente al otro, por tanto, no podrá reclamarse cuando la causa sea sobreviniente al momento del rompimiento.

“Cabe poner de resalto que no hay que probar la existencia de necesidad —el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión, aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo—. Pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica con relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto de la posición que disfrutaba el otro cónyuge, que tenga como causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura.”⁴

IV. Plazo

La brevedad del plazo tiene su fundamento en que la compensación es una medida tendiente a paliar una situación que, frente a la ruptura, deja inmediatamente a uno de los integrantes en condiciones vulnerables.

Por tanto, será necesaria la celeridad de la misma para brindarle a la persona desfavorecida los medios necesarios que satisfagan las bases mínimas para el desarrollo de su vida post cese matrimonial – convivencial.

“El plazo corto de caducidad tiene su fundamento en que se procura que los cónyuges resuelvan todas las cuestiones patrimoniales que se derivan de la ruptura matrimonial de manera simultánea al divorcio. Además, como el objeto del instituto es

compensar el desequilibrio económico que se produce a causa y como consecuencia del divorcio, es en ese momento en que debe fijarse, y no sirve a estos fines que transcurra un tiempo prolongado desde que se dicte sentencia.”⁵

Es menester señalar que, el plazo que se establece para el reclamo en el matrimonio es similar a aquel que se instituye en las uniones convivenciales. No obstante, si se observa, la norma hace alusión a dos circunstancias distintas, e implícitamente llevará a dos plazos diferentes. En el primero, la acción caduca a los seis meses de haberse decretado la sentencia de divorcio por remisión al art. 442 del CCCN; en el segundo, a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia, esto es, por muerte o por sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes; por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros; por el matrimonio de los convivientes; por mutuo acuerdo; por voluntad unilateral notificada fehacientemente al otro; por el cese de la convivencia mantenida.

Ahora bien, la redacción del art. 442 ha generado diversos debates, uno de ellos ha sido desde que momento comienza a correr el plazo de caducidad del derecho a la compensación económica.

Si bien, no realizaremos un análisis del tema, es necesario aclarar que la doctrina mayoritaria comprende que el plazo de caducidad comienza a contar desde que la sentencia queda firme. Sin embargo, la jurisprudencia no siempre ha tenido la misma inclinación. De esta forma, algunos tribunales atienden a la literalidad de la norma afirmando que la ley establece que el plazo comienza desde el dictado de la sentencia; y otros comprenden que hay que realizar una interpretación de la misma, comenzando a contar dicho plazo desde que la sentencia queda firme.

Así, se ha sostenido: “El plazo de caducidad previsto en el art. 442 C.C.y C. es consecuencia directa de la compensación económica reclamada tras haberse dictado la sentencia de divorcio. Así que es desde dicho acto que debe computarse y no desde su modificación ni tampoco desde que la misma adquiera firmeza. El hecho de que la

⁴MEDINA, Graciela. ROVEDA, Eduardo Guillermo. *Derecho de Familia*. 1°ed. Ed. Abeledo Perrot. Ciudad de Buenos Aires. 2016. Pág. 252.

⁵DUPRAT, Carolina. “Título I. Capítulo 8. Disolución del matrimonio. Comentario al art. 442”. En HERRERA, Marisa (Dir.). CAMELO, Gustavo (Dir.). PICASSO, Sebastián (Dir.). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo II. Libro Segundo. Artículos 401 a 723. 2° ed. Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2016. P. 77.

demandante conociera o no la existencia de la sentencia en nada afecta el transcurso del término de caducidad, el cual, por imperativo legal, debe computarse desde el momento del dictado de la sentencia.”⁶

Contrariamente, la sala E de la Cámara Civil ha pronunciado: “Aunque no se aclara en forma expresa, el cómputo debe realizarse a partir de que la sentencia adquiere firmeza (...)” “(...)Es decir, que el plazo de seis meses previsto en la normativa de fondo debe computarse desde que la sentencia de divorcio se encuentra consentida o firme. Y ello es así, por cuanto antes de la notificación de la sentencia que declara el divorcio ningún plazo puede computarse desde que la compensación económica es una consecuencia directa de dicho instituto, tratándose de una herramienta legal destinada a compensar el desequilibrio patrimonial que perjudica a un cónyuge respecto al otro a causa y como consecuencia del divorcio.”⁷

Mientras, el planteo de cuando comienza a operar la caducidad en el matrimonio se torna preciso, porque procede por la ruptura del matrimonio, en las uniones convivenciales parece volverse, en circunstancias, un poco más incierto.

Así, cuando nos hallamos frente al quiebre por mutuo acuerdo, nueva unión convivencial y cese de la convivencia, habrá que estarse a lo manifestado por los convivientes, suscitando el conflicto de que las partes establezcan fechas disímiles.

Seguidamente, se analizará una de las controversias generadas respecto a la caducidad del derecho de la compensación económica, a saber: cuando comienza a correr el plazo para ejercer el derecho en las uniones convivenciales.

V. Análisis de la Caducidad en la Compensación Económica

Uno de los principales fundamentos del plazo de caducidad es evitar o paliar prontamente ese desequilibrio o empeoramiento en las condiciones de vida de la parte más débil. Esto es, que al ser un instrumento legal que tiene por finalidad compensar el desequilibrio patrimonial que perjudica a uno de los miembros respecto del otro, su fijación deba ser solicitada en un lapso de tiempo cercano a la

circunstancia generadora de tal desequilibrio, a los fines de que no se consolide el hecho que se intenta impedir.

“Esta herramienta ofrece la posibilidad de facilitar un proyecto de vida autónomo de quienes, hasta el divorcio, mantenían un proyecto común cuyo quiebre generó un desequilibrio patrimonial y de oportunidades para uno de ellos.”⁸

Introduciéndonos en el fallo en cuestión, se hace preciso dilucidar cuando comienza a correr el plazo de caducidad en aquellas uniones donde la separación se da en el marco de la violencia familiar.

Si consideramos las diversas realidades en que se enmarcan las relaciones familiares, el derecho a la compensación económica no puede caer bajo el lema de las generalidades, sino que debe propiciar una mirada que contemple las minorías y, en circunstancias, los casos concretos.

En consonancia con lo esgrimido, lo ha entendido la Sra. Juez de Primer instancia y la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, aunque esta última con fundamentos diferentes.

En primera instancia se rechaza la caducidad planteada por el Sr. B considerando que la mujer realizó actos demostrativos del impulso procesal exigido y que no puede perderse de vista que se da en el marco de un proceso de violencia familiar, lo que lleva a puntualizar el régimen de caducidad teniendo en consideración que los jueces deben interpretar las normas con una visión de género.

En primer lugar, debemos precisar que, el plazo de caducidad planteado en el Art. 525 del CCCN no diferencia las circunstancias en que se produce el cese de la unión convivencial. Ello implica que en contextos diferentes el plazo será el mismo, no distinguiendo entre una separación de común acuerdo y una donde la salida del hogar es en el marco de la violencia.

Toda ruptura, implica un acomodamiento a una nueva realidad y a un futuro diferente del planeado. Si a ello se suma que la separación se da en un contexto de violencia, no podemos analizar la cuestión sin tener en consideración el estado psicológico de quien la padece.

En efecto, parece difícil considerar criteriosa una norma que no distingue desuniones en condiciones habituales, a aquellas signadas por la violencia; quien es víctima de violencia, difícilmente pueda bajo aquellas circunstancias y en tan corto plazo decidir con pleno juicio.

⁶Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: Sala A. “M., C c/ P., M.H. s/ FIJACIÓN DE COMPENSACIÓN ARTS. 524, 525 CCCN.” 10/05/2017. En jurisprudencia.pjn.gov.ar.

⁷Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: Sala E. “M M D R c/ F F G s/FIJACIÓN DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA – ARTS. 441 Y 442 CCCN.” 21/08/2019. En <https://camoron.org.ar>.

⁸DUPRAT, Carolina. Op. Cit. Pág. 76.

En segundo lugar, la juez de grado considerando el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba la mujer expresó que el plazo de caducidad recién comenzó a correr una vez firme la resolución dictada el 18/08/2017 en el proceso de “Protección contra la Violencia Familiar”.

Si bien, la postura de la juez halla su fundamento en la perspectiva de género, con la que se requiere considerar todo el contexto fáctico de la situación planteada, la norma del art. 525 del CCCN no determina la excepcionalidad del plazo.

Ello obliga a considerar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma en el caso en cuestión.

Cuando comparamos el plazo brindado para la interposición de la acción en las uniones matrimoniales y las convivenciales nos encontramos con un panorama inequitativo. Por un lado, se observa el tiempo que se le otorga a una persona, luego de la ruptura del matrimonio, para plantear la compensación económica, teniendo a su favor un periodo de judicialización para que se decrete el divorcio más los seis meses normados. Por el otro, la ruptura de la convivencia, que implica que seguido a la situación de hecho de dejar el hogar convivencial deba interponer su pedido; peor aún si es una persona en condiciones vulnerables, con un estado psíquico, sino físico, nocivo, que debe anteponer apresuradamente la judicialización del reclamo a su propio estado de salud.

De esta forma, se observa un plazo exiguo que no discrimina contextos, una pauta generalizada que encierra en un todo, sin contemplar, necesidades individuales.

“De este modo, teniendo en consideración que el cese de la unión convivencial no es judicial y generalmente se produce de un modo informal y muchas de esas veces sin asesoramiento jurídico, la extensión del plazo de caducidad de seis meses a un año resulta fundamental para garantizar un mayor acceso a la información y con ello, a la posibilidad de ejercer el derecho en tiempo y forma.”⁹

En el trabajo planteado, resulta de interés traer a colación una sentencia dictada en fecha 11/08/2020 por la Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, Esquel, Provincia de Chubut, Argentina;¹⁰

⁹MOLINA DE JUAN, Mariel. *Compensación Económica*. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2018. Pág. 100.

¹⁰Cámara de Apelaciones del Noroeste de Chubut. “S., E. Y. c/ L., J. D. s/ Determinación de Compensación Económica”. 11/08/2020. En [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/SEY%20\(causa%20N%C2%B0%20193\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/SEY%20(causa%20N%C2%B0%20193).pdf)

donde uno de los puntos centrales es la inconstitucionalidad del plazo de caducidad de la compensación económica en las uniones convivenciales.

En el caso, la Sra. S demanda acción de compensación económica contra el Sr. L una vez vencido el plazo requerido, expresando que el plazo de caducidad para las uniones convivenciales era inconstitucional en comparación con el exigido en las uniones matrimoniales; mientras que en éstas el plazo comienza a correr a partir de una sentencia judicial, en aquellas lo hace a partir de la ruptura. Enunció que su retardo se debió, entre otros, al tiempo que avocó a las actuaciones penales contra el demandado.

En primera instancia, la Sra. Juez entendió que la unión había estado estructurada bajo un vínculo patriarcal donde la actora debió retirarse del hogar con un estado emocional que no pudo superar fácilmente. Respecto al plazo de caducidad, entendió que la Sra. S. no se encontraba en condiciones de accionar debido a la violencia ejercida por el Sr., quien no había demostrado su inocencia. En consecuencia, consideró procedente la acción entablada.

Posteriormente, la resolución fue apelada por el Sr. L.

La Cámara esgrimió que el caso correspondía ser analizado bajo el principio de no discriminación y con perspectiva de género, cuestiones ausentes en la sentencia de grado. Si bien, la Sra. Juez loablemente realizó un “desbalanceo equilibrante” debió constatar si en el caso existía tal desequilibrio, sin tener que tomar la cuestión a la ligera cuando se encuentra en juego el principio de igualdad. Entendió que no pueden crearse presunciones en atención al género sin individualizar los elementos del caso, porque ello implica un prejuicio discriminatorio vulnerando a las partes y a la sociedad en su conjunto, debiendo analizar si la actora padeció una limitación para accionar. “Presumir que ello ocurría solo por su adscripción al género es crear un estereotipo de debilidad contrario al artículo 6 de la Convención de Belém do Pará; y los artículos 2.C, 15.1, 15.2 y 16 de la CEDAW. Repito, aun cuando el estereotipo parezca beneficiar a una mujer particular, a la larga perjudica a todos pues prorrogando la subordinación, aunque aparente aliviarla.”

