



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

**“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS
ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS
UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA
COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL
MATRIMONIO.”**

Trabajo Final de Grado.

Universidad Empresarial Siglo 21.

Por: Parola, Gerardo Daniel.

Legajo: ABG6338.

Abogacía.

2016.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

“La utopía está en el horizonte. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos.

Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá.

¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar”.

Eduardo Galeano.

Dedicado a mi esposa y a mi hija.

Resumen Ejecutivo.

En la modernidad se evidencian estructuras familiares muy diversas, ello obedece a un cambio en la cosmovisión estructural del núcleo familiar. Dentro de estas estructuras nos encontramos con el instituto del matrimonio y el de las uniones convivenciales, dos caras de una misma moneda.

Ya en nuestro país, nuestra legislación solo regulo el instituto del matrimonio, privando de todo efecto a las uniones de hecho por considerarlas fuera del derecho. La temática no fue sencilla, dos posiciones doctrinarias contrapuestas según Bossert Gustavo y Zannoni Eduardo A. (1999), tomaron partes en la materia con argumentos disímiles: aquellos quienes consideraban que si los convivientes prescindían del derecho, el derecho debía prescindir de ellos; mientras que otro sector doctrinario garantista pregonaba se regularizara normativamente y se le otorgaran iguales derechos a estas parejas que a los constituidos matrimonialmente.

Durante décadas existieron grandes intereses contrapuestos respecto al tema, fue ingresando de a poco en materia de discusión doctrinaria, avanza a la jurisprudencial para instalarse definitivamente en el ámbito legislativo, hasta que finalmente por decisión de PEN, por ley 26.994 del año 2015 se crea el nuevo Código Civil y Comercial donde se la incluyen, en el título tercero y bajo la designación de Uniones Convivenciales. La regulación fue concretada.

Para el presente trabajo se recolecto la más variada información del plano nacional como internacional, con la única finalidad de realizar una investigación acabada sobre una problemática tan actual como lo es la temática abordada.

Se concluye, todos los habitantes de este territorio son iguales ante la ley, tienen el derecho a ser respetados en sus pareceres, a vincularse, a definir sus ideologías, entre otras.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Pero por sobre todo a constituirse como personas libres en pensamiento y obra, cuya única limitación sea la impuesta por sí y la ley y no la del prejuicio social.

Abstract.

In modernity diverse family structures are evident; this is due to a change in structural worldview of the family. Within these structures we find the institute of marriage and the convivial unions, two sides of the same coin.

And in our country, our legislation only regulated the institute of marriage, depriving of all effect by unions consider outside the law. The issue was not simply two opposing doctrinal positions as Gustavo Bossert and Eduardo A. Zannoni (1999), they took part in the field with dissimilar arguments: those who thought that if the cohabitants give up the right, the duty should be without them; while another doctrinal industry proclaimed guarantor is normatively regularized and to grant him the same rights to these couples constituted by marriage.

For decades there were great conflicting interests on the issue, was entering slowly on doctrinal discussion, I advanced to the case law to settle in the legislative field, and finally by decision of PEN, by law 26,994 of 2015 creates the new Civil and Commercial Code where it is included in the third degree under the description of convivial Unions. The regulation was concretized.

For this work the most varied information nationally and internationally was collected with the sole purpose of conducting an investigation finished on such a current as is the problematic topics addressed.

In conclusion, all the inhabitants of this territory are equal before the law, have the right to be respected in their opinions, engage, to define their ideologies, among others. But above

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

all to become as free people in thought and deed, whose only limitation is that imposed by the law itself and not the social prejudice.

Palabras claves.

Matrimonio – Unión Convivencial – Discriminación – Diversidad – Tolerancia.

Índice.

Introducción.....	9
Objetivos generales.....	10
Objetivos específicos.....	11
Marco metodológico.....	12

Capítulo 1.- El Matrimonio vs. Uniones Convivenciales.

Introducción.....	15
1- Familia.....	15
1.1 - Tipologías.....	19
1.2 – Derecho de familia.....	22
1. 2.1 - Orden público familiar.....	24
1.3- Conceptos matrimonial y unión convivencial.....	26
1.3.1.- Caracteres matrimoniales según Código civil ley 340.....	31
1.3.2 - Caracteres matrimoniales y convivencial en el Código civil y Comercial ley 26.994.....	33
2 – Discriminación.....	36
2.1 – Conceptos.....	36
2.1.1 - ¿discriminación por discriminación?.....	38
2.2 - Hitos que marcaron la historia.....	42
3 - Reflexiones finales.....	47

Capítulo 2.--Una mirada comparativa

Introducción.....	49
1 - Discriminación en la diversidad.....	49
2 - Causas y efectos.....	51
2.1- Derechos personales.....	51
2.1.1 - Alimentos y asistencia.....	51
2.1.2 - Vivienda.....	64

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

2.1.3 - Previsional - (jubilaciones y pensiones. Obras sociales.).....	78
3 - Comparaciones entre ley 340 y 26.994.....	88
3.1.- Cambios, una materia pendiente.....	91
4 - Reflexiones finales.....	93

Capítulo 3.- Diversidad en la igualdad en el Derecho Internacional

Introducción.....	94
1 - Derecho comparado.....	95
1.1 - El matrimonio y las uniones convivenciales en Chile.....	95
1.2 - El matrimonio y las uniones convivenciales en Venezuela.....	101
1.3 - El matrimonio y las uniones convivenciales en la Unión Europea.....	105
2 -Declaración Universal de los derechos humanos.....	110
2.1 - Derechos de la mujer. Ley 11.357.....	114
2.2 - Pacto de San José de Costa Rica.....	121
2.3 - Violencia familiar Nº 24.417.....	123
3 - Reflexiones finales.....	130

Capítulo 4.- Análisis de Jurisprudencia.

Introducción.....	132
1- Visión jurisprudencial nacional en las uniones convivenciales.....	133
1.1.- Jurisprudencia en materia de seguridad social. (Previsional).....	133
1.2. Jurisprudencia en unidad habitacional.....	138
1.3.- Jurisprudencia en materia daños. (Daño moral por actos ilícitos).....	143
1.4 - Jurisprudencia en separación de hecho.....	147
2.- Visión internacional en las uniones convivenciales.....	151
2.1.- Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	151
3.- Reflexiones finales.....	168

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Capítulo 5.- Conclusión.-

Conclusión final.....169

Anexos.....172

Bibliografía

Doctrina.....183

Legislación.....190

Jurisprudencia.....193

Introducción.

En la actualidad, nos encontramos ante un entramado de diversas formas de ver a la unión humana como la base de la organización familiar. Esta variedad obedece a los cánones sociales y culturales que cada individuo posee producto de su educación, sus vivencias, la crianza a la que fue sometido, entre otras.

En nuestra sociedad, dentro de este entramado, descubrimos Institutos tales como el matrimonio: formado ya sea por un hombre y una mujer, dos hombres o dos mujeres; así como también bajo dichas directivas, a las uniones convivenciales. Pero para llegar a esta actualidad, estos institutos debieron evolucionar en el tiempo bajo la atenta mirada de la sociedad, el estado y sus instituciones.

El instituto de la unión convivencial, fue duramente cuestionado por la mayoría de las naciones a lo largo de la historia. Desde la regulación parcializada y bajo ciertas condiciones en el corpus iuris con el emperador Justiniano, donde la convivencia de hecho era considerada una suerte de matrimonio de menor categoría, a la abstención absoluta con el derecho francés del siglo XIX en la que el emperador Napoleón inhibió concretamente el reconocimiento del concubinato a través de su trascendental frase “si les concubines se passent de la loi, la loi se desinteresse d’ eux”, cuya traducción estipula: “si los concubinos prescinden de la ley, la ley se desinteresa de ellos, según explica el autor Arguello, Luís R. (1998).¹

Es dable destacar que, ya en el siglo XX se fue evidenciando un profundo cambio en nuestro país a las teorías clásicas de abstención al derecho de los convivientes y ello obedece a

¹ - Arguello, Luís R. (1998) Manual de Derecho Romano. Página 436. Editorial Astrea – Ciudad Bs. As.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

la incorporación de tratados internacionales ratificados por nuestra constitución nacional, permitiendo de esta forma leves reconocimientos inherentes a las parejas en cuestión, según explica el autor Bossert Gustavo A. y Zannoni Eduardo A. (1999).²

Parafraseando a Bossert et. al. (1999), entiende que la doctrina y la jurisprudencia no fueron ajenas a la búsqueda constante de soluciones a las mutaciones que sufre la sociedad, comprendiendo a través de sus escritos y fallos que el pensamiento arcaico retrasa nuestro desprejuicio y nos vuelve más intolerantes al cambio, por lo que la mirada del derecho siempre debe de estar a la vanguardia, procurando mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Quizás fue uno de los motivos por el cual, durante el año 2014 fuimos testigos del reconocimiento por parte del derecho, del instituto de las uniones convivenciales tan abnegado y que tanto prejuicio ha causado en quienes decidían someterse a dicho régimen. Las uniones convivenciales han trascendido a todo, para instalarse en nuestra colectividad y cobrar un papel protagónico.

En el presente trabajo final de graduación, se tratara sobre los institutos del matrimonio y el de las uniones convivenciales dentro del derecho de familia, haciendo hincapié en un periodo que dará comienzo a partir del año 1994 con la reforma a la Constitución Nacional, hasta la actualidad con dictado del actual Código Civil y Comercial de la República Argentina ley 26.994.

El presente trabajo se divide en cinco capítulos, donde se tratara en primera instancia conceptos generales del derecho de familia, para avanzar en el segundo capítulo con la

² - Bossert Gustavo A. y Zannoni Eduardo A. (1999).Manual de derecho de familia. Página 426 y ss.
Editorial Astrea- Ciudad de Buenos Aires

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

problemática en cuestión, dilucidando los efectos de uno y otro instituto desde la reforma de la carta magna hasta la actualidad.

En un tercer capítulo, se examinarán los institutos del matrimonio y las uniones convivenciales en el derecho comparado, para continuar con el capítulo cuarto en la investigación de la jurisprudencia en su amplitud.

Finalmente, se tratarán en el capítulo cinco consideraciones finales del trabajo, donde se evaluará la actualidad de la sociedad, el estado y sus instituciones y sus contradicciones para arribar finalmente a una conclusión tomando como referencia los objetivos generales y especiales.

Se indagará las normativas a las que son sometidos cotidianamente los presentes institutos, dilucidando (de existir) si se manifestase en la actualidad un halo de discriminación por parte de la sociedad, del estado y sus instituciones hacia las uniones convivenciales. De verificarse ese temor, corroborar si el nuevo régimen legal (código civil y comercial ley 26.994) resuelve definitivamente el flagelo que genera la discriminación en un sector de la sociedad cada vez en expansión y que a lo largo de la historia tanta humillación, tanta xenofobia, tanta banalidad humana ha recibido.

Objetivo general.

Analizar la institución de la unión convivencial, comparándola con el instituto del matrimonio para divisar (en caso de existir) la discriminación social e institucional y la respuesta al problema desde el Estado, con la regulación legal de las uniones convivenciales en el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina ley 26.994.

Objetivos Específicos.

Los objetivos específicos son: distinguir las uniones convivenciales de la institución del matrimonio; analizar los efectos jurídicos en las uniones convivenciales y en el matrimonio; identificar las distintas posturas jurisprudenciales a cerca de las uniones convivenciales; identificar las distintas posturas doctrinales a cerca de las uniones convivenciales; identificar las distintas posturas jurisprudenciales y doctrinarias a cerca del Instituto del matrimonio; comparar el tratamiento jurisprudencial y doctrinario actual a las uniones convivenciales con el que propone el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina ley 26.994; analizar la normativa del nuevo Código Civil de la República Argentina en relación a las uniones conyugales; identificar (de existir) variantes de discriminación social e institucional sobre los adherentes a las uniones de hecho; analizar si el Código Civil de la República Argentina pondría fin a la discriminación (de existir) que sufren quienes se adhieren al instituto de unión convivencial.

Marco Metodológico.

En el presente trabajo se realizara investigación del tipo descriptivo, permitiendo dilucidar (de existir) un marco de discriminación dentro del cuadro social, institucional y del régimen legal actual hacia un sector de la sociedad en constante expansión y que constituye un modelo de vida, una elección que cada pareja considera de acuerdo con el planteamiento de sus objetivos.

De esta forma, el trabajo tiene la prioridad de constatar si en la aplicabilidad del régimen legal vigente existe igualdad de trato entre quienes participan de los institutos del matrimonio y el de uniones convivenciales para que, en el hipotético caso de no encontrarse equiparados,

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

comprobar si el nuevo régimen legal del código civil y comercial ley 26.994 pone fin a esta desavenencia, otorgando claridad sobre un manto de sospecha ya instalada en nuestra sociedad.

Así, la estrategia metodológica más conveniente es el método cualitativo. Con este arte se pretende comprender la naturaleza profunda de las realidades sociales en las uniones convivenciales, y predecir si existe sobre dichas parejas un sentido de discriminación. El énfasis está orientado a la búsqueda de la casuística de la problemática.

Se utiliza fuentes de investigación primarias ya que se tuvo en cuenta la Constitución de la Nación Argentina, Código Civil ley 340, Código Civil y Comercial ley 26.994, la ley 23.660 de Obras Sociales, la ley 23.570 de Derecho de Pensión del Conviviente en aparente matrimonio, fallos de los principales tribunales de nuestro país, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humano, el Pacto De San José De Costa Rica, entre otros.

Así también se utilizaron fuentes secundarias, debido a que se recurrió a reportes de investigaciones basados en fuentes primarias; se analizaron fuentes doctrinarias de nuestro país y de otros países y se incluyeron textos de autores especialistas en el tema (doctrinarios, politólogos, etc.)

La técnica de recolección de datos fue la utilizada como método en el presente trabajo, observación de datos o documentos (revisión documental) a través de la legislación, fallos de los principales tribunales de nuestro país así como también doctrinarias, no solo de Argentina sino también en el marco internacional.

El estudio es a partir de la última reforma constitucional (1994) hasta la actualidad, pero con la consideración de alternar con historia de las uniones de hecho desde la antigüedad.

Hipótesis de trabajo.

Como hipótesis de trabajo se puntualiza en la existencia de discriminación hacia un sector importante de la sociedad (en cuantía) unidos en uniones convivenciales, tal distingo es efectuada no solo por el estado quien debiere ser el principal promotor de igualdad, sino también las instituciones y afines de la sociedad, e incluso la sociedad misma; que ante la indiferencia hacia esta institución prefiere la mundanidad de la discriminación a someterse a un proceso de evolución natural y de aceptación del desprejuicio. Ante el cambio, la sociedad reacciona contradictoriamente y discrimina.

Capítulo 1.- El Matrimonio vs. Uniones Convivenciales.

Introducción.

Durante la configuración del presente trabajo tendrá como fin dilucidar la posible discriminación, de existir, que recae sobre los referentes de las uniones convencionales en relación con el matrimonio. Aunque para llegar a tal aseveración se deberá transitar por diversos pasajes, conceptos generales del derecho de familia, caracteres, tipologías, entre otras; que nos adentrara en lo que se manifiesta como problema de investigación. Sera conveniente antes de penetrar en la temática en cuestión, previamente profundizar y transitar diversos aperturas del presente trabajo de manera tal de lograr una explicación vehemente, para que el asunto sea comprendido cabalmente, a los fines de arribar a una conclusión fundada en hechos y derecho, de lo contrario resultaría una cruzada harto difícil.

1. Familia.

La Constitución Nacional de la República Argentina, en el artículo 14 bis, menciona “... la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.” A modo estructural, la familia constituye la base sobre la que se cimenta la sociedad, pero también nos garantiza la integración sociocultural, por lo que podemos decir que la familia nace y evoluciona con el hombre y mantiene una importantísima influencia con la sociedad.

La institución por excelencia que oficio de guía espiritual en la conformación de la familia, fue el matrimonio. Lo que origina que cualquier otro modo de ordenación de vida diferente al estipulado, sea visto con reticencia, e incluso con una carga peyorativa negativa per se, identificado como una anomalía o un fenómeno de desviación.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Para un sector de la doctrina, autores de la talla de Alterini Atilio A. (2002), manifiestan una definición acabada del termino familia en sus axiomas; para quien afirma: “la familia es la institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”. Por lo que el autor plantea en la misma un nexo entre lo biológico (relación intersexual) y lo jurídico.