Sostuvo que en la instancia anterior se soslayaron pruebas esenciales, que la salida del domicilio de la mujer no fue violenta; que realizó un viaje de placer y a su regreso aún tenía dos meses para interponer la acción y al parecer no tenía un estado emocional vulnerable. Adujo que no es

aceptable presumir la violencia solo porque el hombre no haya podido demostrar su inocencia; que la analogía establecida respecto de la jurisprudencia citada tiene como único elemento compatible el género de la peticionante.

El tribunal consideró que debía ser admitido el planteo de caducidad, pero examinando la cuestión de la inconstitucionalidad de la norma como una discriminación indirecta. Entendió que existe discriminación porque no es igual el periodo que tienen las uniones matrimoniales que, previo al planteo de la acción tienen un periodo de judicialización, en comparación con las uniones convivenciales que la acción debe entablarse instantáneamente a la ruptura. La cámara decreto la inconstitucionalidad de la norma interpretando que existía una doble discriminación indirecta, no sólo la que afecta a las uniones convivenciales sino también a las mujeres.

Sostuvo: “Es claro que resulta inconstitucional el plazo de caducidad semestral cuando su cómputo comienza en las oportunidades previstas en el art. 523 pues ello implica un impacto dispar, perjudicial para las parejas unidas convivencialmente en comparación con las unidas en matrimonio. También he de decir que el artículo 524 y 525, en sí mismos, establecen una discriminación indirecta en contra de las mujeres. La perspectiva de género nos lleva a advertir que entre mujeres y varones hay relaciones de poder y que generalmente, aunque no siempre, tales relaciones son perjudiciales para las mujeres. Estas relaciones de poder, cualquiera sea la distribución de roles, deben ser identificadas, cuestionadas y modificadas para evitar cualquier tipo de supremacismo. Desde la misma perspectiva de género se puede afirmar que el predominio de integraciones familiares patriarcales, durante mucho tiempo, hace que todavía sean las mujeres quienes con mayor frecuencia reclaman compensaciones tras la disolución de uniones convivenciales por resultar perjudicadas en la atribución de bienes (...)” “(...)el exiguo plazo de caducidad afecta a un porcentaje mayor de mujeres que de varones, produciéndose así una discriminación indirecta contra la mujer que viene a sumarse a la discriminación indirecta contra las parejas convivenciales.”

El segundo precedente, fue dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Laboral y Minería de Neuquén en fecha 06/07/2018 en Pcia. De Neuquén, Argentina¹¹. En el caso, la Sra. M. luego

de ser expulsada, junto con su hija menor, del hogar tras un episodio de violencia interpone acción de compensación económica. El tribunal de primera instancia rechaza la demanda declarando la caducidad de la instancia prevista en el art. 525 del CCCN. La mujer apela la resolución alegando que la norma no distingue si el cese de la unión fue de común acuerdo o provocado por situaciones de violencia y expresando que una persona se encuentra en condiciones de analizar su futuro cuando la violencia ha cesado, lo que no había ocurrido en el caso ya que ante el incumplimiento del Sr. se solicitaron nuevas medidas. Entendió erróneo que el Juez de grado haya considerado extemporánea la acción, en tanto la situación marcaba una gravedad notoria demostrada en el expediente de violencia. Contempló que el plazo de caducidad era exiguo violatorio de los derechos constitucionales de propiedad, de intimidad, el de peticionar cuando la persona se encuentra apta para hacerlo, sobre todo, en situaciones de violencia.

La Cámara revoca la sentencia de grado considerando la situación de vulnerabilidad en que se hallaba la mujer, la perspectiva de género con la que debe observarse el caso y las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Sostuvo que el plazo corto de caducidad tiene su fundamento en evitar o paliar prontamente el desequilibrio en que se halla la persona que lo solicita. En el caso la Sra. M se retiró del domicilio tras un episodio de violencia, en resguardo de su integridad y la de su hija. Ello permite inferir que su estado emocional no fue el propicio que tuviera como consecuencia una decisión profunda y meditada para la finalización de esa unión.

Esgrimió: “Dada la especial situación de violencia que se deriva de los hechos denunciados, la inestabilidad del grupo familiar en esos momentos y el estado de vulnerabilidad que atravesaba en dicha ocasión la peticionante, concluimos que el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de esta acción no pudo iniciar el mismo 06/02/2017. A ello se suma el breve lapso de tiempo transcurrido entre el 6/08/2017 –6 meses– desde el 06/02/2017– y el 20/09/2017– fecha de interposición de la acción–.”

La Cámara enfatizó en la necesidad de interpretar las disposiciones del CCyC, en materia de caducidad, en un diálogo de fuentes: “Que no puede desprenderse de las directivas dadas en las Reglas

¹¹Cámara de Apelaciones en lo Civil, Laboral y Minería de Neuquén. Sala I. “M., F. C. c. C., J. L. s/ compensación económica”. 06/07/2018. En <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de->

[genero/files/2020/02/2-CON-VIOLENCIA-C-5-VIOLENCIA-DOMESTICA-32-M.F.C.-c.-C.J.L.-s.-comp-economica.pdf](https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/02/2-CON-VIOLENCIA-C-5-VIOLENCIA-DOMESTICA-32-M.F.C.-c.-C.J.L.-s.-comp-economica.pdf)

de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en tanto establece en su Sección 2da. 1., que se consideran en condición de vulnerabilidad, aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

Seguidamente expuso: “Haciendo una interpretación armónica de la normativa protectoria referida y el régimen aplicable a las compensaciones económicas por finalización de la convivencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, en tanto, en el caso y frente a las circunstancias que rodearon la separación, la interpretación efectuada en la instancia de origen, conduce a un resultado que se desentiende de la protección a una mujer en situación de violencia, con separación de los postulados protectorios supraleales...”

Retomando el análisis del fallo anotado, veremos que la postura asumida por la Cámara de Apelaciones de Junín, si bien confirma la sentencia apelada, difiere sustancialmente en los fundamentos.

En principio, desestima la apelación entablada contra el rechazo de la caducidad de instancia considerando que se trata de una cuestión inapelable en los términos del art. 317 del CPCCN, que establece que la caducidad sólo será apelable cuando la misma fuere declarada procedente.

Enuncia que, si bien, comparte con la Juez de grado la necesidad de interpretar el marco normativo aplicable con perspectiva de género tutelando a las personas en condiciones de vulnerabilidad, habría podido llegar al mismo pronunciamiento sin infringir lo preceptuado en el artículo 2567 CCCN respecto de la prohibición de suspensión e interrupción del plazo de caducidad; consideró que podría arribarse a igual solución sin declarar la inconstitucionalidad del art. 525 del CCCN en cuanto establece un plazo de 6 meses para la interposición de la acción, siendo la declaración de inconstitucionalidad una herramienta excepcional.

Respecto de la suspensión e interrupción del plazo de caducidad, si bien, el art. 2567 establece que los plazos no se suspenden ni se interrumpen, expresa, como excepción a la regla, que puede existir una disposición legal en contrario que lo permita.

Una cuestión debatida es si la instancia de la mediación previa, es una de las formas que el titular

del derecho de la compensación económica puede ejercer para suspender el plazo de caducidad. Así la ley 26.589 en su Art. 18 dispone: “...la mediación suspende el plazo de prescripción y de la caducidad... el plazo de prescripción y de caducidad se reanuda a partir de los veinte [20] días contados desde el momento que el acta de cierre...”

Por consiguiente, podría deducirse que dicha ley se encuentra inmersa en lo referido a “disposición legal en contrario” configurando con el inicio de la mediación uno de los supuestos de excepción que genera la suspensión del plazo de caducidad.

No obstante, la jurisprudencia se ha mostrado fragmentada en el tema en cuestión. Se expuso: “Por tal motivo, al ser necesaria -y obligatoria - esa etapa prejudicial, bajo sanción de inadmisibilidad de la demanda en caso de incumplimiento, es al momento de su formulación en donde queda plasmado de manera concreta el “acto previsto por la ley” para impedir que se produzca la caducidad del derecho.”¹²

Contrariamente, se sostuvo: “en lo relativo a la realización de la mediación y sus efectos, cabe destacar lo dispuesto por el art. 2542 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, en tanto expresa que interrumpe el curso de la prescripción, mas no hace referencia alguna en tal sentido a los plazos de caducidad”.¹³

La doctrina mayoritaria, en principio, considera que debe diferenciarse el instituto de la prescripción del de la caducidad, asintiendo que el plazo de caducidad no se suspende ni interrumpe, salvo disposición en contrario.

Consideramos que, si el sujeto ha instado la mediación obligatoria o la etapa prejudicial, claramente se visibiliza la intención de hacer valer el derecho que por ley corresponde.

Continuando con lo resuelto, la Cámara consideró determinante para rechazar el planteo de caducidad, la propia actitud del demandado en el Proceso contra la Violencia Familiar; quien reconoció la unión convivencial y la existencia de derechos derivados de la misma, donde habría solicitado una audiencia conciliatoria para no judicializar los conflictos. Infirió que el obrar del Sr. B. configura un claro reconocimiento del derecho en los términos previstos por el inciso b del artículo 2569 del CCCN, por tanto, no podría invocar luego su caducidad. Razonó que al tratarse de derechos disponibles no queda duda respecto a la configuración de la causal obstativa de

¹²Juzg. De Familia 2ª Nom. Córdoba. “D. P., R. A. c. A., M. D. C. s/ divorcio vincular-contencioso”. 20/03/2017. La Ley Online. Cita online: AR/JUR/21618/2017.

¹³Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: Sala J. “M., M. c. D., O. s/ fijación de Compensación arts. 441 y 442 del Cód. Civ. y Com.” 29/12/2017. LA LEY 22/03/2018, 9.

la caducidad de la acción consagrada en el inciso b. del art. 2569 del CCCN desestimando el recurso de apelación y confirmando la sentencia de grado.

En síntesis, si bien la Cámara resuelve en igual sentido a la instancia anterior, lo hace, sin tener que interferir en el debate del plazo exiguo de la caducidad de la compensación económica. Por ello, resultó relevante el análisis planteado respecto de la sentencia de grado, donde la magistrada resuelve desde la obligada perspectiva de género, proponiendo un modo diferente de computar el plazo de acuerdo al contexto expuesto.

Conclusiones

Si bien, el novel instituto, trajo aparejado diversas cuestiones a dilucidar, propias de su innovación, no puede dejar de resaltarse la imprescindible validez que conlleva su incorporación.

Entendido bajo el principio rector de la solidaridad familiar, nuestra legislación ha logrado captar la necesidad de la regulación de la figura, permitiendo atenuar situaciones por demás injustas que se generaban en torno a los sujetos más débiles, frente al quiebre de la unión.

Respecto de cuándo opera el plazo de la caducidad del derecho en las uniones convivenciales se han cimentado pluralidad de debates y resoluciones judiciales, que si bien, la norma es clara, no parece acompañar de manera justa a las diversas circunstancias que la realidad impone.

De ahí, que el Art.2 del CCCN expresa: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”

En este sentido, el código dispone armonizar de forma coherente todo el sistema jurídico, entendiendo que la literalidad de la norma, según el caso concreto, pueda ser excluida si en su conjunto no resulta de una interpretación razonada del derecho.

“En este contexto más amplio que recepta el CCCN no solo se reconocen pautas clásicas, como los términos o las palabras que se utilizan (ello, por ejemplo, es de suma relevancia en el campo de los derechos de los contratos), sino también la finalidad (interpretación teleológica), la analogía y, de manera

más general, los principios y valores jurídicos que sí deben tener coherencia entre ellos.”¹⁴

Para concluir, consideramos, que esta institución aspira, en algún aspecto, a desarmar las desigualdades generadas a través de la historia; a deconstruir los estereotipos y roles asignados a los integrantes de las familias, intentando con perspectiva de género equilibrar las diferencias socio-culturales. Una herramienta que logra, si es bien utilizada, la igualdad de género y real igualdad de oportunidades, rompiendo con las imposiciones, las asimetrías y las relaciones de poder.

En consecuencia, una interpretación correcta de la norma del Art. 525, nos lleva a apreciar que el plazo de caducidad de la acción, importa un plazo distinto en situaciones diferentes. Ello, exige considerar la ampliación del plazo de acuerdo a las pautas planteadas con especial énfasis en las relaciones signadas por la violencia.

Pues, interpretar la norma en sintonía con las diversas realidades, cuestión que debe imperar en el régimen tuitivo del derecho de las familias, implica no sólo no discriminar a las personas en condiciones de vulnerabilidad, sino también brindarles la justicia que tanto se intenta impartir.