Mientras que para Belluscio, Augusto C. (1998) el término en cuestión puede ser estudiado desde tres posiciones o sentidos:

- a) un sentido amplio del concepto familia: (como parentesco) al conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Belluscio et. al. (1998) enuncia la misma noción del termino como: “el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje”.
- b) familia en sentido restringido: (pequeña familia, familia conyugal, parentesco inmediato o núcleo paterno-filial) solo comprende un ámbito más acotado formado por el núcleo paterno - filial, denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.
- c) finalmente familia en sentido intermedio: (como orden jurídico intermedio) será el grupo social integrado por las personas que conviven en una casa, bajo la autoridad del señor de esta. Este era el sentido romano en su primera etapa según Belluscio et. al. (1998).

En la otra arista de la doctrina, nos encontramos con autores a los que definir el concepto de familia no resulta nada sencillo. Estos escritores, tales como Freitas Ortiz Rozas, Abel y Rovera Eduardo G. (2009), para quienes realizar una definición de tipo descriptiva que sea

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

suficientemente general y abarcativa de todas las formas de agrupación humana por un lado y por otro que sea la visión personal y cultural del concepto general de familia, es casi una hazaña.

Parafraseando a los mencionados literatos (Freitas Ortiz et. al. 2009), a los fines de acercarse a una noción de familia, prefieren primeramente analizar el origen etimológico del concepto; devenido de “osco famel” que significa siervo, y que sería raíz del latín “Famul” que también significa “decir siervo o conjunto de esclavos” que pertenecen al mismo patrón o dueño. Esta cita etimológica (según los autores mencionados in supra) dista mucho de como lo conocemos actualmente, pero que resulta conveniente aludir a los fines de reconocer un análisis paralelo a la época a la actual, en donde el padre de familia era quien imponía y aglutinaba la autoridad.

La familia será ya para el literato (Freitas Ortiz et. al. 2009), como: “una institución social, la unidad más pequeña de una organización superior que es el estado”, concepto que proviene de la sociología y que pone énfasis en el aspecto primigenio del grupo familiar integrado por los padres e hijos.

Por otra parte, para Borda Guillermo A. (1993) la familia ha transitado por lo menos tres etapas que la definieron en su concepción más íntima y concreta, las cuales no se pueden obviar para llegar a una pensamiento actual. Escuetamente, el dramaturgo Borda et. al. (1993), menciona en una primera etapa a la familia organizándose en clanes, formada por vasta uniones, con numerosa parentela y unidas bajo la atenta mirada, autoridad y poder del jefe familiar. Una segunda etapa divisada por la fragmentación, que desquebrajando los vínculos de la primera etapa, arribo a una mayor complejidad de las relaciones económicas, que sumado a la rudeza con la que el páter familiae ejerció el poder, se hizo intolerable el sostenimiento de la fase primera, dando origen a la segunda.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Posteriormente Borda et. al. (1993) explica que en la última o tercera etapa, será la mujer el sujeto protagonista, que conquistando terrenos de igualdad jurídicas alteró el concepto de patria potestad para no ser solo derechos adquiridos sino también deberes, la que con su clarividencia genera un nuevo orden de unidad política y económica, limitándolo no solamente a la función biológica y espiritual. De tal manera reduce a la familia, a un pequeño círculo de padres e hijos, donde se subsume al centro de procreación, de la formación moral de los niños, de solidaridad y la asistencia recíproca.

En tanto que para Fanzolato, Eduardo I. (2007) “la familia es una comunidad natural de personas que se agrupan sobre la base de las relaciones intersexuales que genera la convivencia (matrimonial o de hecho) y de vínculos de sangre o nexos biológicos.” Zannoni, Eduardo (2012) por su parte, plantea el concepto de familia definido como: “una institución social, que en su concepción moderna puede ser considerada como un régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco”.

Como podrá observarse, el concepto de familia no es una cuestión menor en el derecho de familia, ha traído grandes dificultades a la doctrina en su definición, ya que no consiguen adaptar el entramado social en su amplitud en una breve concepción. Las normativas legales no han sido ajenas a estos avatares y han cimentado sus raíces (si se me permite la comparación) poniendo acento en la convivencia oscilante de los integrantes familiares que cohabitan en un inmueble.

En tal orientación, para la ley 14.394 del de bien de familia en su artículo 36 entiende por familia: “*la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o, en defecto de ellos sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente*”.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Apartándonos por un momento del pragmatismo legal, e inmiscuyéndonos en la perspectiva sociológica, para Bossert G. y Zannoni E. (1999) “la familia es una institución permanente, que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco”. Por ende, en una suerte de ilustración del concepto de los autores, se desglosa la integración de individuos vinculados por el matrimonio y por el parentesco; una familia formada por una relación monogámica, desarrollada por un hombre y una mujer, que sostienen relaciones sexuales exclusivas y que de tal relación va a derivar la descendencia o prole, que conformara el núcleo familiar o como la sociología prefiere llamarla: familia nuclear. Por lo que los autores mencionados in supra Bossert et. al. (1999), plantea la comprensión de dos conceptos:

- a) uno amplio: formado por los individuos unidos por los vínculos jurídicos de tipo familiares que tienen su origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco.
- b) otro restringido: que será aquel formado por los padres y los hijos menores que dependen de estos.

Sobre este último concepto, la sociología intenta reformular la concepción de la familia por considerar que el gran avance social ha planteado nuevas cosmovisiones de un entramado familiar diferente, dando lugar al surgimiento de nuevas tipologías familiares. La autora Giberti, Eva (2007) menciona que la clasificación pondera un conocimiento más refinado de lo que se intenta conocer y nos permiten jerarquizar un nuevo orden de conocimientos mnemotécnicos, evidenciándose tal premisa en las tipologías que a continuación se hacen mención.

1.1 - Tipologías.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- a) familia original o biológica: este tipo de estructuras define a la familia según la genealogía, es decir, la consanguinidad.
- b) familia nuclear: formada por un hombre y una mujer con sus hijos.
- c) familia tradicional: estructura usual formada por una rigidez en los roles de familia, desarrollada por un hombre que provee el sustento, una mujer ocupada en los quehaceres de la casa y los hijos de estos. Aquí se acentúa el rol del hombre.
- d) familias compuestas, ensambladas o reconstituidas: son aquellas estructuras familiares que se amplía cuando un individuo que ya poseen hijos de una relación matrimonial o de hecho anterior, establecen una relación conyugal ulterior con otra persona que ha concebido prole en otra unión o matrimonio pasado y fruto de esta unión conciben hijos. Casos comunes suceden entre los divorciados, viudos, etc.
- e) familias conjuntas o multigeneracionales: esta modalidad familiar es concebible cuando los más jóvenes de la familia incorporan a la misma a su cónyuge y los hijos de estos, en lugar de formar un núcleo familiar diferente e independiente. Conviviendo simultáneamente varios tipos de generaciones en el mismo espacio vital.
- f) familia homosexual: la unión entre dos personas del mismo sexo, con o sin descendencia.
- g) familia sin hijos: la vinculación de dos personas de diferente o igual sexo con imposibilidad de engendrar y sin que la adopción de un niño/a forme parte de su proyecto de vida.
- h) familia desintegrada: sus miembros no se hallan suficientemente unidos y su identidad como familia ha sufrido un severo deterioro.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- i) familia acogedora y familias sustituidas: se trata de una categoría creada para hacerse cargo de menores cuyos padres no están en condiciones de ocuparse de ellos, lo que no determina la pérdida de la patria potestad por su parte, ni ellos han decidido entregar sus hijos en adopción. Estas familias han sido elegidas y estudiadas como colaboradoras de organismos oficiales o bien por la inexistencia de instituciones que puedan responder por el cuidado y atención de niños necesitados.

Otros autores han confrontado en referencia a una tipología estática planteada por la autora Giberti et. al. (2007) y han realizado otras clasificaciones en referencia al tema en mención. Fanzolato, Eduardo (2007) coincide en algunas categorizaciones con la autora citada, pero agrega otras tipificaciones tales como:

- a) familias monogamica: es la unión entre un hombre y una mujer, siendo una de las características relevantes del mundo occidental receptadas en todas las legislaciones de los países de raíz Romano - Germana. La importancia de la clasificación que realiza el autor Fanzolato et. al. (2007) yace en dividir a estas familias en:
- ✓ familias monogamica indisolubles: tal como lo regula el derecho canónico por considerarlo un sacramento.
 - ✓ familias monogamica disolubles: durante la vida de los cónyuges por el divorcio vincular.
- b) familias binuclear: en donde ambos progenitores están separados o divorciados, no conviven entre ellos pero tienen hijos en común y en guarda compartida, donde dichos hijos conviven indistintamente con cualquiera de sus progenitores.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- c) familias heterosexuales estables sin descendencia: teniendo en cuenta la fragilidad del matrimonio, que puede disolverse por desistimiento unilateral de sus miembros, muchos estiman que la “formalización de la unión” es intrascendente y constituyen uno de los resabios de la hipocresía heredada de concepciones sociales perimidas, definiendo una convivencia heterosexual estable y sin papeles, sin hijos y cimentada en la constante y renovada voluntad de convivir según plantea Fanzolato et. al. (2007).

Es dable destacar, que las tipologías de familias han aumentado en nuestra actualidad, producto de la liberación de ciertos prejuicios que desalentaban a la formalización de estructuras familiares diferentes a las aceptadas socialmente, aunque ello no es óbice para sostener que actualmente la sociedad no acepta con absoluta naturalidad dichas nuevas concepciones. Prueba de ello se divisan en nuestra modernidad con la discriminación a flor de piel que reciben los homosexuales, los prejuicios que generan en la sociedad las familias ensambladas y por supuesto la posible exclusión social hacia quienes participan de las uniones de hecho o uniones convivenciales (receptado en el código civil y comercial ley 26.994 de la República Argentina), lo que motivo el estudio y la creación del presente trabajo. De más está mencionar que con el devenir de la historia de la humanidad estas tipologías, asumo, irán incrementándose a niveles exponenciales y será la sociedad la que deba darle un marco de inclusión.

1.2 - Derecho de familia.

Partiendo de la complejidad que simboliza para algunos autores definir al concepto de familia, se agrega a ello conceptualizar el derecho de familia, encrucijada nada sencilla siendo que las opiniones varían de autor a autor y aunque en algunas ocasiones se comparten rasgos de esas concepciones, lo más natural sea la discrepancia. Diversas definiciones se realizaron en derredor de dicho axioma y dado que el tratamiento de la temática elegida exige un breve análisis

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

de conceptos básico para luego adentrarse a fondo en la cuestión, tal como se hizo mención anteriormente, es que se erigen a continuación máximas nomológicas de parte de variados literatos.

Según Bossert et. al. (1999) define al derecho de familia como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares”, concepción compartida por Belluscio et. al. (1998). En consonancia con lo planteado, Freytas Ortiz de Rozas Abel (2009) comparte la definición con los mencionados autores, aunque avizora en su parecer (si se me permite: un adelantado) que el derecho de familia en cuestión comprende todas las vertientes de la unión familiar (donde se regulan las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges), los efectos de las uniones de hecho, las relaciones paterno-filiales (sean los hijos matrimoniales o extramatrimoniales) los vínculos de filiación biológicos y los creados por la adopción, los efectos del parentesco en la familia extensa y las instituciones cuasi familiares como la tutela y la curatela. Nótese que el autor en mención (Freytas Ortiz et. al. 2009) hace alusión a las uniones convivenciales en una suerte de inclusión de la temática pese a que el código civil ley 340 nada mencionaba sobre la materia, ya que como es de público conocimiento recién a partir de Agosto del año 2015 se dio lugar a la implementación del código civil y comercial ley 26.994, que incluye la temática en cuestión.

Es conveniente destacar el interés que se ha centrado en esta última década sobre la materia unión, siendo un esfuerzo mayúsculo, al implementado durante tantos años pasados. Y ello obedece a que el derecho ha flexibilizado ciertos parámetros que se encontraban en estado de rigidez al punto de fragmentar, tal vez sea por ello se ha primado la concepción de una fuerte presencia del orden público en pos del interés social.

Retomando con las definiciones del derecho de familia, para Costa María J. y D` Antonio Daniel H. (1994) “es la parcela del derecho privado que regula los elementos e instituciones familiares y sus asimiladas”, mientras que para Zannoni, E et. al. (2012) menciona a las relaciones de tipo jurídicas en el derecho de familia y define que la existencia de las mismas se establece entre las personas constituyendo este el ámbito propio del derecho de familia por lo que la define de la siguiente manera: “régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco”. Este último concepto, pues, puede ser asimilado al que brinda Freytas et. al. (2009) quien establece un marco de mayor integridad en pos de una mayor diversidad familiar, lineamiento seguido por Herrera Marisa (2014), al considerar que la sociedad se merecía un nuevo texto que actualice la regulación familiar de nuestra vida cotidiana. Mientras que otros autores retrógrados en sus concepciones no logran sortear el obstáculo de lograr una concepción integradora social y persisten en el error del fragmento generacional.

1.2.1 - Orden público familiar.

El derecho de familia, posee ciertas particularidades que son claves para diferenciarla de otras ramas del derecho y son dichas características las que le brindan la impronta de importancia no solo en términos jurídicos, sino que también en protección social e integradora.

Para Belluscio et. Al. (1998), la influencia de las ideas morales y religiosas en la adopción de las soluciones legislativas referentes a los problemas que se presentan a diario en este ámbito, y la necesidad de que sus normas guarden correlación con la realidad social, son las que hace que su regulación sea un problema de política legislativa y de gran importancia. Punto de vista que comparto, por considerar que las políticas legislativas modifican las idiosincrasias del trato que reciben a diario las parejas unidas en uniones convivenciales,

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

cercenando sus derechos sin alegato alguno, y será desde esta línea la que se produzcan las condiciones al inicio del gran cambio, porque son las políticas de estado el motor necesario para que nuestra sociedad se equipare socialmente.

Por otra parte, este autor (Belluscio et. al. 1998) menciona en sus defensas, las circunstancias de los derechos subjetivos emergentes de las nuevas normas, que implican deberes correlativos; calificándose como deberes-derechos o poderes- funciones, con la única finalidad de resistir a la restricción que pesa sobre la autonomía de la voluntad que entre otras permicidades provocan un detrimento social en los unidos de hecho. En retrospectiva, para Méndez Costa et. Al. (1994) en una suerte de antecedente, otro carácter de gran importancia era la concordancia con el derecho de familia interno, ya visto desde la óptica de que no hay familia que no posea un derecho propio interno; donde en su seno se dan las relaciones que por su naturaleza escapan a la reglamentación del estado. El derecho de familia regulado por el estado (orden público familiar) debería de estar en consonancia con el derecho de familia interno ya que este constituye la traducción vivencial de la norma jurídica positiva. Por tal razón es que el nuevo código hace hincapié nos dice Gonzales Andrea, Melón Pablo, Notrica Federico (2014) “en que es la nueva herramienta que procuraba, primordialmente, sincerar nuestro derecho de cara a las diversas realidades imperantes en nuestra sociedad actual. Prueba inmejorable de ello constituye el libro del código ley 26.994 dedicado a las relaciones de familia”. Naturalmente el código ley 26.994 desde una perspectiva moderna, plural, integradora y solidaria, propuso y efectivizo estar a la altura de las circunstancias de un nuevo paradigma social que las familias demandaba para estos tiempos según Gonzales et. al. (2014).

Ahondando en la temática referida, en el derecho de familia, tanto en doctrina como en jurisprudencia, es natural la mención al orden público familiar. La autora Lloveras Nora y

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Salomón Marcelo (2009), hacen alusión a ella, como una sola: global e integral. Es decir que el contenido que se pretende resguardar en el derecho de familia pertenece al orden público en general, aunque se aplique de modo específico en las relaciones familiares y en los institutos que se regulan. Por tal razón, la autora Lloveras et. al. (2009) menciona que, no existe un orden público familiar como compartimiento estanco del ordenamiento jurídico (separado del orden público general) sino como principios que se otorgan para resguardar las relaciones familiares. Recayendo como se hace mención anteriormente, en el poder legislativo, hasta donde se debe inmiscuirse el estado para regular las relaciones de familia y hasta donde se debe dejar librada la actuación de la autonomía personal.