¹⁴HERRERA, Marisa. CAMELO, Gustavo. “Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho”. En HERRERA, Marisa (Dir.). CAMELO, Gustavo (Dir.). PICASSO, Sebastián (Dir.). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo I. Título Preliminar y Libro Primero. Artículos 1 a 400. 1° ed. Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2015. pág. 14.

Diálogo De Fuentes

Perspectiva desde los seres vulnerados

Por Santiago Nicolás Farini¹

I. Introito

A partir de la globalización y el tráfico de personas, se ha convertido en no menos habitual que, ante un conflicto, deban aplicarse con mayor asidua las normas de derecho internacional privado (de ahora en más DIPr.) en materia familia.

En este trabajo nos abocaremos a comentar la influencia de las normas internacionales que circundan la obligación alimentaria internacional desde la posición de los derechos humanos y una perspectiva a los sectores mayormente vulnerados: los niños, niñas y adolescentes – NNA- y las mujeres. Todo ello a través del juego sistémico con el Código Civil y Comercial – en adelante CCyC.

Así las cosas, corresponderá analizar la obligación alimentarias desde una propuesta clásica: derecho interno e internacional desde la faz procesal versando sobre el análisis sistémico de la legislación en juego, en cuanto la aplicación de las normas locales y foráneas para los casos donde intervengan elementos internacionales, centrándonos principalmente en la competencia y ley aplicable en casos de derecho privado relacionado a la materia en estudio concatenando con el entramado correspondiente de la vulneración de estos actuantes.

II. Nociones previas

1. El DIPr. y régimen internacional de las obligaciones alimentarias

Para que haya un caso internacional, sus elementos deben tener carácter extranjero. Pero, ¿cuándo los elementos son extranjeros en una obligación alimentaria? Como indican Bustamante y Del Castillo, el régimen internacional de las obligaciones alimentarias destaca el "tratamiento

legal y convencional que el derecho internacional privado argentino brinda a los reclamos de alimentos en aquellos casos en los cuales deudor y acreedor alimentarios residen en diferentes Estados, o bien cuando el deudor percibe ingresos o tiene bienes en un país distinto a aquel donde reside el acreedor de alimentos".²

De estas hipótesis los elementos extranjeros están dado por la residencia de las partes o por el lugar de los bienes o ingresos del deudor.

2. Alimentos: derecho humano y autonomía.

El derecho a los alimentos es "un derecho humano, puesto que implícitamente se encuentra proclamado en los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (art. 75, inc. 22, CN), cuando entre los derechos reconocidos de forma expresa se incluye el derecho a la dignidad y el derecho a un nivel de vida adecuado. Respecto del origen de este derecho deber puede encontrarse en la ley o en la voluntad".³ Por ende, merece una protección especial por el derecho tanto interno como foráneo, como así una simplificación burocrática de los Estados a los fines de efectivizar el derecho reclamado.

En este andarivel Baltar y Scotti resaltan que "El derecho alimentario se encuentra reconocido por los diversos ordenamientos jurídicos nacionales que comparten en muchos casos características comunes como, a modo de ejemplo, ser inalienable, irrenunciable y no susceptible de transacción. De allí su reconocimiento a nivel mundial como un DDHH fundamental, sobre todo en convenciones internacionales (con jerarquía constitucional para Argentina) como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre".⁴

El derecho de alimentos ha hecho camino, lográndose su regulación autónoma conforme la conflictividad y necesidad de separarla de institutos

¹ Abogado (UNLZ), Abogado de niñas, niños y adolescentes (UNLZ). Alumno de la carrera de especialización de Derecho de Familia (UBA). El presente trabajo ha sido presentado para la aprobación de la materia "El Derecho Internacional Privado en el derecho de familia y derecho sucesorio.", a cargo de la Dra. Luciana B. Scotti durante el segundo semestre del año 2021, debiéndose hacer la pertinente reducción y adecuación a los fines de su publicación.

² Álvarez Bustamante, Jéssica N. – Del Castillo, Juan Manuel, en *Derecho de Familia: Alimentos*, Dirs. Callegari, Mariana y Siderio, Alejandro; 1ª ed. La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, p. 519.

³ Krasnow, Adriana, *Tratado de derecho de las familias*, 1ª ed. La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires, t.1, 2017, p. 210.

⁴ Baltar, Leandro -Scotti, Luciana B., *Reclamos alimentarios con elementos extranjeros relevantes en el derecho internacional privado argentino*, Voces: Obligaciones Alimentarias; Derecho Internacional Privado, 2019, p.1-2.

que contemplan su marcación, así como el matrimonio, unión convivencial, responsabilidad parental entre otras.

No solo fue motivo de regulación local, sino que, implicó estrategias internacionales a los fines de proteger el derecho aquí invocado, a través de convenciones internacionales a los efectos de infiltrarse conflictos en el ámbito privado, como bien destaca Laje “desde una perspectiva axiológica, es la protección del alimentado lo que se persigue prioritariamente, aún frente al resguardo de ciertas instituciones familiares”.⁵

III. Fuentes. Aplicación sistémica del derecho.

Bien el CCyC procuró una legislación conteste al derecho involucrado, dictando normas en su Libro Sexto, Título IV, relativas a Disposiciones de derecho internacional privado. A nivel de cooperación internacional la República Argentina ha ratificado La Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución en el extranjero de obligaciones de prestar alimentos (CNY) y la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (CIDIP IV).

Los diversos ordenamientos deben interactuar como un sistema integrado soslayando contradicciones que de sus normas puedan parecer a *prima facie*. En esta senda, es significativa la jerarquización de las leyes y convenciones conforme destaca la Constitución Nacional (CN). En esta senda indica Scotti, “El verdadero pluralismo normativo persigue la coherencia, la complementación, la coordinación y el diálogo entre las distintas fuentes”.⁶

La reforma constitucional de 1994 otorgó jerarquía supralegal a los tratados internacionales y concordatos conforme el artículo 75 inc. 22. Así las cosas, no debemos dejar de lado que otros tratados de incidencia con el tema tocante, se encuentran, no con carácter supra legal sino ya con rango constitucional, siendo los mismos la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño⁷, en base al mismo artículo e inciso de mención.

⁵Laje, Rodrigo, en Scotti, “El régimen internacional de las obligaciones alimentarias”, en Scotti, Luciana B., *Filiación y responsabilidad parental en el ámbito internacional*, formato PDF, p. 277.

⁶Scotti, Luciana B., *Manual de Derecho Internacional Privado*, 1ª ed. actualizada y ampliada, La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, p. 77.

⁷Aprobada por la República Argentina por [ley 23.849](#) (BO del 22/10/1990), con reserva de los incs. b), c), d) y e) del art. 21 y declaraciones respecto de los arts. 1º, 24, inc. f), y

En cuanto a la lectura sistémica de las leyes, el nuevo ordenamiento civil y comercial-arts. 1 y 2- menciona la prelación entre los sistemas jurídicos como así la interpretación coherente y coordinada de todo el ordenamiento, llegando a funcionar como un sistema integral.

La materia que nos convoca, debe empezar su estudio con lo dispuesto en el CCyC en su artículo 2594, que abre el Libro Sexto, Título IV, Disposiciones de Derecho privado internacional, Capítulo 1, Disposiciones Generales “Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna”. Genéricamente nos relata una preminencia de la aplicación de las normas en materia de DIPr, anteponiendo, ante un conflicto de norma, la aplicación, primeramente, de los tratados y convenciones vigentes y, como ulterior opción, a falta de instrumento internacional, las normas del código relativo a la materia.

1. Fuente internacional.

a. Derechos humanos y personas en situación de vulnerabilidad: Como expresa Scotti “si bien los tratados de derechos humanos, con jerarquía constitucional, no constituyen fuentes en sentido estricto del derecho internacional privado... ‘son marco de toda sentencia —a nivel occidental— y la interpretación pasa a ser una fuente de derecho necesaria para avanzar en soluciones justas...’”.⁸ Por ello, el análisis del caso no solo corresponde hacerlo desde aquellos instrumentos que específicamente tratan la materia alimentaria, sino que, debe realizarse su interpretación a partir de los documentos internacionales de derechos humanos donde se vean involucrados los derechos de personas vulnerables o vulneradas.

Ante todo, es importante destacar una perspectiva desde la niñez y desde género, resaltando las dos convenciones que realzan la defensa de los derechos fundamentales de los sectores vulnerados. Sin más, nos referimos a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

38.

⁸Scotti, Luciana B., *Manual de Derecho Internacional Privado*, op.cit., p. 86-87.

Para comenzar, la CEDAW imprime en su preámbulo la obligación de “garantizar al hombre y la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos” principio consagrado, en el artículo 2.-a) de dicho ordenamiento. A su vez, el artículo 13 constriñe a los Estados la toma de medida apropiadas para eliminar la discriminación en la esfera de la vida económica y social. No con menos importancia nos debemos referir a la faz de salubridad -que integra la obligación alimentaria- del artículo 12.

Desde esta óptica el Estado argentino realizó un viraje de 180 grados en cuanto a los derechos de las mujeres, implementando, normas internas de avanzada en cuanto su protección.

Otro instrumento de vital importancia es la CDN, siendo que pondera los derechos de otro sector de la sociedad vulnerable. El documento citado, preconiza al NNYA otorgándole calidad de sujeto, despojándolo del sistema proteccionista y paternalista en el cual se veía sumido antaño. Desde esta perspectiva, expresa Torrens “La especificación de derechos humanos de los niños reconoce derechos para una especial situación que requiere un suplemento de protección”.⁹ A partir de este plus de derechos específicos a los NNYA, es imperioso la interpretación del artículo 3 inciso 1 de esta convención que expone como concepto superador la preminencia al interés superior del niño, viéndose reforzada en el artículo 27.4 en tanto obliga a los Estados partes a tomar las medidas necesarias para asegurar el pago de pensión alimentaria, extendiéndolo a su vez a aquel que tenga responsabilidad financiera sobre el menor de edad, confirmando lo indicado por Álvarez Bustamante y Del Castillo que “De esta forma la Convención instruye a los Estados partes a tomar las medidas necesarias para la obtención de resultados frente al derecho de alimentos que gozan los menores de edad y alude a la cooperación internacional como una herramienta fundamental a los fines de garantizarlo”¹⁰¹¹.

⁹Torrens, María Claudia, *Autonomía progresiva*, 1ª ed., Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, p. 7.

¹⁰Álvarez Bustamante. – Del Castillo, op. cit., p. 520.

¹¹ Scotti, enalteciendo el interés superior receptado por el art. 3.1 de la CDN, conceptualiza la aplicación que favorezca al más vulnerable, estableciendo que ante “un conflicto entre ambos tratados, deberán resolverse de acuerdo con el principio *favor alimentari*, que cuando se trata de acreedores alimentarios menores de edad, se ve reforzado por el principio *favor minoris*, en consonancia por el debido respeto al interés superior del menor,” (Scotti, Luciana B, *Manual de Derecho Internacional Privado*, op.cit., p. 577.). Agregamos que en igual sentido debe aplicarse cuando se encuentran vinculadas cuestiones de género.

b. Convenios internacionales de alimentos: La República Argentina ha ratificado dos convenciones internacionales en cuanto a materia de alimentos refiere encontrándose en vigencia a la fecha: la CNY a nivel universal y CIDIP IV a nivel regional.

b.-i Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución en el extranjero de obligaciones de prestar alimentos: La CNY fue ratificada a la fecha por 64 países a lo largo de todo el mundo vinculándose con la República Argentina en esta materia a través de su ratificación por ley 17.156.¹²

Primeramente, hemos de destacar que la autoridad de aplicación local es el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Dirección General de Asuntos Jurídicos) que facilita canales de cooperación a los fines de llevar a buen término los reclamos de obligaciones alimentarias.

En su artículo 1º, apartado 1 precisa su finalidad, siendo “facilitar a una persona llamada en lo sucesivo demandante, que se encuentra en el territorio de una de las partes contratantes, la obtención de los alimentos que pretende tener derecho a recibir de otra persona, llamada en lo sucesivo demandado, que está sujeta a la jurisdicción de otra parte contratante. Esta finalidad se perseguirá mediante los servicios de organismos llamados en lo sucesivo Autoridades Remitentes e Instituciones Intermediarias”. De su lectura se desprende la internacionalidad de sus elementos, circunscribiendo el caso concreto a la existencia de un demandante y demandado en Estados signatarios diferentes. Importa también el alcance que le da la Convención a los medios jurídicos, dándole, conforme el mismo artículo, apartado 2, carácter adicional no excluyente.