La dicotomía que se plantea entre estado-desarrollo referencial de las familias, es un tema no menor según Lloveras, Nora et. al. (2009) porque se divisa la injerencia y la preponderancia del estado respecto a la imposición de normas de orden público, en pos de garantías inviolables. Por tal razón si el orden público mutare, también lo hará el ámbito familiar en una suerte de ligadura invisible por decantamiento. Prueba de ello según Eduardo Guillermo Roveda y Patricia S. Giovannetti (2014) se suscitó con el dictado y sistematización del nuevo código ley 26.994, que sintetizaría una mixtura entre el modelo de asimilación del de uniones del matrimonio y el modelo contractual francés, evidenciándose la consonancia entre las relaciones familiares y el estado, donde esta primera impone la agenda del día a día a la segunda.

1.3 - Conceptos de matrimonio y uniones convivenciales.

El matrimonio constituye en nuestra sociedad un instituto de gran trascendencia, ubicado en los albores de nuestro derecho de familia, mientras que en la otra cara de la misma moneda nos encontramos con las uniones convivenciales tan duramente cuestionadas durante tanto tiempo (ver hitos que marcaron la historia 2.3). Este último instituto, ha poseído un sinfín de

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

sinónimos que rotularon la relación convivencial: “matrimonio aparente”, “concubinato” (evitada actualmente en su implementación por evidenciarse discriminación hacia estos), “unión libre”, “unión de hecho marital”, “unión civil”, “unión extramatrimonial”, “pareja conviviente”, entre otras; que han identificado o han titulado a las parejas unidas bajo esta modalidad, habiendo cuenta de que no importa la denominación en si sino el acto desde sí. Bajo el dictado del nuevo código ley 26.994, esta singularidad ha cambiado, siendo de especial tratamiento la nueva denominación “unión convivencial”, por considerarse que cualquier otra acepción genera una concepción peyorativa a las parejas que conforman dichas uniones.

Vale aclarar que aunque actualmente el termino concubinato se encuentra en vías al desuso por resultar de connotación negativa por referir a los unidos en hecho peyorativamente, diversos fallos jurisprudenciales así como también la doctrina actual o hasta el mismo código civil reemplazado (ley 340) lo implemento o lo ha implementado cotidianamente en sus escritos y en sus lecturas, lo que motiva mencionar que durante el presente trabajo se citen definiciones de autores que mencionan o aluden al termino en cuestión, aclarando que si el mismo es referido, no lo será con una intención despectiva, en detrimento a las uniones o con una connotación negativa sino meramente académica. Aclarado ello, me remito a la definición del diccionario de la Real Academia Española (2009) que define al matrimonio como: “la unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses”. En tanto que delimita al concubinato justamente haciendo alusión a la concubina “que se la define como la manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre, como si este fuera su marido”. Es dable destacar que los mencionados conceptos no participan de los últimos logros legislativos obtenidos en esta última década, tal como la legalidad del matrimonio entre homosexuales por ejemplo o porque no, la nueva concepción de

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

unión convivencial. Donde el prejuicio retrogrado persiste en instituciones nacionales e internacionales (ejemplo de ello lo es el diccionario) sobre concepciones que formaron parte de milenios atrás y que han sido superadas ampliamente en nuestra actualidad. En una era tecnológica tan aguda y punzante como la que estamos inmersos, aun el diccionario persiste en llamar manceba a la concubina y faltar al sentido vívido de evolución jurídico y social.

Solo a término de mención histórica (como se hizo alusión en pasajes anteriores, ya que se tratara con mayor precisión en el tema 2.3), durante el vasto dominio del derecho romano se crearon diversas definiciones en derredor del matrimonio, una de cuales puede ser divisada en las Institutas (9.1.1) la cual define: “Nuptiae autemsive matrimoniu mestviri et mulieris coniuntion, individuum vitae consuetudinem continens” cuya traducción seria: “la unión del varón y la mujer que comprende el comercio indivisible de la vida”. En tanto que Modestino realizo una enunciación del mismo concepto en el Digesto (23.2.1), para quien las nupcias son: “Nuptia sunt Coniunctio maris et feminae, et consortiomnis vitae, divini et humani iuris communicatio” cuya transcripción definiría al matrimonio como: “la unión del varón y de la hembra y el comercio para toda la vida, comunicación del derecho divino y humano”.

Por otra parte, ya instalados en nuestra modernidad, diversos autores han optado por una definición con términos creados por si, para evitar caer en la falacia de conceptualizar un enunciado con cierta discrecionalidad verbal, mientras que otros, lo hicieron desde la lógica comparativa para evitar ser abatidos en la redundancia de lo que consideraban una similitud indeseable. Según Bossert G. y Zannoni E. et. al. (1999) al igual que Ortiz de las Rozas Abel F. (2009) definen al matrimonio ya desde un punto de vista sociológico: “que constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual”. Mientras que precisa al concubinato como: “la unión permanente de un hombre y una mujer, que sin estar

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de manera similar a la que existe entre los cónyuges”. Para Alterini A. (2002) en tanto, el matrimonio es “la unión de un hombre y una mujer -legal- dirigida al establecimiento de una comunidad de vida. Esta unión es solemne, tiene vocación de permanencia, y está regida por el derecho”. Mientras que define a la unión no matrimonial, ya desde la creación de un concepto llamado “unión libre” como: “la comunicación o trato de la mujer que habita con algún hombre como si fuera su marido, siendo ambos libres y solteros, que pudiendo contraer matrimonio libre deciden no afectarse a dicha institución”. Este último escritor, Alterini et. al. (2002), considera y participa de una cosmovisión negativa del término unión convivencial; al cual supone como una unión irregular, incestuosa, adulterina y siempre de carácter y orden inmoral. Considerándose quizás, que el autor incurre en el error de invertir la denominación de los términos entre unión incestuosa de unión convivencial, siendo Belluscio et. al. (1998) quien le propina su crítica más afamada.

Para Zanoni, E. et. al. (2012) en tanto, el matrimonio “es una de estas relaciones cuyo sustrato, de conformidad con dichas pautas, se proyecta en la institucionalización de la unión intersexual monogámica”, el concepto capta fundamentalmente, una noción sociológica. Continuando la línea en mención, aunque anterior en el tiempo (Zanoni, E. et. al. (2012)) y para Belluscio A. et. al. (1998) el concubinato es: “la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distintos sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio”, por lo que a su consideración se trata de una unión de hecho que participan de ciertos caracteres de estabilidad y permanencia, discurriendo para otra denominación la situación de las uniones transitorias o de aquellas en las que no participan de la cohabitación. Apoyándose (la moción del concepto) en la nota efectuada en el Código Civil (ley 340) por Vélez Sarsfield en el

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Artículo 325³ que aunque el artículo estipula el otorgamiento de la adopción plena de los menores, se hace también clara mención que las leyes no castigan la unión de personas libres, considerando actos escandalosos no ya la unión y la concepción dentro del seno de la misma, sino aquellos pleitos donde se involucre actos adulterios de la mujer o el hombre, incestuosos, nulidades del matrimonio, estupro, entre otros (carácter enumerativo) según Belluscio et. al. (1998) y que lejos están ya por nuestra evolución legislativa natural.

Es cierto que en muchos países de la América hispanohablante, según menciona Belluscio et. al. (1998) la palabra «concubinato» se utiliza descargada de su sentido peyorativo y generalmente es aceptada porque la ley se refiere con ella a la cohabitación marital del varón y la mujer que no se han casado. Pero es también cierto que la palabra prejuzga sobre la condición social de los individuos que cohabitan, ya que nunca o casi nunca los hombres y mujeres de las clases más altas han denominado así a sus pecados de carne, que por otra parte

³- Código civil ley 340, nota del artículo 325 – Vélez Sarsfield. “...la razón que se da para prohibir la indagación de la paternidad es que daría lugar a pleitos inmorales y escandalosos; pero precisamente las leyes que la permiten tienen por objeto evitar fraude y escándalos de un orden superior. En las cuestiones de filiaciones naturales, la indagación de la paternidad no tendría el resultado de descubrir un crimen.

Las leyes no castigan la unión de las personas libres. Ningún hombre se juzgaría deshonrado porque se descubriera que era el padre natural de una persona. ¿Dónde está, pues, el descubrimiento del acto escandaloso? Entre tanto, las leyes de diversas naciones la han permitido y han debido permitirla, porque ellas autorizan para dejar al hijo natural toda sucesión con perjuicio de los ascendientes; de otra manera sería permitido desheredar a los ascendientes con solo llamar hijo natural al heredero instituido...”

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

son iguales a los de todo el mundo, conminándose a dicha unión otras denominaciones más honorables, tales como «pareja». De modo y manera tal que el vocablo concubinato parece reservado a los de más baja condición y casi como una forma de distinguir a estos de aquellos de clase más pudientes, tal como ejemplifica Bossert et. al. (1999).

Es por esta una de las tantas razones, que se intenta erradicar la palabra “concubinato” del orden jurídico, aplicándose el término uniones convivenciales que es definido en el código civil y comercial en el artículo 509 ley 26.994 como socializada en su amplitud y definida de la siguiente manera: “ la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, publica, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.”

1.3.1 - Caracteres matrimoniales según código civil ley 340.

Los rasgos característicos que definieron al instituto del matrimonio durante la vigencia del código civil ley 340, antes de su reforma por ley 26.994, según Zanonni, et. al. (2012) fueron clasificados en: unidad, permanencia o estabilidad y la juridicidad o legalidad:

- a) unidad: este carácter trasciende implícitamente en la institucionalización de la unión intersexual monogámica. Es decir que la existencia de una vinculación de tipo relacional impide la constitución de sucesivos vínculos mientras que el o los anteriores no se encontraren disueltos o anulados. El artículo 166 inciso 6 del código civil ley 340 específicamente así lo mencionaba... Título: De los impedimentos: “son impedimentos para contraer matrimonio: inciso 6º) - el matrimonio anterior mientras subsista”. Por tal motivo se podrá observar que todo tipo de nueva unión (incluida la concubinaria) entre una mujer y un hombre, se encuentra totalmente repudiado no solo por la ley (como

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

explícitamente se lo menciona), así como también por la sociedad en su cultura y contexto éticos; si previamente estos no estuvieren divorciados o separados. Por su parte Belluscio et. al. (1996) explica, que en la unidad esta la comunidad de vida a que se encuentran sometidos los esposos por la ligadura que los vincula, por tal motivo es justamente necesario fortalecerla con la toma de decisiones trascendentales (que afectan la vida de ambos cónyuges) en forma conjunta. Para este último autor, prima la característica del comportamiento decisional de la pareja matrimonial por sobre el aspecto monogámica planteado por Zanonne et. al. (2012) anteriormente aludido y al que me remito. Casi en una suerte de decantamiento las normativas matrimoniales se aplicaban a las uniones concubinarias por carecer, tal como se lo menciona en múltiples pasajes del capítulo, de una reglamentación que los regulara.

b) permanencia o estabilidad: continuando en la clasificación propuesta por Zanonne et. al. (2012), se explicita la consolidación de la unión matrimonial, de modo tal que cuando se contrae nupcias se lo hace con la intención de la perduración del vínculo y que la estabilidad sea garantizada no solo por la ley sino por los integrantes de dicha unión. Aunque el autor lo define in supra, es dable no caer en la confusión de enredar la perdurabilidad con la indisolubilidad, esta última plantea la posibilidad de la disolución del vínculo por las causales mencionadas en las normativas legales del código ley 340, en su articulado 166. Por lo que parafraseando al literato Zanonne et. al. (2012), sobre este punto hay coincidencia en la doctrina en su generalidad, ya que no propone divergencia un término genérico y sencillo como lo es la permanencia, sino que la discrepancia se halla en la indisolubilidad de las nupcias.

c) juridicidad: finalmente, lo que implica para Zanonne et. al. (2012) la unión entre un

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

hombre y una mujer, legalmente sancionada. Es la celebración del acto en cumplimiento de las formalidades que la ley les impone a los contrayentes, conformando la unión intersexual, la trascendencia acabada de un reconocimiento jurídico. Como podrá observarse en los elementos, se hace mención a la unión de personas de distintos sexos, sin ninguna referencia a las uniones de igualdad de sexo (homosexualidad), ello se debe a que los autores que se citan no han extendido estos nuevos conceptos a sus obras, dado lo reciente de las nuevas modificaciones, por lo que es natural se efectuó una descripción de términos que posteriormente serán ya reemplazados. También es conveniente destacar que la unión concubinaria no se encontraba incluida en la regulación normativa del código ley 340, por lo que este principio rector obstaculizaba la posibilidad de mayor inclusión social de parejas unidas convivencialmente. Nuevamente se recaería en la concepción de una discriminación desde una perspectiva normológicos excluyente.-

1.3.2 - Caracteres matrimoniales y convivencial en el código civil y comercial

ley 26.994.

Es dable destacar que los caracteres que se explicaran a continuación participan de la evolución de los conceptos ya mencionados, fue conveniente a término de una mayor comprensión de estos (ley 26.994), la mención de aquellos principios que conformaban la ley 340, aunque tantas empatía ha causado. Según Roveda et. al. (2014) los caracteres de la unión se enumeran de las siguientes formas: singular; pública; notoria; estable y permanente:

- a) singular: según Roveda et. al. (2014) la unión es singular ya que no se podrá tener más de una convivencia, ni tampoco podrá estarse unido en matrimonio y en unión

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

convivencial al mismo tiempo, algo cuestionable para el autor ya que la legislación debe permitir reconocer la unión convivencial aunque alguno de ellos se encuentre en separación de hecho con su anterior cónyuge o conviviente.

Con el dictado del código ley 26.994, artículo 509 se incluye “... la unión basada en “relaciones afectivas” de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.”

La evolución en este elemento consistió en la incorporación de las palabras “relaciones afectivas”, criticada duramente por la doctrina y que dará de que hablar, ya que no menciona específicamente a la unión en sí, prescindiéndose de conceptos claros. En referencia a la cuestión, según Roveda et. al. (2014), menciona a término de ejemplo: “compartir una vivienda con un compañero de estudio, entre otros ejemplos; puede ser identificado como una relación afectiva, lo que no significa y diste mucho de una unión convivencial”.

- b) pública y notoria: en lo referente a estos caracteres, la realidad responde, según Roveda et. al. (2014) al concepto generalizado de conocimiento extensivo por parte de la comunidad, concepto ya explicado por Bossert et. al. (1997), quien menciona que dicha cohabitación y comunidad de vida y lecho debe de ser susceptible de público conocimiento, es decir, no debería de ser oculta ante la sociedad. En cierta oportunidad, la jurisprudencia denegó prórroga de locación de un inmueble convivencial correspondiente a la concubina supérstite, basada en la firme convicción de que la relación era oculta por los sujetos y que ante terceros solo era una mera

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

relación laboral entre un médico y una enfermera⁴ no pudiendo demostrarse que la relación existía fehacientemente.

- c) estable y permanente: para el autor Roveda et. al. (2014) que dicha unión tenga efectos legales, deberá extenderse en el tiempo. Se establece un plazo mínimo de dos años, siguiendo las posturas de varias legislaciones extranjeras y leyes nacionales que otorgan determinados efectos a las uniones convivenciales con un plazo mínimo de duración. Características de las que ya el autor Bossert et. al. (1997) explicaba, poniendo énfasis en la óptica de la fidelidad de los convivientes, no existiendo otros vínculos que no fuere el definido por la pareja. Es decir (parafraseando al autor) la unión entre dos sujetos que compartiendo los anteriores elementos aludidos, participa también de estos, sin que existiera un mero vestigio de engaño de parte de cualquiera o de ambas personas, pudiendo afirmarse de tal modo la consolidación de la unión convivencial. Por lo que sintetizando, dichos elementos deben de ser compartido por ambos, no cortando lazos

⁴- Fallo CN Paz, Sala III, 15/11/1962, LL, 109-351. Recuperado el día 04/09/2013. De https://ar.search.yahoo.com/yhs/search?hspart=iry&hsimp=yhsfullyhosted_003&type=plk_frg01_15_39¶m1=1¶m2=cd%3D2XzuyEtN2Y1L1QzutBtDyCzzzy0D0D0DtAzz0C0E0D0FyE0AtN0D0Tzu0StCtAyCtBtN1L2XzutAtFtCtBtFyDtFtDtN1L1Czu1TtN1L1G1B1V1N2Y1L1Qzu2S0BtB0C0A0C0B0C0AtGtAzzyczytGyE0DtDyDtG0ByD0FyBtG0D0CtDtA0EzzzytBtC0BtBtA2QtN1M1F1B2Z1V1N2Y1L1Qzu2S0C0A0CyByDyCtA0CtG0F0AtByDtGyE0D0EyCtG0B0EzytDtG0Dzz0CzytDyCyBtDtCtB0EyC2QtN0A0LzuyE%26cr%3D1318696736%26a%3Dplk_frg01_15_39%26f%3D4%26cat%3Dweb%26sid%3D55388e59062c066e43b4e08f3a590a55%26sesid%3Df7f373102243f22b5ba2a24d644a7f2d%26ip%3D190.16.109.68%26b%3DIE%26bv%3D10.0%26os%3DWindows%2B8%26os_ver%3D6.2%26pa%3Dpalikan&p=CN+Paz%2C+Sala+III%2C+15%2F11%2F1962%2C+LL%2C+109-351.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

aun ante meras relaciones fugaces o simples contactos que no se las considerara como uniones convivenciales. A colación de ello Bossert et. al. (1997) explica que la permanencia como componente que permite la continuidad de las uniones convivenciales de la pareja ya no momentánea y accidental, sino perdurando en el tiempo. La relación debe ser duradera, aunque ello no es óbice que al igual que se produce en el matrimonio, bien puede suceder que en la convivencia exista también un intervalo de tiempo en donde perdure un distanciamiento, alguna separación momentánea, pero que no haga entender que se ha fracturado definitivamente la permanencia mencionada.