En artículos subsiguientes, se explica las finalidades y objeto de las Autoridades Remitentes (arts. 3º, 4º, 5º y concs.) como las medidas que deben tomar las Instituciones Intermediarias (art. 6º).

En resumidas cuentas, se expone que dentro de los labores que competen a la Autoridad Remitentes se incluye recibir la solicitud de del acreedor alimentario, remitir la misma ante las Instituciones Intermediarias junto a la documentación pertinente, adoptar medidas para cumplimiento de requisitos exigidos por la ley del Estado de las Instituciones

¹² La CNY, bien fue celebrada entre los días 29 de mayo y 20 de junio de 1956, Argentina adhirió en fecha 24 de enero de 1967.

Intermediarias, transmitirá la documentación pertinente, sentencias, y actos judiciales entre otros como así informar a la autoridad intermediaria acerca del mérito de la pretensión del demandante, recomendar a la misma autoridad se conceda asistencia gratuita al demandante y exención de costas, brindar información al demandante acerca del estado de las actuaciones en el extranjero, entre otros.

En su orden, a las autoridades intermedias se les amplía el abanico otorgándole la función de tomar las medidas necesarias para obtener el pago de alimentos, poniendo en su cabeza también el deber de informar a la autoridad remitente del curso del procedimiento.

Imprime la CNY en el artículo 9º exenciones y facilidades para los actores, principiando con la igualdad de trato, y de las mismas exenciones de gastos y costas otorgadas por la ley del Estado en que se efectúe el procedimiento a sus nacionales o a sus residentes. Se los exime de caución, pago o depósito para garantizar pagos de costas o cualquier otro cargo, por su condición de extranjero o por carecer de residencia.¹³ A su vez, se destaca la gratuidad con la que deberán actuar las autoridades remitentes y las instituciones intermediarias.

b.-ii. Ley aplicable: El artículo 6.3 pone en resalto como único punto de conexión el derecho del Estado del demandado, alejándose de todo precepto proteccionista de la figura de alimento. Soluciones que otorga el DIPr. argentino y la CIDIP IV.

b.-iii. Críticas: El sistema de cooperación implementado por CNY no ha tenido un eficaz funcionamiento en la práctica. Aquí Viñas Farré pone el foco en “falta de precisión en algunos ámbitos, como las exigencias sobre los documentos pertinentes a aportar, las traducciones, los plazos, los intercambios de información, el establecimiento de la filiación, etc.”.¹⁴

Cerdeira agrega la dificultad que conlleva el tema de transferencia de fondos por parte del alimentante, haciendo que los gastos bancarios o postales transformen en nula la pretensión. Como así los costos de traducciones de idiomas de diferente

lengua tornando ilusorio el principio de gratuidad consagrado.¹⁵

Si bien entendemos que el bagaje de la CNY en ciertos puntos es producto precisamente de un intento de promover la mayor cantidad de herramientas para llevar a cabo el cumplimiento de la obligación alimentaria, debe ponerse en consideración que el plexo normativo solo puede interpretarse en función de la protección del más débil – caso del demandante- con una postura humanitaria. Por ello concordamos con Álvarez Bustamante y Del Castillo cuando toman la interpretación amplia del concepto de obligación alimentaria debiendo determinar su alcance en función de las posibilidades de la normativa interna de cada Estado Parte.¹⁶

Debemos contemplar que es una convención sexagenaria, la cual, a partir de la práctica solo queda la implementación de acuerdos multilaterales superadores y/o específicos en materia que suscite problemática. A nuestro criterio, al ser universal, correspondería sumar esfuerzos por parte de los Estados, para, tomando como marco la presente convención, se realice acuerdo con un criterio superador, exigiendo a los Estados mayor participación en ámbito administrativo y legislativo, a los fines de no tornar ilusorias las pretensiones, evitando que el procedimiento lleve a conclusiones contrarias. Una vez más, el procedimiento va en detrimento del derecho sustantivo.

c. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias: En el ámbito del regional del continente americano, ha de aplicarse por los Estados miembro de la OEA aquello que esta IV Convención de Derecho Internacional Privado contempla, habiendo sido firmada el 15 de julio de 1989, ratificada por el Estado argentino en el año 2002 a través de ley 25.593, siendo en nuestro Estado la autoridad de aplicación el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

En su artículo 1º pregonan un trinomio en cuanto a la determinación de derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, la competencia y la cooperación procesal internacional en los casos donde el acreedor de alimentos tenga su domicilio o

¹³ Es dable mencionar que en igual sentido se pronuncia, como bien destaca Scotti, el CCyC en el artículo 2610 en cuanto a la igualdad de trato (Nota Scotti, Luciana B, op.cit., p. 570.).

¹⁴ Viñas Farré, Ramón, *Convenios multilaterales sobre obtención de alimentos: necesidad de una reforma. El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Colex, Madrid, 2004, p. 849.

¹⁵ Cerdeira, Juan J., *Jurisdicción, ley aplicable y cooperación internacional en materia de obligaciones alimentarias*, relato del autor en el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional "Dr. Enrique Ferrer Vieyra, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Ciudad de Córdoba, 1 al 3 de octubre de 2009.

¹⁶ Álvarez Bustamante, – Del Castillo, op. cit., p. 524.

residencia habitual en un Estado Parte y el deudor: domicilio, residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte, quedando claros, en esta última pata, los elementos que llevan a hacer internacional el caso correspondiente.

c.-i. Conceptos generales: Se circunscribe el objeto de la convención a las obligaciones alimentarias respecto a los menores y a las derivadas de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes lo hayan sido, pudiendo restringir su alcance solo en la cuestión referida a los NNYA. Bien la terminología referida acontece al derecho local, la CIDIP IV en su artículo 2, autónomamente destaca que, menores son aquellos que no hayan cumplido la edad de 18 años. Sin perjuicio de ello, abre un salvoconducto extendiendo el beneficio del límite etario si, conforme la ley del domicilio o residencia habitual de las partes, continúa siendo acreedor de la prestación alimentario. En esta inteligencia, por uso del artículo 6, se aplica la legislación que resulte más favorable al interés del acreedor. Cuando el estado argentino interfiera como Estado parte, se manifiesta una interpretación amplia.

En otra senda, siendo que se determina que, conforme el artículo 6, la ley aplicable bien se limita dos puntos de conexión alternativos: el del Estado del domicilio o residencia habitual del acreedor o del deudor; resalta como punto importante que el juez optará por aplicar el más favorable al interés del acreedor. Así las cosas, tomando el diálogo de fuentes fundamental y entendido como derivación de la responsabilidad parental¹⁷, la extensión de obligación alimentaria hasta los 21 años¹⁸, y hasta los 25 años -por la prosecución de estudios o preparación profesional e imposibilidad fáctica de proveérselos a sí mismo-; si resultare aplicable la ley argentina, serán beneficiarios aquellos menores de 25 años.

No surge duda con relación al menor de 21 años, siendo que, la obligación alimentaria deriva de la responsabilidad parental. Ahora bien, la obligación *sui generis*¹⁹ introducida por el CCyC en el artículo 663

¹⁷ Lloveras, Nora - Orlandi, Olga - Tavip, Gabriel, en Kemelmajer de Carlucci, Aída - Herrera, Marisa - Lloveras, Nora, *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, t. IV, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 167.

¹⁸ El art. 658 del CCyC dispone obligación de prestar alimentos hasta los 21 años, exceptuándose si el obligado acredita que el hijo mayor de 18 años acredita cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo.

¹⁹ Ver AAVVen *Derecho de Familia: Alimentos*, Dirs. Callegari, Mariana y Siderio, Alejandro; 1ª ed. La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, p. 170-172.

en cuanto al hijo mayor que se capacita, entra en una nebulosa permitiendo la respetable posición de aquellos detractores que manifiestan su negativa frente a su aplicación, por entender que la misa deriva de una obligación alimentaria entre parientes.

Temerosamente Scotti indica que este apartado debe considerarse.²⁰ Por ello, con mayor énfasis cabe resaltar que el artículo 2 de la CIDIP IV, refiere solamente a la continuidad de carácter de acreedor de prestación alimentaria, no siendo otros parientes, sino los mismos progenitores quienes tienen obligación de continuar con el pago de la cuota alimentaria, apoyando así nuestra tesis, sin circunscribir a los alimentos derivados de la responsabilidad parental.

Otra circunstancia importante de esta convención se explica en el artículo 3 que faculta a “Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones.”. El Estado Argentino ha perdido la oportunidad de extender a otros acreedores alimentarios como ser parientes o convivientes. Sin embargo, un destello de luz ilumina el camino de la norma, siendo de apreciación que se permita extender los acreedores a posteriori de la vigencia de la convención.

Se debe avizorar que el artículo 21 de la CIDIP IV implica una interpretación *favoris alimentari*, en tanto no podrán ser interpretadas las disposiciones de la convención de modo que restrinjan los derechos del acreedor alimentario, pero a su vez, se impone como límite los principios fundamentales del derecho público interno, facultando al Estado parte a rehusarse al cumplimiento de las sentencias extranjeras.

c.-ii. Derecho aplicable: Como expresamos anteriormente, el artículo 6 de la CIDIP IV refiere de dos puntos de conexión.

En su turno, se esgrime que corresponde al juez competente aplicar la ley que resulte más favorable a los intereses del acreedor. En este punto crítico no podemos dejar de compartir lo expuesto por Scotti que aquí considera “Otra posibilidad hubiera sido que

²⁰ Scotti, Luciana B., *Manual de Derecho Internacional Privado*, op.cit., p. 572.

tal elección quedara en manos del eventual acreedor.”²¹.

El artículo 7 no hace más que contemplar las cuestiones que serán sometidas al ordenamiento jurídico aplicable tales como monto, plazo, legitimación y demás condiciones conexas requeridas para el ejercicio del derecho de alimentos.

c.-iii. Competencia: En la esfera internacional se ofrecen varios foros posibles a elección del acreedor alimentario que involucren la jurisdicción competente.

Así el artículo 8 indica en sus incisos a y b la posibilidad de elección de juez o autoridad del Estado del domicilio o residencia habitual del acreedor o deudor, o, como indica el inciso c, donde el deudor tenga vínculos personales, siendo este último el llamado fuero de patrimonio.

Bossert nos indica que esta “multiplicidad de foros disponibles, a elección del acreedor alimentario, facilita la acción alimentaria y sobre todo la percepción del crédito, en tanto ofrece puntos de conexión patrimoniales, alternativos a los personales”²².

Finiquitando, el artículo citado abre el abanico a prórroga de jurisdicción de autoridad de otro Estado siempre y cuando el demandado se haya presentado en el litigio y no objetara la competencia.

En resumidas cuentas, en cuestión de competencia, la gama de posibilidades es tal que implica claramente un realzamiento de la figura del ser vulnerado, siendo, en estos casos, el acreedor alimentario.

A párrafo seguido, el artículo 9 se encarga de aquellos incidentes derivados y posteriores a la fijación de cuota alimentaria, determinando que, en las acciones de reducción y cese de alimentos, será competente el juez que previno, mientras que, si es referido a aumento, quedará el foro a elección del acreedor alimentario, poniendo, otra vez beneficio en cabeza del más débil. Debe entenderse lo aquí expuesto desde el punto de vista en cuanto las acciones que van en detrimento del beneficiario, generalmente fueran perpetradas por el deudor alimentario, coartándose así la posibilidad de un conflicto de competencia y por ende reduciendo tiempos.

c.-iv. Cooperación procesal internacional: En los artículos siguientes se imparten lineamientos a los fines de reconocimiento de las sentencias en los otros Estados. Rubajón nos permite una primera reflexión y crítica exponiendo que “ha sido altamente criticable la pérdida de la oportunidad al elaborar la Convención de optar por un reconocimiento automático de la decisión alimentaria extranjera, tal como el título ejecutivo alimentario previsto en el ámbito europeo”.²³

En esta senda, el artículo 11 que establece la eficacia extraterritorialidad de las sentencias extranjeras, cumpliendo ciertos requisitos. El artículo 12 indica los documentos auténticos indispensables y se acota que, en caso de ser apelada la resolución, no se suspenderá las medidas provisionales ni el cobro ni la ejecución (art. 13).