Como podrá observarse, varios caracteres explicitados y explicados han sido tomados de las normativas del antiguo régimen código civil ley 340, por lo que para contemplar y explicar sobre nuestra contemporaneidad legal, es necesario echar un vistazo a nuestro pasado y descubrir que los cambios son paulatinos y bien ordenados para no caer en la falacia de un cambio radical que boicotea nuestra legislación.

2 - Discriminación.

2.1 - Conceptos.

Según González Caderón Juan A. (1978) uno de los caracteres que representa nuestro sistema de gobierno, adoptado por nuestra Constitución Nacional, es que todos los habitantes del país somos iguales ante la ley. El artículo 16 de la carta magna prescribe: “... todos sus habitantes son iguales ante la ley... la igualdad es la base del impuesto y de las cargas.” De esta premisa se desprende a criterio de Bidart Campos, German (1998) que la igualdad constituye un grado de razonabilidad y de justicia en el trato que le depara a los hombres, de modo tal que

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

para que la misma se implemente, es necesario se hayan removido los obstáculos de tipo social, cultural, político y económico; lo que generara un nuevo orden social.

¿Entonces, en que consiste la igualdad ante la ley?

Como bien se define en nuestro estatuto previsional de 1815, sección primera, capítulo I, Art. 1 citado por González Calderón et. al. (1978), “la igualdad consiste en que la ley, bien sea preceptiva, penal o tuitiva, es igual para todos y favorece igualmente al poderoso que al miserable para la conservación de sus derechos”.

Para Ekmekdjian Miguel A. (1994) la libertad debe de ser estudiada ya desde dos ámbitos, considerando fundamental no confundir la igualdad distributiva de la correctiva:

- a) mientras que en la igualdad distributiva, cada individuo recibe de la sociedad bienes y cargas en proporción a sus méritos, ello ya definido como significado de que ante virtudes o posibilidades desiguales no es posible atribuir beneficios o cargas iguales. Según Ekmekdjian et. al. (1994) no hay igualdad si se da trato igual a los desiguales.
- b) en tanto que la igualdad correctiva, se la vincula con lo que cada parte tenga de una situación de paridad, de tal modo que las oportunidades sean las mismas para todos.

Según Ekmekdjian et. al. (1994), la igualdad ya no se limita en reclamar al estado acciones positivas en referencia a un rechazo particularizado, pretende sean removidos todos los obstáculos de tipo social, económico, etc. (tal como se mencionó) que la obstruyen y que la condicionan, para que definitivamente se trate de una igualdad de tipo correctiva. De esta última

igualdad se desprenderá la apertura del presente título y será su violación la que inexorablemente nos depositara frente a la discriminación.

2.2 - ¿discriminación por discriminación?

Discriminación: Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros, según Ossorio M. (2006) diccionario jurídico, político y social.

La República Argentina cuenta con órganos institucionales para operativizar cláusulas constitucionales y de reglamentaciones legales para evitar que se produzca excepciones, privilegios, discriminaciones, etc. de unos sobre otros que no sean los establecidos por lineamientos legales. Uno de los órganos encargados de viabilizarlo y que pregona la integración social, luchando siempre contra la discriminación genérica desde una perspectiva amplia e incluyente se lo conoce como: INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo). Pese a las constantes luchas por parte de este organismo y de otros tales como la DINAJ (Dirección Nacional de Juventud y Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia), las prácticas discriminatorias siguen signando la sociedad argentina.

El dictado de la ley 23.592⁵ solo dio una pequeña luz de esperanza y arbitro los medios necesarios en la lucha contra la discriminación, impartiendo sanciones a quien

5 - El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso sancionan con fuerza de ley 23.592: Artículo1º.-Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

deliberadamente impida, obstruya, restrinja o menoscabe el pleno ejercicio sobre la base de igualdad de derechos y garantías reconocidos en nuestra carta magna. El INADI (2007: 21) afirma que por acto de discriminación se entiende a “maltratar, agredir, excluir, y marginar de cualquier forma a cualquier persona por motivos totalmente arbitrarios y sin justificación”.

Durante el año 2005, fruto de un gran debate en materia de discriminación, el organismo en mención (INADI) realizó un documento al que se le dio de nombre: “hacia un plan nacional contra la discriminación” donde se determinó prácticas que constituyen esta irracionalidad de parte de la sociedad, estas son:

ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar los daños morales y materiales ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

Artículo 2°.- Elevase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.

Artículo 3°.- Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o iniciaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- a) aquellas que generan estereotipos sobre cualquier grupo basado en aspectos abstractos o empíricos, como también acerca de cualidades adquiridas o innatas.
- b) aquellos que consisten en proceder con maltrato, aislamientos, agresión, segregación, exclusión y/o marginación sobre un sector social determinado o individual.
- c) aquellos actos que resulten en diferenciaciones legales, económicas, laborales, de acceso, etc., sobre un grupo humano determinado.

Por lo que en Argentina, (según el informe mencionado in supra) en cada momento histórico, como resultado de luchas políticas, sociales, institucionales, culturales y económicas, aparece una configuración determinada de la comunidad política que se manifiesta en relaciones de inclusión-exclusión para con determinados grupos. Para Dobarro Viviana M. y Del Mazo Carlos G. (2014) son las minorías, tanto cualitativas como cuantitativas, quienes son pasibles de un trato discriminatorio, viéndose dificultadas de acceder o de gozar de derechos fundamentales, llegando a ser pasibles de situaciones de injusticia social; trayendo consigo el avasallamiento a la dignidad de las persona humana e innumerables daños materiales y morales.

Ya ingresando al tema que compete, de lo general a lo específico, la óptica de los juicios de valor sobre las uniones convivenciales en el ámbito de la doctrina Argentina propiamente dicha, no fue más que una tormenta sobre un cielo ya nubarrado. Bossert et. al. (1997) determinó que el factor que dividió al país durante tantas décadas se debió a la mayor seguridad, la mejor estabilidad y al orden estructural que privilegio a la institución del matrimonio por sobre el concubinato y que quitando del medio las consideraciones religiosas y de otra índoles, la gran mayoría de la sociedad se encargó de que esta diferenciación (si se quiere ese choque cultural) sea amplificadas y por supuesto focalizarse en intentar sofocar las uniones de hecho. El estado

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

tomó parte, a través de lo que muchos autores consideraron la posición abstencionista tal como bien explica Bossert et. al. (1997); que consistía simplemente o quizás dramáticamente en no considerar a la unión convivencial como un modo de vida, no se la regulo e incluso se persuadía a los participantes de las uniones de que la opción correcta era el instituto del matrimonio, sometiéndolos a dicho régimen. Mientras que otras posiciones (de autores tales como Borda et. al. 1998) quienes participaron de la perspectiva sancionadora, condenaron enfáticamente el enfoque abstencionista del estado, el derecho debía de intervenir preponderantemente pero no ya para perjudicar a los partícipes mencionados y así disuadirlos, sino ya desde una óptica de flexibilización y de mayor igualdad. Poco a poco estos grupos discriminados empiezan a lograr conquistas en lo referido a la defensa de sus derechos, en primera instancia con fallos jurisprudenciales favorables hasta el mentado reconocimiento de parte del estado en el instituto de unión convivencial con la creación del código civil y comercial ley 26.994.

La particularidad de este nuevo tipo de uniones y su reconocimiento legal es un paso muy importante para el ejercicio y declaración de las libertades, ya que permite la aceptación de aquellos impedidos de contraer nupcias y de aquellos que teniendo plena facultad para realizarlo, consideran desde sus más íntimas convicciones no ser necesario de este modo. Con el dictado del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012⁶ comienza a surgir un paradigma de no discriminación que se verá plasmado, como se menciona anteriormente, en el Código Civil y Comercial de la República Argentina - ley 26.994 - donde se sustancia la eliminación de las distinciones que resultan discriminatorias, creando nuevas categorizaciones, palabras y textos, nuevas reglas generales de interpretación (por la no

⁶ - Decreto Presidencial 191/2011. Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas.

discriminación). Prueba de ello, entre tantos ejemplos, es quizás la viralización del artículo 402 del mencionado Código Civil y Comercial ley 26.994.⁷ Como podrá observarse en su lectura, ninguna norma podrá ser interpretada o aplicada en sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de los derechos y obligaciones, abstrayéndose la normativa de la diferenciación por sexo.

No cabe duda que el dictado de la ley ha simbolizado un avance de gran magnitud, tal como lo manifiesta Ferreira, Bruno (2007) co-director del Centro de Estudio de Genero y Diversidad Sexual: “este fue un gran paso que fue gigantesco y muy importante, pero falta la meta que es la plena equiparación de derechos, somos conscientes de que es difícil pero no imposible”.

2.3 - Hitos que marcaron la Historia.

A lo largo de la historia de la humanidad, se ha evidenciado que la sociedad y sus instituciones han engendrado un trato desigual entre quienes se adherían al instituto del matrimonio de quienes se aglutinaban por el instituto de las uniones convivenciales, generando a su paso solo discriminación. Aunque es dable destacar que la concepción de las uniones tal como la conocemos en nuestra actualidad, no coincida con las concepciones de las épocas del concubinatus del derechos romano o la Bagarranía que primo en el derecho español.

7- Código civil y comercial de la República Argentina. Ley 26.994. Artículo 402 - Interpretación y aplicación de las normas. Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que este produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

En primera instancia, ya en derecho romano, tanto el concubinatus como el connubium participaban de la intención de cohabitación (elemento objetivo), aunque la diferencia que diametralmente los colocaba en dos extremos opuestos estaba formada básicamente por la ausencia de *affectus maritalis* (elemento subjetivo o intencional) o lo que se traduciría como falta de ánimo de contraer matrimonio. Durante el periodo del imperio, pese a resistirse, el concubinatus fue rápidamente aceptado debido a que era común la prohibición de contraer matrimonio entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre ingenuos y mujeres ignominiosas, entre gobernadores y mujeres de la provincia a su cargo. Fue por ello que este instituto adquirió gran importancia en Roma al punto de acercarse a considerarse una suerte de matrimonio menor, pero siempre manteniendo el propio distingio, tal como lo explica el autor Zanonni E. (2012).

Por su parte, el autor Arguello Luis R. (1998) define al matrimonio como: “la cohabitación de dos personas de distintos sexos, con la intención de ser marido y mujer, de procrear, de criar a sus hijos y de constituir entre ellos una comunidad absoluta de vida”. Dado que no existía en Roma ninguna formalidad nupcial específica, ni acto simbólico para contraer nupcias (salvo excepciones como la *confarratio* o la *coemptio*); explica Arguello et. al. (1998) la *affectio maritalis* debía trascender más allá de la voluntad de los esposos. Por tal motivo es que la presentación en sociedad entre cónyuges, parientes y amigos era de vital importancia, así como también la manifestación exterior que se la conoce como *honor matrimonii*, que consistía básicamente en un trato especial que le dispensaba el marido a la mujer y la jerarquía de la que participaba la mujer al convertirse en su esposa, según lo planteado por el autor mencionado in supra. Y haciendo mía las definiciones del autor Arguello et. al (1998), para que se produjera un matrimonio en Roma, los protagonistas debían de cumplir con una serie de

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

requisitos entre las que se encontraban: la legitimun o iusta enuptia (legitimación), el ius connubii (o aptitud legal para contraer nupcias), la pubertad, es decir la capacidad sexual de procrear que se radico en 12 años en la mujer y 14 en el caso del hombre y finalmente la autorización del páter familias cuando alguno de los contrayentes fuese alieni iuris.

El derecho romano también participo de otra unión conyugal además de la matrimonial, y la misma fue el concubinato conocido como concubinatus (como se mencionó anteriormente). Este instituto manifiesta la alianza efectuada entre un hombre y una mujer sin que mediare entre los mismos la intención de contraer matrimonio o no cumplieran con las exigencias del derecho romano para contraer justas nupcias , manifiesta el autor Arguello et. al. (1998).

En tal línea, Arguello et. al. (1998). prosigue con que la diferencia entre estos dos institutos (matrimonio y unión) radicaba en el trato dispensado hacia la mujer, la que era de una posición social inferior respecto de la esposa. También respecto a los hijos de los concubinos eran catalogados y diferenciados en su trato, conocidos como descendencias fuera del matrimonio por lo que no pasaban a formar parte de la familia del pater y seguían supeditados a la suerte de la condición personal de la madre.

Parafraseando a Arguello et. al. (1998), durante el periodo de Justiniano, se tomó recaudos para evitar caer en una clara alineación hacia el concubinatus con el advenimiento del cristianismo, de modo tal que se consideró al mismo como una especie de matrimonio pero de inferior rango.

Ya en el antiguo derecho español, explica Bossert et. al. (1997) y Arguello et. al. (1998), de manera similar a lo ocurrido en el derecho romano con el concubinatus, surge la expresión “barragania” que consiste en una especie de unión de menor condición social entre un hombre

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

y una mujer, para evitar el mal mayor de la prostitución. El termino barragania deriva de la voz arábica “barra - fuera” y de la castellana “gana - ganancia” lo que unidas tenían un significado tal como “ganancia fuera del matrimonio”. La misma consistía en un acuerdo entre dos personas solteras que se prometían amistad, compañía, fidelidad y permanencia. En tanto que como segundo requisito, la barragana debía ser única sino era prohibida, ya lo rezaba así el Título XIV, Ley 2ª, Partida IV que dice: “otrosi ningún ome puede auer muchas barraganas”.

En las Partida 4ª, título XIV del antiguo derecho español se explicaba que la ceremonia debía de ser efectuada ante testigos y que los contrayentes debían ser solteros bajo las condiciones de permanencia y fidelidad, reconociéndoseles algunos efectos jurídicos, alimentarios y hereditarios a los barraganos. Las personas ilustres (“omes nobles e de grand linaje”) no podían contraer barragania con una mujer que fuese sierva o hija de sierva, manumitida o hija de ella, juglaresas, tabernerias, regateras o de cualquier profesión vil. Ya que de procrear estos serían hijos espurios y no como descendencias naturales (Antiguo Derecho Español Título XIV, Ley 3ª, Partida IV).

En Francia con el emperador Napoleón, influenciado por el derecho canónico, erradica toda aceptación al concubinato e incluso se buscó combatirlos mediante máxima pronunciada en el Consejo de Estado: “les concubines se passent de la loi; la loi se desinteresse d` eux”, cuya traducción sería: “si los concubinos prescinden de la ley, la ley se desentiende de ellos”.

En cuanto a los hijos que fueran procreados bajo dicha unión, replico: “la sociedad no tiene interés que sean reconocidos los bastardos”. Lo que dio comienzo a una etapa abstencionista, que influyo en gran medida en las legislaciones de los países del mundo, tal como Argentina según Belluscio et. al. (1998).