El artículo 14, exime de prestar caución al acreedor alimentario por ser de nacionalidad de ser extranjera o tener domicilio o residencia habitual en otro Estado, como así también, indica que si ha sido otorgado el beneficio de pobreza al acreedor alimentario en el Estado donde hubiera ejercido su reclamación, el Estado parte donde se hiciera efectivo el reconocimiento o ejecución deberá reconocerlo. A su vez, los Estados se comprometen a otorgar asistencia judicial gratuita al titular del beneficio de pobreza.

En cuanto a las medidas cautelares los artículos 15 y indican que las autoridades jurisdiccionales ordenarán y ejecutarán las medidas provisionales o urgentes siempre y cuando se cumplan los requisitos de territorialidad y garanticen resultado de una reclamación de alimentos pendiente o por instaurarse. La medida cautelar no implica reconocimiento de competencia o de compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia a dictarse.

2. Derecho internacional privado argentino. Fuente interna.

Dentro del Libro sexto, Título IV, Capítulo 3, Sección 4ª del CCyC, los artículos 2629 y 2630 disponen la jurisdicción y ley aplicable para los casos que el acreedor alimentario que resida en la República, inicie acciones tendientes a la cuestión alimentaria en los tribunales locales, siempre y cuando el deudor alimentario se domicilie o resida en otro Estado que no haya ratificado ninguna de las convenciones vigentes en nuestro país -CNY o

²¹Scotti, Luciana B., *Manual de Derecho Internacional Privado*, opcit., p. 573.

²²Bossert, Gustavo, *Régimen jurídico de los alimentos*, 4ª impr., Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 321.

²³Rubajón, Nieve, *Derecho internacional privado de familia. Perspectivas desde el ordenamiento jurídico argentino*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 571.

CIDIP IV- ni tampoco tenga ingresos ni bienes en un Estado parte.

a. Ley aplicable: El art. 2630 del CCyC dispone la ley aplicable de acuerdo a los supuestos que seguidamente analizaremos.

a.-i. Alimentos derivados de la responsabilidad parental y vínculos que incluyan menores de edad: El primer párrafo pone en manos del juez actuante, o autoridad competente, elegir la ley a aplicar entre aquella que corresponda al domicilio del acreedor o del deudor alimentario, teniendo como premisa la aplicación de la que resulte más favorable al interés del más débil (acreedor alimentario).

Como indican Álvarez de Bustamante y Del Castillo, “Si el conflicto de alimentos involucra a menores...las personas menores de edad se considerarán domiciliadas donde tengan su residencia habitual”.²⁴

En esta inteligencia cobra vital importancia la CDN que en el artículo 27.4 (remitimos aacápites III. 1. b.-). Así, la Cámara Mendoza²⁵, aplicó de oficio el derecho alemán siendo uno de sus argumentos centrales la aplicación de la ley interna que habilita al juez a seleccionar el derecho del lugar del domicilio del acreedor o del deudor que resulte más favorable para el primero.

Un apartado que genera disconformidad y crítica en la doctrina, es la puesta de punto de conexión “domicilio”, extirpando así la “residencia habitual”, reduciendo la alternativa de ley aplicable. Al respecto se justifica en los fundamentos del Anteproyecto del CCyC que “se ha preferido el punto de conexión ‘domicilio’ –si bien junto con otras alternativas que buscan la mayor adecuación a la realidad fáctica del eventual supuesto- pues esa localización da mayor certeza”. No obstante, el otorgar la posibilidad del punto de conexión del domicilio del acreedor alimentario, permite una persecución más efectiva por ser el ordenamiento jurídico donde el alimentado desarrolla su vida, y aquí hemos de resaltar que cuando el NNYA se encuentre domiciliado en el estado argentino, corresponderá aplicar la norma establecida en materia de alimentos es la establecida por nuestra normativa.

En otro orden de ideas cabe preguntarnos si la cláusula de excepción puede ser invocada y

aplicarse. El artículo 2597 del CCyC “le brinda al juez una válvula de escape para aquellos casos en los que norma indirecta lo conduzca a un derecho poco vinculado, en tanto otro ordenamiento jurídico”.²⁶ Sin embargo, compartimos con Baltar y Scotti, en cuanto determinan que en principio no operaría, dando como única excepción si se llegase a una mejor protección de los derechos del alimentado.²⁷

a.-ii. La autonomía de la voluntad en los acuerdos alimentarios internacionales: El segundo párrafo del artículo valoriza la autonomía de la voluntad de las partes, permitiéndoles elegir aplicar la ley del domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellas al tiempo de la celebración del acuerdo de alimentos.

El CCyC somete a la autonomía de la voluntad a las relaciones de familia. Por ello, es menester poner en juego dos aristas: primeramente, si debe interpretarse acuerdos entre mayores de edad, o si también compete a acuerdos que versen prestación alimentaria derivada de la existencia matrimonial o unión convivencial. Y seguidamente cual es el límite de la autonomía de la voluntad en relación entre mayores de edad. En este camino propuesto de la defensa del más débil, no puede dejar de hablarse de la realidad en la que se encuentra la mujer con relación al hombre, en una sociedad patriarcal y machistas que, en varias ocasiones ponen en desventaja al género femenino frente a acuerdos que no hacen más que socavar intereses propios, atento el manejo de una parte que, siendo quien alcanza el poderío económico, somete a la contraria a conveniencia bajo el velo de la autonomía de la voluntad -cabe agregar, no tan autónoma. Por ello, más que nunca, y como bien expone Pallarés, deberá respetarse la situación de desamparo material.²⁸

Así las cosas, retomando el primer punto, no son menos aquellos que entienden la inaplicabilidad segundo párrafo en las obligaciones alimentarias debidas a los NNYA. basándose en la ubicación normativa infiriendo que debieran encontrarse en el primer renglón del artículo, hipótesis que contemplamos totalmente absurda, siendo que, en ningún pasaje circunscribe su aplicación. Así las cosas, mayor aceptación tiene el segundo razonamiento en tanto critican que la norma, bien en

²⁴ Álvarez Bustamante, – Del Castillo, op. cit., p. 536.

²⁵ Capel. Civ. Com. De Paz. Min. Trib. y Flia.; Mendoza; 19/8/2015 “F., M.C. c. K., M. p/ alimentos provisorios”.

²⁶ Tribunal Colegiado de Familia nro. 5, Rosario, 23/12/2015. “D., C. c. P., M. s/cesación de cuota alimentaria”.

²⁷ Baltar, Leandro -Scotti, Luciana B., op.cit. p.11.

²⁸ Pallares, Beatriz, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 880.

el primer párrafo aporta la aplicación de la competencia contemplando “mayor beneficio para el acreedor alimentario”, no encuentra símil consistencia en el segundo párrafo que permita la opción dual, coincidiendo así el justificativo con nuestra postura.

Finaliza este párrafo, si no se hace elección de la autonomía de la voluntad se aplicará por la ley que rige el derecho de alimentos.

a.-iii. Alimentos derivados de la unión de pareja: El tercer y último párrafo introduce la aplicación de ley en a la relación de parejas circunscribiéndolo al último domicilio conyugal o de la última convivencia extendiendo su aplicación a la disolución o nulidad del vínculo. Compartimos con Carmelo que los puntos de conexión elegidos no solo son ante una ruptura de la relación de pareja, sino que aun también pueden erigirse cuando los vínculos subsisten²⁹.

b. Competencia: El artículo 2629 del CCyC menciona varios contactos jurisdiccionales todos ellos con un claro tinte asistencial que caracteriza este instituto de los alimentos³⁰, siendo que ofrece un abanico de posibilidades para acercar al peticionante a los organismos jurisdiccionales para lograr efectividad de la petición.

b.-i. Jurisdicción genérica en el CCyC: En el primer párrafo, la legislación nacional reconoce una amplitud de foros. Genéricamente, avanza con la posibilidad de 5 competencias, haciendo realidad el principio de tutela efectiva tan pregonado por nuestra legislación civil. Así resalta Dreyzin de Klor “dada la protección que requiere el acreedor en este instituto, la jurisdicción es concurrente entre numerosos foros y las opciones priorizan el interés de quien es la parte débil de la relación”³¹.

En este orden de ideas, a elección del requirente, las acciones derivadas de los alimentos se deben interponer ante los jueces:a.- del domicilio del acreedor;b.- de la residencia habitual del acreedor alimentario;c.- del domicilio del deudor alimentario;d.- de la residencia habitual del alimentante;e.- del lugar

donde el demandado tenga bienes, si fuese razonable.

Compleja situación nos lleva el articulado cuando pone en cabeza del requirente y nos abre el interrogante de si el deudor alimentario tiene la facultad de iniciar proceso alguno eligiendo la competencia al instaurar acción alguna, más aún cuando el propio párrafo incluye “las acciones sobre prestación alimentaria” quedando como posibilidad aquellas acciones que generalmente inicia el alimentante como el cese o reducción de alimentos. A partir de ello, pregonamos que, en igual sentido a la normativa internacional, hubiera sido conveniente la locución a favor del “acreedor alimentario”³² para evitar así interpretaciones forzadas por cierta doctrina que acude a restricción de foros cuando la pretensión no sea incoada por el pretenso alimentado.³³

Con buen tino, se recepta como foro competente el lugar donde se encuentran los bienes del deudor alimentario siempre y cuando sea razonable. Aquí reluce el foro de patrimonio a los fines de evitar un foro exorbitante. Atento el carácter patrimonial de la obligación alimentaria, es dable mencionar lo dispuesto por el artículo 2605 del CCyC que faculta a las partes a prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, exceptuando que los jueces nacionales tengan exclusiva jurisdicción o la misma sea prohibida por ley.

Contemplando la tutela efectiva en cuanto a la multiplicidad de foros, importa la recepción como foro de necesidad que emite el artículo 2602 del CCyC atribuyéndole jurisdicción internacional a los jueces locales excepcionalmente, y a los fines de evitar denegación de justicia con ciertos requisitos.

b.-ii. Jurisdicción en relación de parejas: El tercer párrafo del artículo 2629 del CCyC habilita al entender las acciones de alimentos derivadas del matrimonio o unión convivencias, al juez del último domicilio conyugal o convivencial, o ante el juez que haya entendido en la disolución de dicho vínculo, o ante el domicilio o residencia habitual del demandado.

En este sentido surgen tres alternativas que. Así las cosas, encuentran sentido la jurisdicción del último domicilio conyugal, en clara sintonía con el 2621 del CCyC que refiere a las acciones derivadas del matrimonio (2627 para uniones convivenciales);

²⁹ Ver Álvarez Bustamante, – Del Castillo, op. cit., p. 537.

³⁰ Ver Baltar, Leandro -Scotti, Luciana B., op.cit. p. 4.

³¹ Dreyzin de Klor, Adriana, “Título IV. Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, en R.L. Lorenzetti (Dir.) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo XI, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fé, 2015, p. 579.

³² Art. 8 de la CIDIP IV.

³³ Postulado de Meniacci, Alejandro en Baltar, Leandro - Scotti, Luciana B., op.cit. p. 6.

el 2626 que entiende en la disolución del vínculo matrimonial.

Aporta así otros puntos de conexión, extendiendo la posibilidad de elección para el peticionante. Agregan Baltar y Scotti que “la norma también permite instaurar el reclamo ante la autoridad judicial que entendió en la disolución del vínculo. Conforme al art. 2621 CCCN, estas autoridades son los jueces del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado. En caso de uniones convivenciales, nos remitimos al art. 2627 que otorga competencia al juez del domicilio efectivo común de las personas que la constituyen o del domicilio o residencia habitual del demandado”.³⁴

No obstante lo expuesto en renglones anteriores, amplía como tercera opción y vía el domicilio o residencia habitual del demandado, evitando cercenar posibles puntos de contacto.

b.iii. Competencia en casos de convenios alimentarios: El cuarto párrafo le otorga al accionante, si hubiera convenio, la posibilidad de instaurarla ante el juez del lugar de cumplimiento de la obligación o de celebración si coincidiera con la residencia del demandado.

Bien, conforme la autonomía de la voluntad de las partes, disponen prorrogar jurisdicción, debemos centrarnos en la regulación sistémica del CCyC en cuanto a acuerdos de elección de foro los artículos 2605 y 2606 que receptan la autonomía de la voluntad en su máxima expresión limitándose a cuestiones patrimoniales e internacionales, dándole exclusividad al juez elegido.

En esta sintonía, siendo los alimentos de carácter patrimonial, entendemos pasible la prórroga jurisdiccional para esta materia, sin embargo, correspondería hacer un acabado análisis de la situación de vulnerabilidad en el que se encuentran las partes, razón por la cual, en clara referencia a la desigualdad que puede suscitar en las mujeres, podría avanzar sobre la nulidad de dicho acuerdo, debiéndose aplicar, de esta manera, y dadas las circunstancias del caso, lo referido al último párrafo de la norma analizada que, pone en cabeza del actor alimentario, la elección de jurisdicción del lugar del cumplimiento o de celebración, si coincide con la residencia del demandado.

En este último punto entra la discusión de por qué el legislador omitió el término residencia habitual, dando solo impronta de residencia.

Primeramente, ha de entenderse que deben cumplirse requisitos conjuntivos para que pueda optar el actor por esta opción, siendo una suerte de ficción el lugar de celebración del acuerdo, si el demandado no reside en dicho lugar.

Ahora bien, adentrándonos en la temática, para entender el peso de la palabra residencia en este artículo, debemos remitirnos al 2613 del mismo ordenamiento que define domicilio y residencia habitual. Al destacar la diferencia entre ambos, la residencia es habitual cuando la persona humana vive y establece vínculos por un tiempo prolongado. Contrariamente a lo aquí expuesto, presumimos que la omisión realizada por el legislador, lejos de ser voluntaria, se colige con el de simple residencia, también receptada en el artículo de mención. Bien a partir de ello Baltar y Scotti nos abren el interrogante entendiendo que, si el demandado hubiera celebrado el convenio en un Estado donde se trasladó solo a dicho efecto, teniendo su simple residencia allí, entienden que no debería ser admitido por ser susceptible de generar un posible foro exorbitante³⁵. Ahora bien, contrariamente a lo expuesto por estos autores, es potestad del actor elegir donde litigar conforme a necesidad: prima en este caso la facultad de elegir el lugar de cumplimiento de la obligación. Entendemos que las argucias de la contraria pueden desbaratarse siempre y cuando se compruebe la mala fe de la contraria, como así la vulneración de las personas actuantes en el convenio.

IV. Conflicto de Convenciones

El conflicto se suscitara en cuanto a la aplicación de la convención en los estados que hayan ratificado ambas Convenciones en referencia a las obligaciones alimentarias³⁶, pudiendo aplicarse tanto una como la otra. En este sentido el artículo 30 de la CIDIP IV expresándole así preminencia a la aplicación del derecho que mejor favorezca al alimentado, que siempre es el vulnerado, y que requiere ese plus de derechos frente a la desprotección de los derechos en pugna. Por ello, “Si ante un caso concreto se presentara un conflicto entre ambos tratados, deberán resolverse de acuerdo con el principio *favor alimentari*”.³⁷ En sí, y en líneas generales, los preceptos de una y otra convención no son contradictorios, sino que se

³⁵Baltar, Leandro -Scotti, Luciana B., op.cit. p. 9.

³⁶ Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México y Uruguay son los Estados que han ratificado tanto la CIDIP IV como la CNY.

³⁷ Scotti, Luciana B., "Cómo resolver un caso multinacional de alimentos a la luz del Código Civil y Comercial", LL Online, AP/DOC/338/2016.

³⁴Baltar, Leandro -Scotti, Luciana B., op.cit. p. 7.

pueden complementar de manera sistémica y armónica³⁸.

V. Corolario

Con el paso de los años y a efecto de la globalización y relaciones interpersonales, se hace cada vez más necesaria la participación y cooperación de los Estados entre sí para resolver cuestiones de su población, más aún cuando de derechos humanos hablamos. Se celebra la regulación instaurada por el CCyC más allá de las críticas expuestas en cada una de las partes de este trabajo.

Así las cosas, continúa la reticencia en la aplicación del CEDAW -no tanto así la CDN-, por ello, la impronta de lo relatado en estas páginas, es barajar y dar herramientas suficientes para analizar una conflictiva familiar internacional, desde la postura de los sectores vulnerables, debiéndonos repreguntar si la misma debiera justificarse en cuanto la aplicación de esa perspectiva, o si resulta suficiente con utilización de las convenciones del tema específico. Desde ya, pregonamos que todas las herramientas deben ser puestas en la mesa y utilizarse a los fines de una correcta aplicación del derecho y para otorgar mayor fundamento a la causa.

En otro orden de ideas, corresponde que los Estados actualicen sus compromisos de acuerdo a las tecnologías y derecho vigente, siendo que, debiera ser imperioso el uso de documentos que permitan iniciar la ejecución en otros Estados parte con premura y celeridad. No debe caerse en meros cuestionamientos procesales cuando de derechos humanos básicos nos referimos.

Queda mucho camino por recorrer, cuestiones que modificar y mejorar. Desde el ámbito jurídico, se debe prepondera el rol de la mujer y la niñez para proteger las actuaciones de manera más activa, justificando así la amplitud de fueros para hacer la competencia más acorde a los beneficiarios.

³⁸Scotti, Luciana B., *Manual de Derecho Internacional Privado*, op. cit., p. 577.

Coordinación de parentalidad

Por Virginia Ester Flores¹

I. Introducción

La aplicación, el estudio y desarrollo de la Coordinación de Parentalidad comenzó en la década del '90 en los Estados Unidos de América y Canadá, luego se extendió por Europa y desde hace varios años en provincias argentinas como Salta y Neuquén.

El instituto fue introducido por la judicatura como una herramienta de apoyo para el cumplimiento del plan de parentalidad que se acuerda y/o decreta en esa instancia. Desde sus inicios cuenta con defensores y detractores, el tema está en un debate constante, por lo que el objetivo del presente trabajo se centrará en el análisis de sus ventajas a partir del desarrollo académico y judicial que se lleva a cabo en España.

La coordinación de parentalidad fue desarrollado por la *Association of Family and Conciliation Courts* (Asociación de Tribunales de Familia y Conciliación), cuyo grupo de trabajo aprobó las directrices sobre las bases de la investigación de las prácticas desarrolladas en Estados Unidos y Canadá. Este grupo de profesionales se constituyó en el año 2003 y luego de dos años concluyó con la tarea encomendada.

Los estándares aprobados el 21 de Mayo de 2005, la definen como un “proceso alternativo de resolución de disputas centrado en los niño/as en virtud del cual un profesional de la salud mental o del ámbito jurídico con formación y experiencia en mediación, asiste a progenitores en situación de alta conflictividad a implementar su plan de parentalidad, ayudándoles a resolver oportunamente sus disputas, educándolos con respecto a las necesidades de sus hijos/as y –previo consentimiento de las partes y/o del juzgado- tomando decisiones en base a los términos y condiciones establecidos en la resolución judicial, o por el acuerdo de designación del/la coordinador/a de parentalidad”.²

Su finalidad es la protección del mejor interés de la niñez y adolescencia y consecuentemente, el apoyo a sus progenitores para el ejercicio responsable de las funciones parentales, ante los niveles de conflictividad que suelen presentarse en los divorcios y/o separaciones difíciles o destructivas. El tiempo que aproximadamente conlleva el proceso es de uno a dos años, y se trabaja sobre el conflicto actual y puntual, no se centra en los problemas del pasado de las personas adultas.

Por lo que, el objetivo que se pretende, es el análisis de las ventajas que surgen del diálogo, el consenso, la comunicación y el desarrollo de habilidades para resolver controversias, lo cual potencia la cooperación entre progenitores y/o tutores, para garantizar el bienestar pleno de las personas a su cargo.

En primer lugar, se desarrollará el antecedente español; luego, la base normativa general y específica para su aplicación; en tercer lugar, los supuestos en los que procede; para después, detallar las funciones de la persona encargada de coordinar el ejercicio de la coparentalidad y por último, las ventajas en el sistema jurídico argentino, para la pacificación de los conflictos en el derecho de las familias.

II. Antecedente español

En España, el juez de familia José Pascual Ortuño Muñoz fue el encargado de introducir el instituto por primera vez, en una sentencia de divorcio del año 2013³. El caso refiere a una situación en la que los padres de un niño y un adolescente los habían involucrado en la contienda que mantenían respecto a la atribución de la guarda y custodia.

En primera instancia: se decreta el divorcio, se establece la guarda y custodia a cargo de la madre y la patria potestad compartida, también se atribuye el hogar, se regula un régimen de visitas amplio y los alimentos. El fundamento respecto de la guarda es la distancia existente entre ambos domicilios (residencias en diferentes ciudades, distantes a 25 km.) y la relación de enfrentamiento entre los progenitores.

Ambas partes recurren la resolución, por distintas razones, la actora apela el régimen de visitas respecto del hijo mayor, por considerar que es objeto de manipulación por parte de su padre para no

¹Abogada (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNCO), adscripta y ayudante de primera con dedicación simple en la cátedra de “Derecho Civil V”, orientación Sucesiones y Familia (UNCO) y alumna de la especialización en Derecho de Familia, (UBA).

²Association of family and Conciliation Courts, “Directrices para la Coordinación de Parentalidad” p. 3, [https://www.afccnet.org/Portals/0/PublicDocuments/CEFCP/AFCC%20Directrices%20para%20la%20Coordinaci%C3%20de%20Parentalidad%20\(2005\)%20Traducci%C3%B3n%20COPC%20\(2013\)%20Rev%202002-2014.pdf](https://www.afccnet.org/Portals/0/PublicDocuments/CEFCP/AFCC%20Directrices%20para%20la%20Coordinaci%C3%20de%20Parentalidad%20(2005)%20Traducci%C3%B3n%20COPC%20(2013)%20Rev%202002-2014.pdf)

³Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Duodécima, Sentencia 602/2013. Rollo N° 1379/2012-R.

relacionarse con ella, al punto de haber abandonado el hogar materno para instalarse en la casa de su progenitor, haciendo caso omiso a la resolución judicial. Por su parte, el demandado impugna y solicita la guarda compartida, por considerar que ese era el deseo de sus hijos y por consiguiente requiere la reducción de la pensión alimenticia.

La alzada luego de dejar en claro que la proximidad o lejanía de los domicilios es un factor a ponderar, entre otros, concluye que no es determinante ni excluyente, ya que el sistema de guarda no consiste en un reparto matemático de tiempo de los hijos con sus padres, sino en un factor psicológico de vinculación.

Es así que, la resolución recurrida no cumple con el estándar del interés superior de los niños, porque al momento de su dictado el hijo mayor ya se encontraba conviviendo con su padre en contra de la voluntad de su madre. A la luz de los hechos, el juez de grado tendría que haber optado por someter a ambas partes a un proceso de mediación y/o terapia familiar.

A esto, se suma la actitud de la madre de comunicar solemnemente la sentencia a sus hijos y la posterior radicación de una denuncia penal contra el progenitor, provocando un mayor distanciamiento con aquellos. Por su parte, el adulto también tuvo lo suyo al ceder ante los deseos del hijo mayor, sin tomar en consideración la postura y opinión de su ex cónyuge, especialmente en lo referente al cambio de colegio y matriculación de los niños en uno de su ciudad de residencia.

Ante el acontecimiento de los hechos el Tribunal Superior, con el voto rector del Dr. Ortuño Muñoz decide imponer el cambio de modelo de custodia por una compartida, basado en el ejercicio conjunto de las funciones parentales y con apoyo psicológico y educacional de un coordinador de parentalidad, cuya designación queda a cargo del juez de primera instancia en caso de que las partes no se pusieran de acuerdo.

El coordinador de parentalidad asume la función de planificar con ambos progenitores la normalización del sistema de custodia, en forma progresiva, en un plazo no mayor a dos meses desde el inicio del ciclo escolar.

III. Base normativa para su aplicación

A partir de este antecedente comienza a profundizarse en su estudio y en las condiciones para su aplicación. Ante la falta de un marco normativo específico, España recurre a las

disposiciones legales generales, como el Código Civil, Título VII “De las relaciones paterno-filiales”, art. 158, a través del cual se faculta al Juez, para que de oficio o a instancia del propio hijo, cualquier pariente o el Ministerio Fiscal, a dictar entre otras medidas de protección, las disposiciones apropiadas para evitar perturbaciones dañosas a los hijos, en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

Otra norma a la que se acude es la ley orgánica N° 1/1996 y que contiene el principio del interés superior del niño⁴ por sobre cualquier otro interés jurídico legítimo, a fin de garantizar su desarrollo integral y sano. La Ley⁵ de la comunidad autónoma de Cataluña, agrega entre sus postulados la obligación de respetar y apoyar las responsabilidades parentales.