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Aunque cabe destacar, según Belluscio et. al. (1998) que en la primera guerra mundial hubo un cese a esta máxima, donde trajo consigo situaciones de emergencia para las familias que habían perdido en el campo de batalla a quien cotidianamente aportaba su sustento, a quienes mantenían el hogar. Por tal motivo surgen leyes, que no dejan de ser temporales, pero que otorgan una asistencia diaria a las familias de los militares del ejército que bajo bandera, se encontraban en el frente de batalla o hubieren fallecido. Se considera la subvención destinada incluso a aquellos que sin el vínculo matrimonial con el soldado, este último fuera el único sostén o el principal de la familia. Ya en 1918, se dicta una ley en la que se prohíbe la ejecución del inmueble en alquiler por retraso de los pagos, aun en contra de aquellos que no fueran parientes, pero que habitaban con el soldado movilizado. Un claro guiño para los concubinos y los hijos de estos, en lo que se conoció como “concubinato notorio”. Naturalmente, Francia continuaba con su política abstencionista frente a los unidos de hecho, pese a otorgarles ciertos beneficios durante los conflictos bélicos ya mencionados. Se destaca también, que los actos jurídicos destinados a crear y mantener la vida en común entre quienes no han contraído nupcias eran nulos y tachados de contrarios a las buenas costumbres y al orden público, de acuerdo con lo relatado en la obra intelectual del autor Belluscio et. al. (1998).

Pero aunque la temática estuviera proscripta históricamente, la doctrina, la jurisprudencia y la legislaturas (con el devenir de los años) no pudo ser indiferentes a los planteamientos judiciales de parte de los unidos en uniones convivenciales. Temas como los gastos en el hogar, la separación de los bienes ante la ruptura convivencial o el beneficio que simbolizo para alguno de los convivientes en términos económicos dicha disolución, fueron tramas recurrentes en la justicia nacional.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Prueba de ello, Roveda et. al. (2014) menciona que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se sancionó con fuerza de ley 1004, la creación de un registro de Uniones Civiles en el año 2002, donde dos personas que reuniendo los requisitos del artículo 1º (material adjunto en anexos) podían asentar su unión civil en el pertinente registro (con la acreditación por parte de 2 testigos como mínimo a 5 como máximo de tal unión, e incluso si entre los convivientes existiere descendencia se prescindía de acreditación de tales declarantes). Es dable mencionar que el artículo 4º de la norma en cuestión alude a que los registrados en unión civil, recibirán trato similar a las parejas matrimoniales, aunque nunca igual. Continuando la línea planteada en la ley 1004, la Ciudad de Río Cuarto provincia de Córdoba, y con el orgullo que género que la ciudad sentara un antecedente legislativo a nivel nacional, crea la Ordenanza 279/2009, modificada por la ordenanza 361/2009 donde se sanciona en el año 2009 el registro voluntario de uniones civiles de la ciudad de Río Cuarto. La ordenanza fue duramente cuestionada por un sector del Consejo Deliberante de la ciudad en cuestión, pero ante la insistencia por generar un marco de igualdad social, los concejales persistieron y surgió con fuerza de ordenanza (material adjunto en anexos) manifestandose de tal manera pequeños logros a nivel provinciales y Municipales en la lucha por generar un marco igualitario de trato institucional a los unidos en unión convivencial.

Se citan tales antecedentes, con la finalidad de sentar diferencias de criterios institucionales entre los estados provinciales y municipales respecto del estado nacional.

3 - Reflexiones finales.

A lo largo del capítulo se ha desarrollado, que se ha de entender por los conceptos de matrimonio y los de uniones convivenciales, haciendo principal hincapié en las conceptualizaciones doctrinarias; la posición asumida por el código civil ley 340 (claramente

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

influenciado por el código de Napoleón quien negó rotundamente derechos a quienes se conformaban en uniones de hecho) y finalmente en el código civil y comercial ley 26.994.

Se destaca también, las conformaciones de los núcleos familiares con la finalidad de enfatizar en el lector la diversidad de constituciones familiares existentes y a las que desconocemos, aclarando que aunque el trabajo se centra en las figuras del matrimonio y la comparación a las uniones de hecho o convivenciales, también existen fuertes cuestionamientos a otras constituciones familiares por ser; vistas contrarias a las idiosincrasias sociales.

Cabe destacar que los condicionamientos históricos sobre las parejas unidas en uniones convivenciales, aún persiste hasta en nuestra actualidad. En el título “hitos históricos” se destaca cómo ha evolucionado la aceptación o rechazo a estas uniones, obedeciendo a distintos parámetros de tiempos, cumpliendo con cuantificaciones circunstanciales que atraviesa la sociedad en momentos históricos y que la impulsan a accionar en un sentido determinado. Entre estos nos encontramos con: guerras, posiciones políticas, cuestionamientos institucionales, entre otras.

Para finalizar con antecedente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y del ámbito local (ciudad de Rio Cuarto), orgullo de ciudad que ha pregonado por la igualdad social, pionera de la erradicación de la discriminación a las uniones convivenciales.

CAPITULO 2.- Una mirada comparativa.

Introducción.

En el presente capítulo se efectúa una mirada comparativa entre los institutos del matrimonio y la unión convivencial, focalizando en los motivos, causas y efectos que generan ambos institutos. Con una mirada concentrada en las diferentes materias (vivienda, previsional y alimentación) se procurara divisar los elementos que permitan dilucidar la posibilidad de evidenciar discriminación a los unidos en unión convivencial, analizando la más nutrida doctrina nacional y jurisprudencial a la problemática estructural planteada vox pópuli.

1 - Discriminación en la diversidad.

Para dar comienzo al presente capítulo y dada que la estructura del mismo resulta tan importante, como lo es la comparación de los institutos del matrimonio y el de las uniones convivenciales, es conveniente destacar que actualmente nos encontramos sumidos en una transición entre dos legislaciones de las que una ya ha fenecido (ley 340) y la otra recién da comienzo (ley 26.994). El Presidente de la Comisión Redactora del Decreto 191/2011 y Presidente de la Corte Suprema de Justicia Dr. Lorenzetti, Ricardo L. (2015) efectúa en el código civil y comercial ley 26.994 en una suerte de palabras preliminares⁸, donde explica que la comunidad académica de la Argentina consensuó sobre la necesidad de una reforma al ordenamiento vigente. Procurando encontrar paradigmas del derecho claros, que en materia de

⁸ - Código civil y comercial de la Nación Argentina ley 26.994. Con palabras preliminares del El Presidente de la Comisión Redactora del Decreto 191/2011 y Presidente de la Corte Suprema de Justicia Dr. Lorenzetti, Ricardo L. (2015). Página 1 y S.S. Editorial ERREIUS. INFOJUS.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

familia, se han adoptado a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales de las que no se pueden ignorar, tratándose de incorporar o de ofrecer una serie de opciones de vida que son propias de una sociedad con un grado importante de pluralismo, en las que convergen muchas visiones diferentes de las que el legislador no puede apartarse, o de las que se ha apartado durante tanto tiempo.

¿Ahora bien, se podría pensar que la discriminación ha sido abolida de nuestra sociedad con el dictado de la nueva normativa? El título del presente capítulo en cuestión, simboliza la igualdad dentro de la diversidad. Diversidad no ya vista como un gran espectro de ideas dispersas en nuestra realidad, sino ya analizado en el sentido literal de la palabra, devenida del latín “diversitas” según Ossorio et. al. (2000) como la pluralidad de culturas, donde confluyen una gran variedad de pensamientos, estilos de vida, de simbologías, religiones, pasiones y demás, todas compartiendo el mismo ámbito social.

El método del capítulo está orientado a la lectura jurídica de ambos códigos (código civil de la nación Argentina ley 340 y código civil y comercial de la Nación Argentina ley 26.994) analizando sus articulaje y realizando una suerte de comparación de estructuras y regulaciones.

La realidad es que actualmente nos encontramos en la cornisa entre dos códigos que plantean similitudes en algunos aspectos, beneficiosos avances y grandes retrocesos respecto de otros. Pero es dable destacar que, la discriminación respecto de los unidos en parejas convivenciales en franco avance, nos ha encontrado entre dos mundos contrapuestos como lo es la abstención absoluta de un código perimido y el de aceptación, regulación y reconocimientos a medias, de derechos tan anhelados por otro lado, a los que no se puede acceder porque aún no se han implementado en su completitud, debido a la lenta transición. La necesidad no espera, la necesidad no aguarda ni otorga concesiones. La necesidad avanza y

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

destruye todo a su paso, es la necesidad de estas parejas con un gran desconcierto en sus horizontes, es una gran desesperanza que se suma a la triste convicción de que el estado y sus instituciones se han desentendido de ellos. Quizás el cambio se consensuó hace una infinidad de tiempo atrás, pero la falta de la modificación de paradigmas de las parejas unidas respecto de los cónyuges ha perdurado hasta nuestra actualidad. Es hora de que los unidos de hecho puedan acceder a sus derechos, es hora de que nos permitamos pensar que lo diferente no es malo, que la diversidad sostiene y mejora nuestra sociedad, nos vuelve más tolerantes y nos convierte en más humanos. Es hora de que el derecho avance a la par de nuestra sociedad y que no deban pasar un cúmulo de décadas para que individuos aislados, por fin consigan un poco de respeto y aceptación, donde su única culpa fue pensar y actuar diferente.

2 - Causas y efectos.

2.1 - Derechos personales.

2.1.1 - Alimentos y asistencia.

En materia de alimentos en el matrimonio, la doctrina, de la talla de autores como Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián (2015) distinguen entre dos importantes conceptos: uno genérico conocido como asistencia y otro específico distinguido como alimentos (diferenciación que no se evidencia en las uniones convivenciales por encontrarse unificado en el artículo 519). Retomando el Código Civil de la República Argentina (ley 340) que se descubre bajo el título de derechos y deberes de los cónyuges en el capítulo VIII, el artículo 198 menciona: “los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos” actualmente reemplazados por los artículos 431, 432 y 490 del nuevo código ley 26.994. La autora Herrera et. al. (2015) -in supra- menciona al igual que el autor Bossert et. al. (1999) (nótese la

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

continuidad del concepto en el tiempo), que en la asistencia mutua queda comprendida la ayuda bilateral, el respeto recíproco, los cuidados materiales y espirituales que ambos cónyuges deben dispensarse. Similarmente explicado para Belluscio et. al.(1998): “la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades”. Por lo que los autores in supra, clarifican en obligaciones alimentarias de gastos ordinarios a las erogaciones tales como: la manutención, hogar, vestimenta y gastos extraordinarios como lo son las enfermedades.

En el artículo 198 C. C. ley 340⁹ se alude el deber de los cónyuges de reciprocidad y des estos respecto de sus hijos (por trascender lo jurídico), influenciado por aspectos sociológicos, así como también lo biológico. Es que, cabe destacarse que en sus primeros estados de las décadas pasadas, era el esposo quien aportaba el sustento familiar, sosteniendo de esta manera a su esposa y a la prole de ambos. Actualmente el paradigma social ha cambiado drásticamente, ya que en épocas pasadas era poco probable que la mujer aportara el sustento familiar. La esposa era confinada a las tareas de la casa y al cuidado de los hijos únicamente. Actualmente, ambos conyuges (en la mayoría de las parejas) emprenden una actividad laboral por lo que se observa un gran cambio desde la óptica profesional, pero que en nada ha modificado los deberes de la mutualidad según Herrera et. al. (2015). El deber de asistencia en tanto, no se ocupa solamente de la cuestión alimentaria, también abarca roles que ambos cónyuges deben

⁹ – Código civil ley 340. Artículo 198. –Los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos. Reemplazado por artículo 431, 432 del Código Civil y Comercial ley 26.994.-

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

de cumplir y que son imprescindibles en una residencia familiar¹⁰. El aseo de la vivienda (por ejemplo) es una obligación de ambos, donde se deben de obligar a cumplir de acuerdo a los tiempos que cada integrante de la pareja asumiere. Según se plantea en nuestra jurisprudencia Argentina en una antigua causa "S., A. I. contra P., J. Alimentos", donde se aluden a que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del o los hijo/s, tiene un carácter y valor económico y constituyen un aporte a su manutención pese a no ser pecuniaria y a ser una obligación diaria. Como se podrá observar, el fallo otorga una jerarquía de igualdad al progenitor que contribuye económicamente al sostenimiento del alimentado como el que ha asumido su cuidado personal, ello brinda una pequeña clarividencia de igualdad entre el hombre y la mujer en el cuidado de la prole según lo manifiesto en los artículos 265, 271 y 1300 C. C. ley 340¹¹ derivada de los deberes primarios que impone la patria potestad.

¹⁰ – Código civil ley 340. Artículo 200 - Los esposos fijaran de común acuerdo el lugar de residencia de la familia.

Código civil ley 340. Artículo 199 - El cual reza: los esposos deben convivir en una misma casa, a menos que por las circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas. Podrán ser relevados judicialmente del deber de convivencia cuando esta ponga en peligro cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos. Reemplazada por el artículo 431 Código ley 26.994... “asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua”

Cualquiera de los cónyuges podrá requerir judicialmente se intime al otro a reanudar la convivencia interrumpida sin causa justificada bajo apercibimiento de negarle alimentos.

¹¹ - Código civil ley 340. Artículo 265– Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Traducidos en los artículos 646, 658 del nuevo código civil y comercial ley 26.994, actualmente vigente. Será de vital importancia rescatar que en cuestiones de asistencia y alimentos, producida las causales de disolución del matrimonio que se hace mención en el artículo 435 del C. C y C ley 26.994¹² o dictada la sentencia de divorcio previsto en el artículo 437 del C. C. y C ley 26.994¹³ corresponde al cónyuge (posición del alimentante) en mejores condiciones económicas proveerle al otro esposo, de una situación económica similar a la que tenían durante el matrimonio; según normativa vigente del código civil ley 26.994. Como podrá observarse, la culpabilidad¹⁴ ha sido excluida liminalmente de los mencionados artículos del

Tienen estos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no solo con los bienes de los hijos sino con los suyos propios.

Código civil ley 340. Artículo 271 – En caso de divorcio vincular, separación personal, separación de hecho o nulidad de matrimonio, incube siempre a ambos padres el deber de dar alimentos a sus hijos y educarlos, no obstante que la tenencia sea ejercida por uno de ellos.

Código civil ley 340. Artículo 1300 – Durante la separación, el marido y la mujer deben contribuir a su propio mantenimiento, y a los alimentos y educación de los hijos, en proporción a sus respectivos bienes.

¹² - Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 435:

- a) muerte de uno de los cónyuges;
- b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento;
- c) divorcio declarado judicialmente.

¹³ - Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 437 Divorcio: Legitimación. El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambas partes o de uno solo de los cónyuges.

¹⁴ - Código civil ley 340. Artículo 215: Transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en

nuevo código, lo que se traduce en un mayor amparo al ámbito familiar .

Es conveniente destacar, que la autora Herrera et. al. (2015) alude en los unidos en unión convivencial, la obligación al cumplimiento de la faz material de asistencia: que no solo se circunscribe a la obligación exigible durante la convivencia, sino también post cese a la unión convivencial (por lo manifiesto en el artículo 523 del código ley 26.994), no debiendo prescindirse del deber asistencial entre convivientes. Para la autora in supra, los alimentos a falta de pacto en contrario que supere el piso mínimo inderogable, solo se deben durante la vigencia de la unión convivencial. Lo que simbolizaría que los alimentos se abastecerán (previamente fijados en lo que se entiende en la causa), teniendo en cuenta la autonomía de la voluntad expresados en el artículo 513 del C. C. y C ley 26.994¹⁵, deber que persistirá hasta el cumplimiento de requerimientos que limitan, mitigan o rescinden la provisión, tales como: contraer nuevas nupcias, vivir en unión convivencial, entre otras. En otras palabras según Herrera et. al. (2015) mediante pacto, los convivientes pueden elevar el piso mínimo de protección asistencial fijando de tal o cual manera (en caso de ruptura) extendiendo el deber

presentación conjunta podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio vincular, conforme lo dispuesto en el artículo 236. Reemplazado por los artículos 437... “Divorcio. Legitimación. El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges” y el artículo 438 del código civil y comercial ley 26.994.

Código civil ley 340. Artículo 216 - El divorcio vincular podrá decretarse por conversión de las sentencia firme de separación personal, en los plazos y formas establecidas en el artículo 238.

¹⁵ - Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 513 - Autonomía de la voluntad de los convivientes. Las disposiciones de este título son aplicables excepto pacto en contrario de los convivientes. Este pacto debe ser hecho por escrito y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en los artículos 519, 520,521 y 522.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

asistencial. Lo que no pueden es por voluntad excluirse de cumplir con dicho deber, en tal caso se tendrá por no escrito. Supletoriamente el artículo 518¹⁶ ley 26.994 concibe la posibilidad a los convivientes de pactar dichas cláusulas.