La proyección de la figura en los países Europeos, va de la mano de la importancia que le otorgan a la responsabilidad parental, tal es así que desde el año 1959 fue un tema de agenda pública del Consejo de Europa, el que a través de su órgano ejecutivo estableció recomendaciones a los 47 países que lo integran sobre políticas de apoyo a la parentalidad positiva.⁶

El objetivo que se persigue con el apoyo a los padres en el ejercicio de su responsabilidad es el de mejorar la calidad y las condiciones de la parentalidad, la cual constituye una etapa de la vida familiar en un contexto específico y preciso donde quienes lo integran crean vínculos con un fuerte componente social, porque la familia no sólo se desarrolla en un ámbito privado sino que también es configurada por la opinión, las expectativas de la sociedad, y por el modo en que las autoridades públicas definen y establecen las políticas gubernamentales en la materia.

El adjetivo que se agrega al ejercicio parental abarca un conjunto de conductas que procuran el bienestar de los niños y su desarrollo integral desde una perspectiva de cuidado, afecto, protección, enriquecimiento y seguridad personal, de no violencia, que proporciona reconocimiento personal y pautas educativas que favorecen el desarrollo de relaciones paterno-filiales beneficiosas y optimiza el potencial de desarrollo de las infancias en el hogar,

⁴ La ley se denomina de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El principio se encuentra en su art. 2.

⁵ Ley 14/2010, de los Derechos y las Oportunidades en la Infancia y la Adolescencia, art. 12.

⁶ El Comité de Ministros debatió y elaboró en el año 2006 la Recomendación 19, sobre Políticas de Apoyo a la Parentalidad Positiva.

la escuela, y en la comunidad, porque se sustenta en su mejor interés.

Por el contrario, cuando resulte negativa o cuando no puedan construir acuerdos que permitan el crecimiento y desarrollo de las relaciones paterno-filiales, el Estado tiene la obligación de brindar apoyo, judicialmente se traduce en medidas eficaces, urgentes y transitorias.

Ante la complejidad del conflicto la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y los instrumentos jurídicos del Consejo de Europa delimitan orientaciones y pautas generales y abarcativas sobre las tareas más importantes a desarrollar.

Entre los elementos fundamentales para consolidar y desarrollar el apoyo a las familias se destacan las 1) medidas de política generales; 2) parentalidad positiva; 3) servicios de apoyo a los padres; 4) servicios para padres en riesgo de exclusión social; y 5) principios de orientación a los profesionales.

Los Estados Miembros indican que existen seis tendencias principales en los servicios de apoyo a las familias e infancias:

- Centros y servicios locales que ofrecen información general o preventiva a los padres sobre la parentalidad y las relaciones de pareja incluyendo servicio de orientación y otros programas;
- Líneas telefónicas de ayuda que constituyen otra forma valiosa de llegar a padres y a niños;
- Programas educativos y de ayuda a padres, por ejemplo durante el embarazo o en distintas etapas del desarrollo del niño;
- Iniciativas para apoyar el desarrollo y la educación del niño, que pueden dividirse en tres grandes categorías: (1) programas dirigidos a los propios niños para mejorar su rendimiento escolar y evitar su abandono, (2) programas destinados a los padres para apoyarles en la educación de sus hijos, y (3) programas de cooperación entre centros educativos y padres;
- Servicios y programas destinados a poblaciones en riesgo, como servicios sanitarios y educativos para niños inmigrantes y gitanos, servicios para adultos y niños con discapacidad, programas para padres adolescentes o padres que atraviesan situaciones socioeconómicas difíciles;

- Servicios de protección a la infancia, cada vez más generalizados, e instituciones de protección y promoción de los derechos de los niños.

La recomendación reconoce que las tendencias indicadas solo constituyen una generalidad y que los países deberán desarrollar y apoyar a los padres en su función de cuidadores/educadores de sus hijos en base a dos principios fundamentales: 1) la necesidad de reducir los factores de riesgo y potenciar los factores protectores; y 2) la necesidad de garantizar que padres e hijos sean considerados dueños de sus propias vidas.

A partir de ello es que en el año 2019 se elaboró un documento base para el desarrollo del instituto. En junio del año 2021 se llevó a cabo en Madrid el Primer Congreso en Acompañamiento y Gestión en Divorcios de Alta Conflictividad, los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Coordinación de Parentalidad, cuyas conclusiones servirán de base para elaborar el “Libro blanco de los divorcios de alta conflictividad”, que está previsto publicar a modo de guía de recomendaciones para familias y profesionales.

Cabe mencionar que en España se dicta la diplomatura en la materia y que día a día continúa creciendo la matrícula con profesionales de las distintas disciplinas, también existen diversas asociaciones, como Ancopa, Cuemyc y Gemme, que promueven la resolución alternativa de conflictos mediante su adopción.

IV. Supuestos en los que procede

Las familias que atraviesan una separación con un alto nivel de conflictividad son las que requieren de la ayuda profesional de un Coordinador de Parentalidad, porque se encuentran imposibilitados de gestionar un divorcio o una separación constructiva, y consecuentemente relegan a un segundo plano el cuidado y protección de sus hijas e hijos, obligándoles a tomar decisiones para obtener un apoyo emocional.

La escala de Evaluación de Conflictos describe el estilo de resolución de ellos en una pareja y la falta de capacidad para cooperar y evaluar el peligro del medio ambiente al que someten a la niñez y adolescencia. El rol protector se debilita y se convierte en un factor de riesgo para la salud emocional y psíquica de las personas que tienen a su cuidado.

Las situaciones de sometimiento pueden ir desde la desvalorización y desacreditación mutua hasta los

maltratos físicos, psíquicos, económicos y sexuales. También comprende situaciones donde algunos de los progenitores buscan generar y crear lealtad e incluso una coalición hacia uno de ellos, colocándolos dentro de la disputa para elegir entre sus progenitores, cuanto más intensa, generalizada y abierta sea la hostilidad mayor será el daño, cuyas consecuencias se verán a corto, mediano y largo plazo. Por supuesto, que no quedan fuera los supuestos donde las niñas y niños rechazan el contacto con el o la no conviviente, cualquiera que sea su causa.

Si bien el contexto es altamente negativo, también es cierto que tienen un mayor control sobre los factores que originan y agrandan la relación conflictiva, por lo que con ayuda profesional e interdisciplinaria podrán reducir sus diferencias, mediante un plan de parentalidad diseñado para minimizar los conflictos y en el interés superior de la niñez y adolescencia.

De ahí la finalidad de la figura en estudio: para resolver conflictos en que niños o adolescentes se vean involucrados, debe otorgarse primordial consideración al interés superior del niño.⁷ En la actualidad no existe un sentido unívoco de la aludida expresión ni criterios técnicos que permitan definirlo, pues según la Convención de la Haya es un concepto que adquiere matices diversos, según cada cultura; se trata, pues, de un concepto jurídico indeterminado. No obstante ello, y a modo de ejemplonuestra jurisprudencia expresa que "la regla jurídica que ordena sobreponer el interés superior del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de sus propios padres. De ello se desprende que todas las alternativas disponibles para arribar a un pronunciamiento en un conflicto como el presente deben ser evaluadas a la luz de privilegiar la situación real del niño, no debiendo ello ser desplazado por más legítimos que resulten los intereses de los padres... De lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del niño". Ha dicho, también, que la Ley 26061, cuando refiere al interés superior del niño, señala que debe entenderse como la máxima satisfacción, integral y simultánea de derechos y garantías reconocidos en la ley".⁸

En concreto el contenido del principio depende de la evolución de las pautas culturales y sociales; de la situación particular del caso; de las pautas hermenéuticas; de los límites y poderes estatales y parentales.

Cabe decir, que los casos que son sometidos a la Coordinación de Parentalidad son aquellos en los que la escalada del conflicto sigue subiendo, donde ni la terapia, ni mediación familiar han logrado pacificar el conflicto, sino que por el contrario continúa en crecimiento y que aun ante la judicialización no se logra reencauzar una sana vinculación entre las personas adultas y donde los hijos e hijas están en el medio, como espectadores y actores de la contienda familiar.

V. Funciones de la Coordinación de Parentalidad

De acuerdo a las directrices elaboradas en el año 2005 (Estados Unidos- Canadá) y el documento base del año 2019 (España) las funciones del/a Coordinador/a deben enmarcarse en los derechos humanos y en especial en el de las infancias, en el respeto a la diversidad e interculturalidad, en la igualdad de género y en el Código deontológico del colegio profesional de origen.

Asimismo debe mantener la imparcialidad durante el proceso, aunque no sea neutral con los resultados de ciertas decisiones concretas. La imparcialidad implica evitar favoritismos o actuar de manera sesgada a nivel de palabra, obra o en apariencia, así como el compromiso de ayudar a ambas partes, sin favorecer a ninguna persona en particular.

También debe evitar los conflictos de intereses y el doble rol consecutivo; respetar la confidencialidad⁹ y las responsabilidades profesionales establecidas por el acuerdo/ contrato de Coordinación de Parentalidad y/o resolución judicial; una de las premisas de actuación es la de intervención mínima.

En el ejercicio profesional de su función deberá:

- a) Proteger y promover el bienestar integral de la infancia, adolescencia y personas con capacidad restringida, en todos los aspectos psicológicos, físicos, educativos y sociales, cuando exista riesgo o certeza de una problemática familiar necesitada de este tipo de intervención.

⁷ Convención Internacional de los Derechos del Niño, arts. 3 y 9.

⁸ Cámara Civil y Comercial, Sala I de la ciudad de Salta; "G., H. R. E. vs. R., L. C. s. Régimen de comunicación y cuidado personal"; 12/03/2021.

⁹ Esta característica en diferentes trabajos de especialistas en la materia es definido como un proceso no confidencial en relación al juez o jueza de la causa. Ejemplo Dra. Alicia González Vitale, en el Segundo Seminario Internacional "Los Desafíos de los Marcs y la Mediación en tiempos de crisis". Marzo de 2021.

- b) Detectar, prevenir y comunicar oportunamente al Juzgado riesgos o situaciones de maltrato, violencia de género y otras formas de violencia en el contexto familiar.
- c) Valorar el conflicto familiar y las necesidades de las personas menores de edad analizando las características, los sistemas, procesos y elementos que desarrollan y mantienen la conflictividad, identificando los impedimentos y problemas que obstaculizan una adecuada coparentalidad. Para ello, tendrá que realizar entrevistas con progenitores, tutores, niñas, niños y adolescentes, la familia extensa, nuevas parejas y otras personas significativas; recabar información de otras fuentes que se consideren necesarias: resoluciones judiciales, órdenes de protección, informes periciales de custodia, informes médicos, psicológicos, académicos, etc.
- d) Elaborar informes y documentos del desarrollo de la intervención, con los datos que permita fundamentar su actuación profesional, y facilite el desarrollo de la investigación. Para lo cual tiene amplias facultades para comunicarse con las partes, sus asesores jurídicos, el juzgado y demás personas implicadas, preservando en todo momento la integridad del proceso de coordinación de parentalidad y teniendo en cuenta la seguridad y protección, esta facultad se extiende a los documentos necesarios para poder cumplir con sus responsabilidades.
- e) Desarrollar la función psicoeducativa, basándose en la evidencia científica, con la finalidad de:
- Responsabilizar a los progenitores/tutores respecto al desarrollo de las hijas e hijos.
 - Sensibilizar, a los progenitores/tutores sobre el impacto del conflicto inter-parental y de sus comportamientos inadecuados.
 - Desarrollar el compromiso de los progenitores/tutores con la corresponsabilidad, la utilización de pautas educativas adecuadas a la etapa del desarrollo y, en general, con la Parentalidad Positiva.
 - Fomentar las habilidades parentales, comunicativas, de toma de decisiones y de resolución de conflictos.
 - Elaborar y/o implementar un plan de parentalidad, basado en la evidencia científica y/o reestablecer las medidas judiciales.
 - Cooperar para gestionar los conflictos y comunicarse de manera constructiva.
 - Coordinar con otros profesionales del ámbito social, jurídico, psicológico, de la salud, etc. que presten o hayan prestado servicios a la familia. Asimismo, cuando resulte necesario,

solicitar medidas al juez/a y presentar sugerencias y recomendaciones.

- Favorecer, conciliar, arbitrar o recomendar soluciones en temas concretos relativos a las niñas, niños y adolescentes, tomando como referencia la resolución judicial, en los casos en que las personas adultas responsables no tengan voluntad ni capacidad de ponerse de acuerdo.

- Realizar acciones preventivas y de orientación a los progenitores/tutores y a otros profesionales implicados, que eviten las escaladas de conflicto familiar y las situaciones consecuentes de afectación o desprotección.

- La profesionalización y capacitación continua de las y los coordinadores en sus roles y responsabilidades específicos. Por lo cual, deben ser mediadores familiares, especialistas en coordinación, de las distintas disciplinas sociales como ser de trabajo social, de la abogacía, de la psicología, pedagogía, entre otras.

La elección de la Coordinación corresponde a las partes en conflicto y/o al juzgado interviniente, con pautas precisas sobre el trabajo socioeducativo y/o psicosocial que debe realizar en aras de la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia.

Respecto a los honorarios profesionales serán abonados por las partes, a quienes se les informa y aclara desde el primer momento de la intervención, a fin de evitar malos entendidos.

El cargo puede recaer en una o más personas, de acuerdo a la experiencia comparada, lo ideal y aconsejable es que el cargo lo desempeñen dos personas de distintas disciplinas con una adecuada formación a fin de garantizar la finalidad de la interdisciplinariedad.

Siguiendo los protocolos de España, la función contempla una fase preparatoria y una de intervención.

En la fase preparatoria se lleva a cabo:

1. La recepción de la designación judicial.
2. La aceptación de la designación judicial.
3. La recogida, selección y análisis de la información del expediente judicial.
4. La primera reunión con la judicatura y/o patrocinante, cuya finalidad es el intercambio de información, escucha de las expectativas en el caso, las recomendaciones y sugerencias. En esta comparecencia, se explica el mandato

judicial y/o los compromisos asumidos por las partes, y sus implicancias ante el cumplimiento e incumplimiento. Por último se procede a la firma del convenio.

Fase de intervención:

1. La recogida de información. Es necesario unificar protocolos de recogida de información para: a) establecerla valoración de necesidades de cada una de las personas, b) diseñar el plan de intervención, c) llevar a cabo la intervención, y d) realizar la evaluación de la intervención.
 2. La evaluación de necesidades y fortalezas para orientar la intervención en la fase inicial.
 3. El diseño de un plan de intervención.
 4. La comunicación del plan de intervención.
 5. La implementación de la intervención, en tres etapas: inicial, de intervención y de mantenimiento.
- a. Etapa Inicial

Objetivos:

- I. Motivación positiva centrada en la intervención.
 - II. Protección de la persona menor de 18 años o con discapacidad.
 - III. Orientación para el cumplimiento del plan de parentalidad.
 - IV. Propuestas de alternativas básicas al conflicto.
 - V. Implementación de los cambios.
 - VI. Pacificación de la relación parental.
 - VII. Coordinación del diseño de intervención que previamente han efectuado otros profesionales de la red.
- b. Etapa de intervención
- I. Adquisición y desarrollo de habilidades parentales y sociales.
 - II. Cambios integrados, a raíz del aprendizaje, enseñanza y puesta en práctica de las habilidades.
 - III. De ser el caso, propuesta de adaptación del plan de parentalidad, teniendo en cuenta las necesidades específicas de cada momento.
- c. Etapa de seguimiento
- I. Autonomía en el ejercicio de la coparentalidad.
 - II. Finalización, cierre y seguimiento.
 - III. Explicación a las personas usuarias del informe final.
 - IV. Informe al tribunal.

- d. Evaluación post-intervención. Es preciso que la intervención finalice con un proceso de evaluación para establecer el impacto en los miembros de la familia, y el grado de satisfacción; generar evidencia científica sobre la práctica.

VI. Las ventajas en el sistema jurídico argentino

Tal como sostiene la Dra. Scotti¹⁰ la autonomía de la voluntad de las personas en el derecho privado para la autorregulación de las relaciones familiares ha crecido exponencialmente, la tendencia es hacia la contractualización. Esta se traduce en una mayor autonomía negocial, se habla de contrato no en sentido estricto, sino amplio, o sea, como sinónimo de convención, pacto, acuerdo de voluntades susceptible de producir efectos jurídicos.

Por contractualización de la familia se entiende el hecho de otorgar relevancia cada vez mayor a los acuerdos de la voluntad en la organización de las relaciones familiares. La autonomía de la voluntad no se reduce a lo estrictamente obligacional (material o económico) sino que también contempla acuerdos que no son susceptibles de tener valoración económica.

El principio de la autonomía de la voluntad y la necesidad de implementar políticas públicas de acceso a la justicia contribuye al florecimiento de los mecanismos o sistemas alternativos de resolución de conflictos. En estos procedimientos no adversariales, son las propias partes quienes gestionan e intentan alcanzar un acuerdo o por lo menos reducir la intensidad de su enfrentamiento, con la ayuda de una tercera persona imparcial.

“El derecho de familia presenta, aún desde antes de la iniciativa reformadora del código civil y de comercio, una tendencia a ensanchar los límites de la autonomía de la voluntad, habiéndose marcado un paralelo entre la imperatividad creciente en materia de contratos y la autonomía creciente en materia de familia”.¹¹

La Coordinación de Parentalidades un método alternativo de resolución de conflictos, multidisciplinar e integral que trabaja con los adultos responsables de niños, niñas y adolescentes que se

¹⁰Scotti, Luciana B. “Los acuerdos familiares respecto a los niños y su eficacia extraterritorial”. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Junio de 2020, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2020.

¹¹Cámara Civil y Comercial de Mendoza, “Jalil, Jorge Carlos vs. Yerkin, Liliana Gabriela s. Divorcio vincular contencioso”; 26/09/2012.

encuentran atravesando una crisis que les impide resolver sus disputas.

Actualmente no cuenta con una regulación específica en nuestro país pero existe normativa general que al igual que en España permite su aplicación, por ejemplo el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (1948), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Convención sobre los Derechos del Niño (1.989), el arts. 638, 646, 648, 650, 652, 654,721 siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, la ley 26.061 art. 3, y las leyes provinciales que refieren a la materia.

El juez o jueza ante el desacuerdo entre progenitores puede adoptar medidas de intervención interdisciplinarias y someter las discrepancias a mediación, a través de un plan de parentalidad, conforme el art. 706 del C.C. y C.

Una cuestión relativa al cuidado, es la posibilidad que tienen los padres no convivientes de proponer un plan de parentalidad en el cual se fijan pautas para la organización de la convivencia, contacto, comunicación y responsabilidades. El plan propuesto, puede ser modificado en función de las necesidades del grupo familiar y de la participación y escucha de las niñas y adolescencias en sus diferentes etapas.

En el caso de desacuerdo de las pautas a considerar o el rechazo a la homologación de las propuestas realizadas, se prioriza la modalidad compartida indistinta, sin perjuicio que se opte por el cuidado unipersonal o alternado siempre que sea más conveniente y beneficioso en el caso particular.

El art. 655 del Código establece ciertas pautas a tener en cuenta en el plan de parentalidad como ser el lugar y tiempo en que el hijo e hija permanecerá con cada progenitor, las responsabilidades de cada uno, el régimen de fechas significativas para cada familia, el régimen de relación y comunicación con el hijo e hija cuando reside con el otro progenitor, todo con el único y primordial objetivo del bienestar integral de las niñas, niños y adolescentes.

En la provincia de Salta desde el año 2017 funciona como un proyecto piloto que busca la revinculación y la minimización del conflicto, el equipo de trabajo se encuentra integrado por agentes especializados en resolución de conflictos, en el ámbito de la mediación.

Lo mismo acontece en la provincia de Neuquén donde el instituto tiene recepción a través de decisiones judiciales con competencia en familia, la función recae en integrantes del servicio de

mediación familiar dependiente del poder judicial e incluso desde el inicio de la mediación y siempre por acuerdo de las partes se aborda la posibilidad de aplicación del instituto en beneficio del niño sopesando su interés y el interés familiar por sobre el individual de sus progenitores.

Conclusión

Teniendo en cuenta el principio de pacificación de los conflictos del derecho de familia y el derecho procesal de familia y la necesidad de evitar la litigiosidad se hace imprescindible aplicar figuras como la de coordinación de parentalidad, ya que favorece la vinculación sana del grupo familiar conviviente con el no conviviente y a llevar a cabo el plan de parentalidad diseñado en principio por voluntad de las partes.

El instituto tiende a proteger y salvaguardar la solidez de las relaciones y contacto materno-paterno-filial, principalmente como derecho de las infancias y adolescencias.

Asimismo, ante la gran litigiosidad y hostilidad en las familias contribuye a pacificar las relaciones familiares con la intervención de una tercera persona que no es abogada/o de parte, no es perito/a, no es un mediador/a, ni tampoco conforma el equipo técnico interdisciplinario del juzgado.

El o la Coordinador/a de Parentalidad difiere de todas esas figuras porque se va a centrar a trabajar con las partes en vistas al interés y/o mejor superior de la niñez y adolescencia y con ello a reducir los niveles de conflictividad.

Ante situaciones de violencia familiar la figura no resulta aplicable, por lo que ante la detección de un caso de violencia en cualquiera de modalidades y tipos, la persona a cargo de la coordinación tiene la obligación de informar al juzgado interviniente para que este adopte las medidas proteccionales correspondientes.

Información Institucional

Directora de la Maestría en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia

Dra. Lidia Beatriz Hernández

Director de la Carrera de Especialización de Derecho de Familia

Dr. Luis Ugarte

**Subdirector de la Carrera de Especialización y de la Maestría en
Derecho de Familia Infancia y Adolescencia**

Dr. Néstor Solari

Coordinador de la Maestría en Derecho de Familia Infancia y Adolescencia

Mg. Sebastián Fortuna

Coordinador de la Carrera de Especialización

Dr. Roberto Campos

Publicación y edición:

Maestría en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia

Carrera de Especialización en Derecho de Familia

Departamento de Posgrado - Facultad de Derecho - UBA

Av. Pres. Figueroa Alcorta 2263, 2do piso, C1425, CABA

malito: cedfamilia@derecho.uba.ar / TEL: (5411) 5287-6787

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/bodfys/>

ISSN 2718- 868X

Quienes desean iniciar a cursar en nuestros programas de posgrado deberán indefectiblemente atravesar un proceso de admisión completando el formulario que se encuentra indexado en la página web de la [Carrera](#) y de la [Maestría](#).

Finalizando el mes de febrero del 2022 se informará las personas que resultaren elegidas para iniciar la cursada, como también las fechas en que deberán anotarse a las materias que prefieran cursar.

Quienes sean alumnos/as regulares de años previos, o hayan atravesado el proceso de admisión al inicio del año 2021, podrán inscribirse de manera directa a los cursos que serán publicados al inicio del año, y en las fechas que se especificarán en la página web

Tanto para el primero y el segundo cuatrimestre del 2022 fue programada la cursada de la totalidad de las materias obligatorias de ambos programas de posgrado, se han incluido diversas materias de libre elección y seminarios que abordan temáticas actuales del Derecho de Familia, y su entrecruzamiento con otras disciplinas.

Durante el primer cuatrimestre del 2022 se ofrecerán los cursos que se enuncian a continuación:

| | |
|---|--|
| Régimen patrimonial del matrimonio | Psicología general de la familia |
| Filiación | Derecho constitucional de la Familia |
| La Familia en el Derecho Penal | Procedimientos en los juicios de Familia |
| El Derecho Internacional Privado en el Derecho de Familia y Derecho sucesorio | Violencia Familiar |
| Control Penal de la Infancia | Derecho de alimentos a los hijos y la convención sobre los derechos del niño |
| Compensación económica | Apoyos y cuidados en la vejez |
| Género y derecho | Socioafectividad en el Derecho de Familia. Criterios jurisprudenciales |
| Adopción | Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes |
| Familia y salud mental | Cuestiones complejas en materia de uniones convivenciales |
| Procesos de familia en la Provincia de Buenos Aires | Seminario: Estrategias de investigación en Derecho de familia |
| Seminario: Escritura, elaboración y redacción de monografías y tesinas | Seminario: efectividad de las sentencias en derecho de familia |