Como se hizo mención anteriormente, en el matrimonio el deber de alimentos y asistencia es una obligación permanente, donde la misma es irrenunciable, ya que no pueden ser declinadas las percepciones alimentarias futuras, lo que no implica que esté prohibido renunciar a las cuotas fijadas judicialmente, devengadas y no percibidas. Estas también tienen como características que no pueden ser cedidas en su derecho a ningún tercero, es decir, que el derecho a percibir alimentos no puede ser cedido aunque si puede serlo el crédito que se posee por cuotas ya devengadas no cobradas según Bossert et. al. (1999) y como lo menciona Herrera et. al. (2015) en la interpretación del artículo 432 del código ley 26.994: “el incumplimiento o mora, no producen consecuencias jurídicas sobre el vínculo matrimonial. Simplemente, dan lugar a la ejecución y, eventualmente, a la adopción de las medidas para garantizar la eficacia de la sentencia que fija la cuota alimentaria”. Por su parte Zanonni et. al. (2012) aclara que la naturaleza de la asistencia, trasunta los principios de solidaridad familiar ante las contingencias que pueden poner en peligro la subsistencia física de aquellos que no pueden de proveerse del sustento natural.

¹⁶ - Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 518 - las relaciones patrimoniales. Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia. A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción en este título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentran en ella.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Cabe destacar que todas las menciones y/o enumeraciones de los articulajes que se describen pertenecientes al código civil (ley 340) incumben al instituto del matrimonio, como se hizo mención en anteriores líneas, el código evocado se abstuvo de aludir a las uniones convivenciales. Por lo que los derechos de alimentos que beneficiaron a alguno de los convivientes fueron por resolución judicial y su tratamiento fue discutido en la doctrina Argentina.

Por otra parte, ya en el otro extremo, nos encontramos con la regulación en código civil y comercial de la República Argentina (ley 26.994), que en su capítulo 7 menciona: “cuestiones de derechos y deberes de los cónyuges” describe la obligación de alimentos entre esposos. La asistencia observada y prescripta de los deberes de cooperación entre los cónyuges, la convivencia y el deber moral de la fidelidad previsto en el artículo 431 C. C y C. ley 26.994 continua siendo el compromiso de los cónyuges a no apartarse de una conducta correcta que pudiere traer un gran detrimento a la dignidad del otro, según Bossert et. al. (1999). La normativa en cuestión plantea un deber moral de fidelidad, ya no solamente visto desde la posición de renuncias sexuales propiamente dicho, sino también evitar la existencia de la consumación de conductas que impliquen o prevean presumir contactos con un tercero que excedan la de un trato social de amistosidad o confianza excedente. Como alude Bossert et. al. (1999) “se vincula estrechamente a la institucionalización del matrimonio monogamica y su sustento, en la pareja, descansa la aceptación exclusiva y recíproca de un esposo respecto del otro”. Parafraseando al autor, involucra dos tipos de aspectos:

- a) aspecto positivo: que se basa en que los cónyuges deben de mantener relaciones sexuales exclusivas.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- b) aspecto negativo: que asienta su concepción en que ninguno de los esposos puedan tener relaciones sexuales con terceros.

Y tal como hace alusión Herrera et. al. (2015) es esa fidelidad la que dará lugar a alimentos independientemente de cualquier situación, debiendo demostrar fehacientemente la necesidad de los mismos y la dificultad de proveerse su propio sustento de forma ordinaria, debiendo tenerse en cuenta los requisitos que se mencionan en el artículo 433¹⁷ del código civil y comercial ley 26.994 La legislación que regulo los alimentos que debían dispensarse mutuamente los esposos a través del código civil ley 340, no dista mucha diferencia con la normativa actual del código civil vigente ley 26.994, lo que podría mencionarse como novedoso en el código civil y comercial ley 26.994 es lo planteado el artículo 434 en el inciso b)¹⁸ que hace mención en: “...la obligación no puede tener una duración superior al número de años que duro el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441”. Este punto dará lugar a ríos de tinta de parte de la doctrina y jurisprudencia, respecto de clarificar el verdadero sentido que la comisión redactora ha querido imprimir en ello. De modo similar ocurre con los unidos en unión convivencial, donde como nos dice Herrera et. al. (2015), si bien las necesidades de la vida se presumen, deberá acompañarse en la demanda

¹⁷- Código civil ley 340. Artículo 209– Cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia de separación personal, sino tuviera recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea lo necesario para su subsistencia. Para determinar la necesidad y el monto de los alimentos se tendrán en cuenta las pautas de los incisos 1,2 y 3 del artículo 207 C. C. Actualmente reemplazado por el artículo 431 C. C y C.: Asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

la mayor cantidad de pruebas posibles sobre tales necesidades a los fines de poder poseer

Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 432 Alimentos. Los cónyuges se deben alimentos entre si durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio la prestación alimentaría solo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes.

Esta obligación se rige por las reglas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles. Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 433.-Pautas para la fijación de los alimentos. Durante la vida en común y la separación de hecho, para la cuantificación de los alimentos se deben tener en consideración, entre otras, las siguientes pautas:

- a) el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades;
- b) la edad y el estado de salud de ambos cónyuges;
- c) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos;
- d) la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;
- e) la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar;
- f) el carácter ganancial, propio o de un tercero de inmueble sede de esa vivienda. En caso de ser arrendada, si el alquiler es abonado por uno de los cónyuges u otra persona;
- g) si los cónyuges conviven, el tiempo de la unión matrimonial;
- h) si los cónyuges están separados de hecho, el tiempo de la unión matrimonial y de la separación;
- i) la situación patrimonial de ambos cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho.

El derecho alimentario cesa si desaparece la causa que lo motivó, el cónyuge alimentado inicia una unión convivencial, o incurre en alguna de las causales de indignidad.

¹⁸ - Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 434. Alimentos posteriores al divorcio. Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aun después del divorcio:

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

indicadores que sean cuantificables del quantum de alimentos.

Por otra parte, el artículo 441 ley 26.994¹⁹ plantea que producida la disolución del matrimonio, si el mismo hubiere generado un detrimento económico para alguna de las partes dará lugar a lo que se conoce como compensación económica por el daño causado, pudiendo esta consistir en una prestación única o una renta por plazo fijo o indeterminado; como única condición la parte beneficiada deberá demostrar el empeoramiento y perjuicio que le genero la disolución del mismo. Ahora bien, el planteo del divorcio y la compensación económica que

-
- a) A favor de quien padece una enfermedad grave pre-existente al divorcio que le impide auto sustentarse. Si el alimentante fallece, la obligación se transmite a sus herederos;
 - b) A favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incisos B, C, E del Artículo 433. La obligación no puede tener una duración superior al número de años que duro el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del Art.441.

En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa así: desaparece la causa que lo motivo, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión Convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad.

Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas.

¹⁹ - Código civil y comercial ley 26.994. Artículo .441... Compensación económica. El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

exonera al ex cónyuge de la obligación alimentaria según el ya mencionado artículo 434 Inc. b) es violatorio del deber de solidaridad ante la necesidad biológica de alimentos y asistencia al ex cónyuge, la compensación económica no vista ya como un fregadero de culpas, sino nivelador, evitando cualquier menoscabo que hubiere sufrido uno de los cónyuges, aunque es dable no confundirla con una indemnización de daños y perjuicios. A criterio de Herrera et. al. (2015) la compensación y su fin, es la corrección del desequilibrio y no requiere culpa a contrario sensu de los daños.

Desde un sector la doctrina, algunos autores de la talla de Pitrau, Osvaldo F. (2014)²⁰ participan de la concepción de reemplazar el término alimentos tal como se lo conoce, por el de “prestación asistencial familiar integral” destacando que ya no se trata de una cuestión nominal sino de incentivar una transformación en el juicio limitado del término alimentos. Donde sean más claras las prestaciones a las que hace alusión el vocablo asistencia y no exista vaguedad de términos, siendo conveniente destacar que con el derecho alimentario se busca un cumplimiento voluntario, encontrándose acompañado de un sentimiento de solidaridad y afectividad ya hacia él o la compañera/a de vida o para los hijos en concordancia con el interés superior del niño la ley 26.061 y la Convención de las Naciones Unidas en los Derechos del Niño, receptada en nuestra Constitución a través de la ley 23.849. Como podrá observarse existe discrepancia respecto a la temática (alimentos) y la aplicación de la expresión, la locución presenta una

²⁰ - Pitrau, Osvaldo F. (2014) Derecho de Familias, Infancia y Adolescencia: “Alimentos para los hijos: el camino desde la Convención de los Derechos del Niño hasta el proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación” página 389 y S.S.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

connotación peyorativa, pero el código civil y comercial ley 26.994 continua implementado ese vocablo del anterior código civil ley 340, quizás en el devenir de la marcha sea reemplazado.

En tanto que, extendiendo la comparación de lo explicado con las uniones convivenciales, el artículo 519 del código civil y comercial ley 26.994 destaca: “Asistencia. Los convivientes se deben asistencia durante la convivencia”, mientras que el artículo 520 insinúa la contribución al hogar como: “contribución a los gastos del hogar. Los convivientes tienen la obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455.”²¹ Como se advierte, en una suerte de remisión circular, la normativa de las uniones convivenciales remiten a las de las normativas matrimoniales, honestamente parece poco razonable una remisión de un instituto a otro del cual es diferente. Para Herrera et. al. (2015) quien explica que los integrantes de una unión convivencial se deben asistencia recíproca, tanto en su faceta espiritual como material —alimentos—, pero solo durante la convivencia. Este deber conforma el piso mínimo inderogable, siendo las partes las que no podrán desatender tales voluntades e incluso volviéndose obligatorio su cumplimiento en ausencia de pacto o convención en contrario.

No menos importante es mencionar la presión de instituciones tales

²¹ - Código civil y comercial ley 26.994. Artículo .455. Deber de contribución. Los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos. Esta obligación se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos. El cónyuge que no da cumplimiento a esta obligación puede ser demandado judicialmente por el otro para que lo haga, debiéndose considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

como la iglesia que ve en el reconocimiento de las uniones convivenciales el avance de una sociedad perturbada, sosegada por la mundanidad de nuestras avaricias o corrompida por la falta de compromiso con nuestras creencias ancestrales. La presión sobre estas uniones de hecho ha perdurado en el tiempo y por la falta de reconocimiento, este sector de la sociedad se ve perjudicado a diario en el trajín de la cotidianeidad. Parafraseando a Dobarro, Viviana M. y Del Mazo Carlos G. (2014)²² plantean que en las concepciones intimas (consientes o inconscientes) muchas decisiones, enunciaciones, o actitudes que se encuentran plagadas de prejuicios o estereotipos y traen ínsita una mirada desvalorizantes y discriminatorias en otras personas o grupos - cuyos integrantes se hallan en situación de inferioridad- limitan las posibilidades de acceder o detentar poder económico, político y/o social que los ampare y los proteja por su situación de inferioridad. La autora Dobarro et. al. (2014) agrega, el derecho de la personalidad tiene varias facetas, pero puede ser conceptualizado aceptando que cada sujeto tiene un interés generalmente considerado como merecedor de tutela, de ser representado en su vida de relación con su verdadera identidad, tal como esta es conocida o podría ser conocida en la realidad social, básicamente plantea la necesidad de reconocimiento ante la diversidad, evitando la confrontación social, donde el bastión de la comunidad sea la igualdad y el respeto. Aunque es dable destacar que en lo referente a los tópicos de alimentos y asistencia, no les podamos ubicar en un marco de igualdad, los pisos mínimos inderogables para el matrimonio (respecto de la temática desarrollada) no es lo mismo que en las uniones convivenciales, la autora Herrera et.

²² - Autora Dobarro, Viviana M. y Del Mazo Carlos G (2014) Revista de Derecho de Familia y de las Personas- Año VI –numero 9- Octubre 2014. Extracción del artículo derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de género en el acceso al empleo. Caso “Sisnero” Pagina 201 - Editorial Thomson Reuters la ley.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

al. (2015) ya alude que mientras que en las uniones matrimoniales las obligaciones en cuestión se regulan como efectos personal-patrimonial no solo existe obligación durante la convivencia, sino que la misma es extensible a los supuestos de separación e incluso hasta la situación post divorcio, mientras que en las uniones convivenciales, el cumplimiento de la faz material de la obligación solo se evidencia durante la convivencia.

De modo tal que luego de la separación de la unión convivencial, salvo pacto en contrario (artículo 516²³ del código civil y comercial ley 26.994) que eleve el piso mínimo obligacional para cubrir las necesidades del ex conviviente desprotegido, todo lo que no se detalle queda excluido de dicho marco. Para aclarar, lo que no pueden estos (con buen tino) es excluir mediante la autonomía de la voluntad la responsabilidad de proveer asistencia y alimentos, de lo contrario estas cláusulas quedara como no escritas.²⁴

2.1.2 - Vivienda.

El hogar conyugal constituye el asiento de la familia, atribuyéndose a la misma (como se menciona en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional en consonancia con el artículo

²³- Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 516.-Modificación, rescisión y extinción. Los pactos pueden ser modificados y rescindidos por acuerdo de ambos convivientes. El cese de la convivencia extingue los pactos de pleno derecho hacia el futuro.

²⁴ - Dobarro, Viviana M. y Del Mazo Carlos G. (2014) Revista de Derecho de Familia y de las Personas- Año VI – numero 9- Octubre 2014. Extracción del artículo derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de género en el acceso al empleo. Caso “Sisnero” Pagina 203 – (Nota del autor Kiper Claudio m. derecho de las minorías ante la discriminación. Pág. 133 y 134 editorial Hammurabi bs. As) Editorial Thomson Reuters la ley. Buenos Aires.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁵ y el artículo 11 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales²⁶ receptado por nuestra carta magna en su ya conocido Artículo 75 inciso 22) como la locución de una vivienda digna ya sea urbano o rural, donde se caracterice por poseer condiciones habitables, que permita vivir en paz, con dignidad, salud física y mental, sin que exista un canon de dimensiones alguno, pero que cumpla y cubra con las necesidades del grupo familiar, donde se verifiquen los siguientes requisitos:²⁷

- a) seguridad jurídica en la tenencia: vivir en un sitio sin miedo a ser desalojados o a recibir amenazas indebidas o inesperadas.
- b) acceso a servicios, bienes públicos e infraestructura (tales como energía eléctrica, saneamiento y recogida de basura).

²⁵ - Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

²⁶- Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 11. Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuadas y una mejora continuada de las condiciones de existencia, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

²⁷- La vivienda es un derecho humano. Recuperado el día 03/04/2015.- http://direitoamoradia.org/?page_id=46&lang=es Requisitos extraídos del artículo.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- c) acceso a bienes ambientales (tales como tierra y agua) y a un medio ambiente equilibrado.
- d) vivienda a un precio accesible o con subsidios o financiaciones que garanticen costes compatibles con los niveles de ingresos.
- e) buenas condiciones de habitabilidad, respetando un tamaño mínimo, con protección frente al frío, calor, lluvia, viento u otras amenazas a la salud, riesgos estructurales y sensibilidad a enfermedades.
- f) ubicación adecuada, con acceso a médicos y hospitales, escuelas, guarderías y transporte, en áreas urbanas o rurales.
- g) acceso preferente a la vivienda para grupos en situación de vulnerabilidad o discriminación.
- h) adecuación cultural: construida con materiales, estructuras y disposición espacial que viabilicen la expresión cultural y la diversidad de los distintos individuos y grupos que la habitan.

Es conveniente destacar que a criterio de Mesquida, Silvana M. y Koon, María Lucila (2014)²⁸ con quienes coincido, plantean que las normativas del código civil ley 340, referentes

²⁸ - Mesquida, Silvana M. y Koon, María Lucila (2014) Revista de Derecho de Familia y de las Personas- Año VI- número 10- Recurado en Noviembre 2014. Extracción del artículo La protección de la vivienda en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Edición Especial - Página 61 y S.S. - Editorial Thomson Reuters la ley. Buenos Aires. <http://www.dnrpi.jus.gov.ar/bfamilia.php> - Extraído el día 10/04/2015 Registro de la propiedad Inmueble. Ministerio de la Nación Argentina. Presidencia de la Nación.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

a la vivienda se encontraban inocuas para solucionar conflictos que se planteaban en la práctica judicial, por lo que el código civil y comercial ley 26.994 debe y/o deberá de aggiornarse al propósito del estado, que consiste en garantizar, ya sea con fomento a acceder a un hogar o como una herramienta de adquisición de la vivienda. El tópico vivienda, constituye el hogar conyugal, es el asiento de la familia en su integridad; constituyendo una obligación para los cónyuges habitar en el mismo, salvo que por peligros a la vida o la integridad física, psíquica o espiritual de los esposos y/o de los hijos, o por otros motivos justificables se encuentren dispensados de hacerlo por orden judicial.

El código civil ley 340 regulaba en su artículo 199²⁹ la convivencia de los cónyuges y la habitabilidad de la vivienda, que compartirán durante toda su vida salvo excepciones expresadas en el artículo in supra. Para un mayor amparo de la familia ante la disolución del vínculo conyugal o ante los desfasajes económicos que la Republica Argentina sufre regularmente (con la finalidad de hacer operativos artículos constitucionales ya mencionados) se implementó un doble sistemas de protección del inmueble:

²⁹ - Código civil ley 340. Artículo 199. Los esposos deben convivir en una misma casa, a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas. Podrán ser relevados judicialmente del deber de convivencia cuando esta ponga en peligro cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos. Reemplazado por el 491 del código civil y comercial ley 26.994 ya citado en anteriores oportunidades. Cualquiera de los cónyuges podrá requerir judicialmente se intime al otro a reanudar la convivencia interrumpida sin causa justificada bajo apercibimiento de negarle alimentos.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- a) en el código civil ley 340 se había instituido el artículo 211³⁰ con la intención de evitar la liquidación del inmueble (si es ganancial) o a la libre disponibilidad del mismo por el cónyuge titular (bien propio). Exigiendo de tal modo, se cumpla en no dar lugar a enajenación o disponibilidad del inmueble por cualquier causa, cuando existiere enfermedad del cónyuge, existan hijos menores, fuere único bien co-habitable, entre otras.
- b) la creación de la ley 14.394 conocida como régimen jurídico del bien de familia, que tiene como única finalidad la de proteger el inmueble, de acuerdo con el artículo 34³¹, no pudiendo someterla a ningún gravamen sin el consentimiento de ambos cónyuges disposición judicial en caso de negativa de uno de ellos, no pudiendo ser

³⁰- Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 211 dictada la sentencia de separación personal el cónyuge a quien se atribuyó la vivienda durante el juicio, o que continua ocupando el inmueble que fue asiento del hogar conyugal, podrá solicitar que dicho inmueble no sea liquidado ni partido como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal si ello le causa grave perjuicio y no dio causa a la separación personal, o si esta se declara en los casos del artículo 203 y el inmueble estuviese ocupado por el cónyuge enfermo. En iguales circunstancias, si el inmueble fuere propio del otro cónyuge, el juez podrá establecer en favor de este una renta por el uso del inmueble en atención a las posibilidades económicas de los cónyuges y al interés familiar, fijando el plazo de duración de la locación.

El derecho acordado cesara en los casos del artículo 210. También podrá declararse la cesación anticipada de la locación o de la indivisión si desaparecen las circunstancias que le dieron lugar.

³¹- Ley 14.394. Artículo 34 - Toda persona puede constituir en "bien de familia" un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia, según normas que se establecerán reglamentariamente.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

enajenado, ni objeto de mejoras testamentarias o legados que despojen a los beneficiarios del bien.

El bien de familia no es otra cosa que un régimen jurídico regulado en la Ley 14.394, que tiene por finalidad inmediata proteger patrimonialmente al núcleo familiar, pues impide que el inmueble afectado sea ejecutado por deudas cuya causa obligacional sea de fecha posterior a su inscripción. El inmueble afectado al régimen del "bien de familia" no será susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en el caso de concurso o quiebra. Es importante tener en cuenta que tal beneficio no es oponible en caso de: 1) incumplimiento de las obligaciones provenientes de impuestos (ABL) o tasas que graven directamente el inmueble anteriores a la inscripción, 2) créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca conforme al art. 38³² 3) hipoteca constituida con la conformidad del cónyuge. La jurisprudencia ha incorporado a los mencionados supuestos el de deudas por expensas. En referencia a las uniones convivenciales, dichas normativas son operativas, pero ya desde la diligencia del artículo 522 del código civil y comercial ley 26.994 que según Herrera et. al. tiene un doble marco de dirección:

- a) interna (entre convivientes) se establece la necesidad de contar con el asentimiento del conviviente para todo acto de disposición que de algún modo afecte a la vivienda

³²- Ley 14.394. Artículo 38- El "bien de familia" no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aun en caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la fin.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

familiar. De no contar con tal asentimiento la autora Herrera et. al. (2015) lo suple a través de la autorización supletoria del juez, atribución que se otorgara solo en evidente interés familiar.

- b) externa (frente a terceros) se prohíbe, en principio, para Herrera et. al. (2015) la ejecución de la vivienda por las deudas que se contrajeran luego del registrar la unión convivencial, salvo que hayan sido contraídas por ambos o por un integrante de la unión con el asentimiento del otro. La ley 14.394 aún sigue vigente y se anexa a estas protecciones.

Un fallo importante que sentó precedente en la temática vivienda, sobre uniones convivenciales se planteó en la causa jurisprudencial: "N. A. M. c/ P. M. S. — recurso apelación"³³, donde actor inicia acción contra la demandada por no tolerar la ocupación de la vivienda de su propiedad por parte de su ex pareja, con quien convivió desde el año 1983, solicitando su desalojo en forma inmediata. Ante la negativa por parte de la demandada N. A. M de retirarse voluntariamente de su propiedad, es tomada como intrusa. La Cámara analizó los autos y brinda argumentos doctrinarios a la cuestión del desalojo, sentando correcciones a criterios asociados a la temática tratada en primera instancia, lo que motiva su alusión. Tales criterios (primera instancia) fueron considerados violatorios de principios de tratados incorporados por la Constitución Nacional en el artículo 75 inciso 22 que a continuación se mencionan:

³³- "N. A. M. c/ P. M. S. — Recurso Apelación Expediente. Interior (Civil)" — Cámara Segunda de Apelaciones en Lo Civil y Comercial de Córdoba — D. F y P 2014 (abril), 01/04/2014, 57 – cita online.- AR/DOC/4258/2013. Recuperado el día 27/03/2013.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- a) la mera existencia de la unión convivencial no da derecho a uno de los concubinos a continuar ocupando el inmueble propiedad del otro, porque la unión no es un hecho que genera derechos ni de propiedad, ni de posesión sobre la vivienda del otro conviviente.
- b) por otra parte hay que destacar que la relación convivencial no da derecho a la continuación del uso del inmueble luego de su finalización.
- c) preguntarse cómo podría defenderse la conviviente en el proceso de desalojo y si le es posible plantear la reconvencción, para alegar el derecho de retención o la existencia de una co-titularidad sobre el bien, en el hipotético caso de esconderse jurídicamente el inmueble mediante un acto simulado de propiedad.
- d) señalar que la mera convivencia no permite presumir que exista comunidad sobre el bien que fue sede del domicilio convivencial, aunque en algunos casos realmente existe tal copropiedad, la que deberá ser acreditada para que se acepte su vigencia y validez.

Finalmente, la Cámara falla y sienta un precedente argumental muy loable sobre el análisis de la temática en cuestión, ante tan superlativo argumento me remito a su lectura³⁴.

³⁴- El fallo en comentario ha sido correctamente resuelto de acuerdo a las reglas de derecho privado vigente, donde no existía ninguna protección al conviviente que le otorgara derecho a la vivienda a la finalización del concubinato ni por decisión de las partes o ni por muerte. Las uniones de hecho han merecido atención del legislador desde hace más de cincuenta años, primero fue con relación a las leyes provisionales que otorgaron el derecho a pensión a la concubina, luego se sucedió la continuación de la locación y finalmente en estos últimos

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Ya en las uniones de hechos manifiestas en el código civil y comercial ley 26.994, el cambio ha sido rotundo, el reconocimiento a las parejas en convivencia a través del artículo 509³⁵ del código en mención, ha permitido adquirir mayor estabilidad aunque no sea la misma que a criterio Herrera et. al. (2015) se manifiesta en relación al instituto del matrimonio. En este último instituto, el artículo 439 del código civil y comercial ley 26.994 (a través del convenio regulador ante el divorcio) nos direcciona inmediatamente a los artículos 443, 444 y 445 del código en cuestión. Tratándose de un efecto que será independiente del régimen patrimonial–matrimonial elegido por los cónyuges. Según Herrera et. al. (2015) cualquiera de los cónyuges puede pedir el uso del inmueble, aunque sea un bien propio del otro cónyuge o de comunidad ganancial, ya que se trata de un derecho al uso, no a la disposición (no se altera la propiedad del bien aunque si se altere la libertad de dominio) debiendo en todos los casos este ser el edificio de la vivienda familiar en el que se había constituido domicilio. Finiquitando tal derecho, ante las causales mencionadas en el artículo 445 del código civil y comercial

años en relación a la salud. En este aspecto el concubinato es tenido en cuenta en la ley de trasplante, en la ley de derechos del paciente, en la ley de muerte digna y en la ley de fecundación asistida. En cambio la familia de hecho es silenciada por la legislación que protege el derecho a la vivienda, así no es tenida en cuenta por el régimen del bien de familia, ni por el régimen sucesorio, ni en el régimen de la vivienda del Banco Hipotecario Nacional Ley 22.232. Creemos que estas omisiones deben ser salvadas por el legislador en el futuro ya que la familia extramatrimonial es una realidad creciente que requiere de una regulación equitativa que contribuya a dar una solución pacífica a los conflictos entorno a la vivienda familiar.

³⁵ - Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 509. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o diferente sexo.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

ley 26.994. Queda claro que el sistema que aventaja al matrimonio, lo diferencia de la unión convivencial, ya que la vivienda en los unidos de hecho (según lo explicitan los artículos 526 y 527 del código ley 26.994) y tomando como referencia a la autora Herrera et. al. (2015) aunque existiere prole entre ambos, habilitara a quien posea el cuidado de los mismos a solicitar la atribución del uso familiar de la vivienda familiar hasta un límite de dos años (diferente en el matrimonio que no posee plazo máximo), lo mismo sucede si falleciere el conviviente y el supérstite no tuviere vivienda donde residir, podrá pedir el derecho real gratuito sobre la vivienda frente a los herederos del causante, por lo que la conviviente supérstite no hereda (se analizara en el apartado sucesión). Según Herrera et. al. (2015) “Se trata de una atribución que prevé un plazo máximo de dos años, a los fines de que esta persona tenga un tiempo razonable y prudencial para reorganizar su vida y su situación habitacional”. Ante esta disposición se cristaliza la diferencia de trato respecto de los cónyuges supérstites que poseen un derecho real gratuito, así como también vitalicio frente a los herederos, mientras que los convivientes serán a un plazo máximo de dos años.

A colación, otro fallo importante que sentó precedente en el artículo 522³⁶ del nuevo

³⁶- Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 522 - Protección de la vivienda familiar. Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentamiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de esta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentamiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

código ley 26.994 fue la causa "S., A. I. contra P., J. alimentos" la demanda se inicia por petitum de alimentos y vivienda. La actora inicia un proceso en el Tribunal N° 2 de Mar del Plata contra su ex esposo, solicitando se fije una cuota alimentaría para su hija, se provea una mutual y continuar ocupando una vivienda (cuya propiedad es del padre de la menor). La causa es tratada y se realiza un análisis exhaustivo de la cuota alimentaría que el padre le proveía a la menor (monto de pesos mil quinientos) que se solicitaba se reajustara por ser insuficiente, ya que dicho fondo solo cubría la necesidad de escolaridad y vestimenta de la menor, quedando todas las demás necesidades a cargo de la madre. Los jueces de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, consideraron absolutamente razonable el primer y segundo petitum, solo cuestionan la solicitud de la vivienda en el trato de la actora. Y cuestionan que la misma desempeñándose

La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro. Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 521.- Responsabilidad por las deudas frente a terceros. Los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461.

Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 461.- Responsabilidad solidaria. Los cónyuges responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455.

Fuera de esos casos, y excepto disposición en contrario del régimen matrimonial, ninguno de los cónyuges responde por las obligaciones del otro.

La causa "S., A. I. contra P., J. Alimentos", La Plata, a 23 de diciembre de 2014 C. 117.566. Señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva. Recuperado el día 23/12/2014.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

como médica clínica, poseyendo un inmueble de su propiedad sujeto al régimen de bien de familia de la ley 14.394, que la misma alquilo por su decisión, diseccionara en la demanda a la solicitud de la vivienda de su ex esposo para el mantenimiento de la residencia de ambas (actora e hija de ambos) siendo obligación de uno y otro padre proveer de hogar familiar a los menores.

En la sentencia, por considerarse violatorias por ambas partes a su deber de proveer al menor de sus necesidades, (padre solicita la restitución del inmueble en el que vive la menor y la madre efectuó un contrato de alquiler sobre un Inmueble de su propiedad) "siendo que cada uno ha tomado decisiones unipersonales que comprometen su obligación personal emergente de la responsabilidad parental para la provisión de la vivienda" por lo que aplicando el principio constitucional de igualdad en las relaciones familiares, se haga lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por resultar acreditado el absurdo invocado (art. 384, C. P. C. C.), que se revoque la sentencia y se devuelvan los autos a la instancia de origen para que la Cámara departamental -en atención a la disolución de los tribunales de instancia única del fuero de familia y puesta en funcionamiento de los juzgados de acuerdo conforme ley 13.634 y resol. S.C.B.A. 3705/12, 534/13 y 2652/07- dicte nuevo fallo, teniendo en consideración las pautas señaladas por el señor Juez doctor de Lazzari. El tratamiento de la causa, se divisa e incluso se cita, que en materia de viviendas se ha producido un gran cambio entre el código civil y comercial ley 26.994 en relación con el código civil ley 340, al no existir demasiado discrepancia en la comisión redactora en derredor al tema y advirtiendo con buenos ojos los artículos de los fallos recientemente dictados, ha decido continuar plasmando dicha lógica al código continúo.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

En los artículos 442 inciso F, 443, 444 y 445 del código civil y comercial ley 26.994³⁷ se observan cómo han sido plasmados resultados de diversas sentencias judiciales en la nueva normativa, donde se protege el hogar conyugal y se regulan situaciones fácticas de uso de la vivienda cuando existe separación personal, divorcio entre los cónyuges, etc. en pos de la protección del grupo familiar.

Por lo expuesto los artículos 526, 527 y 528 del código ley 26.994, cierran una etapa de

³⁷ - Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 442. Fijación Judicial de la compensación económica. Caducidad. A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras...

F) “La atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un Inmueble arrendado. En este último caso, quien abona el canon locativo”.

La acción para reclamar la compensación económica, caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

Código civil y comercial ley 26.994.- Artículo 527.- “Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a esta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. ...”

Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 443. Atribución del uso de la Vivienda. Pautas. Uno de los cónyuges puede pedir la atribución de la vivienda familiar, sea el inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o ganancial. El juez determina la procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho sobre la base de las siguientes pautas, entre otras:

A. La persona quien se atribuye el cuidado de los hijos;

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

grandes desafíos y abre otros, donde si bien se deberá esperar a que fallos definan una materia tan importante como lo es la vivienda bajo el concepto del nuevo código ley 26.994, es dable destacar que se ha producido un profundo cambio en el pensamiento de la igualdad del hombre y la mujer, por lo que nos lleva indefectiblemente a una mayor ecuanimidad de derechos, pero que dista tanto para que las parejas sometidas al matrimonio como a las uniones convivenciales se evidencie la mentada igualdad, en materia de vivienda la identidad no existe.

-
- B. La persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios;
 - C. El estado de salud y edad de los cónyuges:
 - D. Los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.

Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 444. Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar. A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble ganancial o propio en condominio de los cónyuges no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral.

Si se trata de un inmueble alquilado, el cónyuge no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato.

Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 445. Cese. El derecho de atribución del uso de la vivienda familiar cesa:

- a) Por cumplimiento del plazo fijado por el juez;
- b) Por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación;
- c) Por las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria.

2.1 3 - Previsional - (Jubilaciones y pensiones. Obras sociales).

Durante la última década, en nuestra sociedad se han intensificado las políticas de derechos previsionales mediante el organismo ejecutor ANSES (Administración Nacional de Seguridad Social), estas políticas han concedido acceder a jubilaciones y pensiones a quienes no podían suscribirse por no contar con los aportes necesarios y exigidos como requisitos legales, suscribiendo de forma inmediata a una obra social.

Entiéndase por jubilación según Garrone, José A. (2000) “al instituto que contempla la relación de empleo en su aspecto pasivo, del mismo modo que el sueldo la contemplo en su aspecto activo. La generalidad de la doctrina considera la jubilación como un derecho de agente público”.

En tanto que para ley 20.744 LCT (ley contrato de trabajo) menciona que cuando el trabajador cumple con los requisitos fijados en el artículo 252³⁸ se produce la extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador.

³⁸ - Ley 20.744. Artículo 252. Contrato de trabajo: Intimación. Plazo de mantenimiento de la relación. Cuando el trabajador reune los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la ley 24.241, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año.

Concedido el beneficio, o vencido dicho plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales. La intimación a que se refiere el primer párrafo de este artículo implicará la notificación del preaviso establecido por la presente ley o disposiciones similares contenidas en otros estatutos, cuyo plazo se considerará comprendido dentro del término durante el cual el empleador deberá mantener la relación de trabajo.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Mientras que por pensión el autor aludido in supra Garrone et. al. (2000), sostiene: “al pago periódico de una suma de dinero a persona que se han hecho acreedoras a ello de acuerdo con el régimen previsional”. Continuando con la línea planteada, para Grisolia, Julio A (2007), el sistema de jubilaciones y pensiones cubre distintas contingencias y otorga protección, por medio de prestaciones, ante las siguientes eventualidades:

- a) vejez: es un beneficio otorgado a quienes han llegado al final de su vida laboral útil;
- b) invalidez: esta gracia se otorga al trabajador cuando sufre una incapacidad permanente que le impide desarrollar normal y habitualmente sus tareas;
- c) muerte: casualidad cubierta mediante el otorgamiento de pensiones para cubrir una necesidad familiar;
- d) edad avanzada: beneficio concedido a aquellas personas que superan los 70 años de edad;

La ley 24.241 regula el sistema de previsión en nuestro país, en su artículo 1ª menciona “el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), que cubrirá las contingencias de vejez, invalidez y muerte y se integrará al Sistema Único de Seguridad Social (SUSS)”³⁹. Esta ley

³⁹ - Ley 24.241- Artículo 1ª. Institúyase con alcance nacional y con sujeción a las normas de esta ley, el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), que cubrirá las contingencias de vejez, invalidez y muerte y se integrará al Sistema Único de Seguridad Social (SUSS). Conformen este sistema: 1) Un régimen previsional público, fundamentado en el otorgamiento de prestaciones por parte del Estado que se financiarán a través de un sistema de reparto, en adelante también Régimen de Reparto, y 2) Un régimen previsional basado en la capitalización individual, en adelante también Régimen de Capitalización.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

reguladora del sistema de reparto jubilatorio y de pensión constituye la piedra angular de nuestro sistema previsional, donde el estado es el encargado de brindar, financiado por medios de sistema de reparto asistido, los beneficios para hacer frente a las contingencias sociales.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional menciona en su tercer párrafo “que el estado otorgar a los beneficios de la seguridad social, que tendrá el carácter de integral e irrenunciable”⁴⁰, donde subyacen en materia previsional, principios fundamentales para la protección social según acota el literato Grisolia et. al. (2007):

- a) solidaridad: donde este principio recae sobre toda la sociedad, ya como una obligación, de la responsabilidad frente a las contingencias que pueden sufrir cualquiera de sus ciudadanos.
- b) universalidad: la cobertura de los servicios de la seguridad social se extiende a todos los individuos y grupos que integran un todo social sin ninguna excepción en pos de alcanzar una paz social.
- c) subsidiariedad: ya vista desde la obligación de la que participa el estado frente a posibles contingencias que pudieren sufrir cualquiera de los

⁴⁰ - Constitución Nacional de la República Argentina. Artículo 14 Bis “... el estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá; el seguro social obligatorio que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

individuos que conforman la comunidad a los que gobierna y ordena.

La intención del estado no es reemplazar al hombre, sino que busca subsidiar, reforzar algún sector social frente a contingencias que lo desequilibran, siendo una obligación indelegable y que debe brindar en todo momento tanto por si como por sus organismos que lo componen.

- d) integridad (materia y horizonte): pretende neutralizar los efectos nocivos que generan las contingencias ya en mención., con la intención que se alcancen al mayor número de persona.
- e) igualdad: la seguridad social está obligada a brindar igual cobertura a todos los individuos, con la única condición de que estén en igualdad de circunstancias. Se lo vincula con el principio de dignidad del hombre.
- f) unión y gestión: debe de ser regulada por una legislación única y organizada, ejecutada por medio de la estructura financiera y administrativa única.
- g) intermediación: el bien jurídico protegido es el hombre, por lo que el objeto de protección se dirige a protegerlo contra el desamparo, haciendo lugar al beneficio cuando exista fehacientemente una necesidad.

Nuestra carta magna continua mencionando “... la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”. Deseo rescatar de líneas anteriores tres principios para el análisis del siguiente fallo, de cómo se violentan los derechos de las parejas que participan del instituto de las uniones

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

convivenciales respecto del instituto del matrimonio, estos principios son: subsidiariedad, universalidad e igualdad.

Cabe aclarar, que el análisis previsional solo se supeditara al estado nacional, no realizando examen alguno respecto de los estados provinciales y los sistemas previsionales implementados por estos. Por lo que la lectura solo se supeditara a la ley en cuestión N° 24.241.

En fallos jurisprudencial se evidencia violación a principios a las uniones de hecho, tal como autos caratulados "Zapata, Lucrecia Isolina c/ Anses s/ pensiones"⁴¹ donde se radica una demanda sobre solicitud de pensión contra el Anses por la privación a otorgar el traspaso de la pensión del titular a la conviviente alegando que la misma era de nacionalidad uruguaya y que tenía vínculo conyugal supérstite en su país de origen, privación regulada según ley 2393. La conviviente alega separación de hecho con su ex pareja uruguaya.

El titular de la pensión (pareja de Zapata, Lucrecia Isolina) falleció en un geriátrico en Misiones lo que motiva (a criterio de ANSES) la negación a la transferencia por no subsistir el vínculo al fallecimiento del causante, porque no hubo un acompañamiento del titular beneficiario en sus últimos momentos, ya que la actora se encontraba separada de hecho con el causante. Lo que el ente no menciona, es que ello se debió a las golpizas que le propinaba el hombre a su compañera de vida e hijos en común, debiendo procederse a una exclusión del hogar del causante. Que por otro lado, pese a ello, específicamente la ley 24.241 en su artículo

⁴¹ - "Zapata, Lucrecia Isolina c/ Anses s/ pensiones". Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.CSJN. Recurso ordinario de apelación. Recuperado el día 16/08/2005.-

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

53 incisos c.⁴² puntualizan que gozara del beneficio de traspaso la conviviente del fallecido

⁴² - Ley 24.241 — Artículo 53. En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante:

- a) La viuda.
- b) El viudo.
- c) La conviviente.
- d) El conviviente.
- e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad.

La limitación a la edad establecida en el inciso e) no rige si los derechohabientes se encontraren incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplieran dieciocho (18) años de edad. Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular. La autoridad de aplicación podrá establecer pautas objetivas para determinar si el derechohabiente estuvo a cargo del causante.

En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que él o la causante se hallasen separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes. El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando él o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio, la prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

titular, correspondiéndole por derecho adquirido luego de la demostración de la convivencia.

El Dr. Zaffaroni y la Dra. Highton de Nolasco en sus argumentos manifiesta un claro e injustificado rigor sobre el análisis de una materia que excede a la Cámara, observándose lo inocuo del desamparo de lo que se manifiesta como constitucionalismo social. Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia de fojas 97/99 y se reconoce el derecho al beneficio de pensión solicitado. Como puede observarse se violentan los caracteres anteriormente mencionados, cercenando derechos de personas en estado de vulnerabilidad, siendo el estado y sus órganos instituciones, los encargados de la protección de estos frente a las contingencias sociales. En el fallo "López, Noemí del valle c/ caja de jubilaciones, pensiones y retiros de córdoba - plena jurisdicción", se manifiesta de modo similar al fallo "Zapata, Lucrecia Isolina c/ Anses s/ pensiones", donde la actora solicita se le reconozca el derecho a la pensión de su pareja con quien convivió durante veinticuatro años, no reconocidos de una forma arbitraria por la caja de jubilaciones y pensiones de Córdoba, lo que motiva la accionada

⁴³ - Ley 8024. El artículo 35: dicha normativa prescribía que “El derecho a pensión corresponde a:

1. La viuda... Al solo efecto de esta ley se equiparará a la vida marital, la situación de aquella mujer que, sin reunir los requisitos formales del matrimonio civil y sin que existiere impedimento de ligamen, hubiere convivido pública y notoriamente con el causante durante un tiempo mayor a los últimos cinco (5) años en aparente matrimonio. Cuando hubiese impedimento de ligamen o matrimonio celebrado en el extranjero no válido para la legislación argentina, se exigirá una convivencia no menor de diez (10) años. La convivencia en aparente matrimonio y los requisitos precedentemente establecidos respecto de su característica y duración podrán probarse por cualquiera de los medios previstos en la legislación provincial. Pero en ningún caso la prueba podrá limitarse exclusivamente a la testimonial, salvo que las excepcionales condiciones socioculturales y el lugar de residencia de los interesados justificaran apartarse de la limitación precedente...”.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

a reclamar su derecho previsional.

Una de las causales que invalida una nueva unión convivenciales según lo analizados en el capítulo I, se menciona a la existencia de vínculo conyugal supérstite. Tal es orientación en el fallo, donde la Sra. Noemí se encontraba en aparente matrimonio con el causante, quien tenía separación de hecho con su ex esposa al año 1979, divorciándose de la misma año 2007; año en que se produjo el deceso del causante en cuestión y dado que la actora también se encontraba en vínculo matrimonial supérstite (nunca tramito divorcio con su anterior cónyuge) se le aplicó la ley 8024 artículo 35⁴³ rechazándole la derivación de la pensión por resoluciones 294.373 y 304.832. La ley en mención exige que para la derivación de beneficios previsionales en parejas convivenciales sin ligamen sea de cinco años de aparente matrimonio público y notorio, en tanto para la existencia de ligamen vincular debería de ser de diez años no pudiendo acreditarlos sino a través de documentos públicos por lo que se desestimaba la exclusividad de la prueba testimonial, un acto de discriminación sin precedentes.

Siendo absolutamente absurdo desestimar pruebas que permitan acreditar los hechos en cuestión, ya lo decía Bentham, quien aconsejaba: “no excluyáis ningún medio de prueba por el solo temor de ser engañados, sino medítadlo y pensadlo bien”, por lo que la ley 8024 resultaba lesionar un derecho clave como el de defensa y la creencia en la buena fe de la actora. Finalmente con buen criterio la Cámara Contencioso Administrativo falla en favor de la actora y solicita la nulidad de las resoluciones en mención y la derivación a la misma de la pensión de su pareja, sentando un importante precedente en Córdoba para a la modificación de la ley 8024 por resultar marcadamente discriminatoria frente a las uniones de tipo no matrimonial. Como es de público conocimiento, desde el momento que se accede a un beneficio previsional se accede con el mismo a una obra social, cuya finalidad propia es la de prevención y cobertura para la salud,

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

no solo aplicada a nivel nacional sino incentivada por diversos organismos internacionales que bregan por la salud, la asistencia médica y el derecho seguro de protección y cuidado frente a enfermedades. Nuestra Constitución Nacional en su artículo 75 recepta diversos tratados donde se da jerarquía superior a las leyes a normas sobre la salud, lo que motiva la importancia que ostenta la materia en cuestión, evidenciándose la violación indiscriminada sobre la actora.

Nuestro código civil y comercial ley 26.994 no ha sido ajeno a la cuestión en las relaciones matrimoniales, tal como se hizo mención anteriormente, el artículo 431 (a su lectura me remito) referenciando el deber de asistencia conyugal, donde ambos se comprometen a un proyecto de vida en común. Dicha normativas nos redirecciona al artículo 9 de la ley 23.660⁴⁴

⁴⁴ - Ley 23.660 — Artículo 9°. Quedan también incluidos en calidad de beneficiarios:

a) Los grupos familiares primarios de las categorías indicadas en el artículo anterior. Se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintiún años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintiún años y hasta los veinticinco años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún años; los hijos del cónyuge; los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso;

b) Las personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo ostensible trato familiar, según la acreditación que determine la reglamentación.

La Dirección Nacional de Obras Sociales podrá autorizar, con los requisitos que ella establezca, la inclusión como beneficiarios, de otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del beneficiario titular y que se encuentren a su cargo, en cuyo caso se fija un aporte adicional del uno y medio por ciento (1.5%) por cada una de las personas que se incluyan.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

donde se permite (mediante cumplimiento de requisitos determinados) agregar a familiares primarios a las categorías de la obras sociales: inciso a) de la ley en cuestión. De la que surge que uno de los requisitos válidos para acreditar el matrimonio es el sentado en el artículo 420 del C. C y C. ley 26.994⁴⁵ mediante acta matrimonial del registro creado al efecto, se ingresa el o la cónyuge al ámbito de la obra social de su pareja. En tanto que mientras que a las uniones convivenciales se refiere, en el código en mención, se cita el artículo 519 ya mencionado, en el cual los convivientes deben acreditar la unión convivencial según el artículo 511 y 512⁴⁶ en el registro aplicado a tal fin. Pero no olvidemos que aún no se ha operativizado y queda por supervisar que ese requisito sea suficiente para acceder a la mutual del conviviente.

⁴⁵- Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 420 acata de matrimonio y copia. La celebración del matrimonio se consigna en un acta que debe contener:

a) fecha del acto

b) nombre y apellido, edad, número del documento de identidad si lo tienen, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y lugar de nacimiento de los comparecientes.

⁴⁶ - Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 511.- Registración. La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, solo a los fines probatorios.

No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente.

La registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes.

Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 512.- prueba de la unión convivencial. La unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el registro de uniones Convivenciales es prueba suficiente de su existencia.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Naturalmente, en algunas provincias del interior, al día de la fecha no se ha instruido al registro nacional de las personas a realizar registros de uniones convivenciales y partiendo de este tópico se hace imposible viabilizar el registro ante una obra social, sino se logra acreditar primeramente la unión ante dicho organismo público. La tan mentada igualdad está lejos de divisarse, la autora Herrera et. al. (2015) hace una escueta explicación del artículo 527 del código ley 26.994 y menciona que la conviviente supérstite (fallecido su conviviente) no tiene derecho a parte de la herencia de este, salvo pactos, donde se le otorguen la prioridad de habitar la vivienda que compartían por el plazo máximo de dos años “a los fines de que esta persona tenga un tiempo razonable y prudencial para reorganizar su vida y su situación habitacional” tal como se hizo mención en líneas anteriores. Según Herrera et. al. (2015) “cumplido el plazo, por aplicación de las normas del derecho sucesorio, los herederos procederán decidir el destino de esa vivienda”.

Ello marca otra gran diferencia, ya en lo referente a la materia de sucesiones, entre el matrimonio y la unión convivencial, la desprotección a la conviviente es tan evidente y lastimoso que hierde en su sola lectura. ¿Es que no se le debe asistir derechos alguno más que los principios mínimos regulatorios?

3 - Comparaciones entre ley 340 y 26.994.

Comparación de los efectos entre código civil vigente ley 340 y la sanción del nuevo código civil y comercial ley 26.994 de la República Argentina en las uniones convivenciales.

El tratamiento de las uniones convivenciales ha padecido demasiados zigzagueos desde el año 1994 hasta la actualidad con el dictado del código civil y comercial ley 26.994. Con la reforma a la Constitución Nacional en el año 1994 con el pacto de Olivos, Argentina comienza

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

una etapa de florecimiento de tratados internacionales que otorgan un marco de mayor protección a la ciudadanía, aumento de reconocimiento y ejercicio de sus derechos. Al dictarse el artículo 75 en la carta magna, convergen nuevos paradigmas que se encontraban ocultos en lo más profundo de la sociedad evidenciándose la necesidad de un cambio Institucional mayúsculo.

Aunque la Constitución Nacional hacia flamear desde 1994 el estandarte de la igualdad, lo cierto es que en Argentina distaba mucho para que ello fuera posible ya que el código civil ley 340 que regía aun en nuestro país, realizaba grandes diferencias al no reconocer a las uniones convivenciales e incluso ir más allá y abstenerse de normativa alguna. Como se hace mención anteriormente en el capítulo I, según la autora Dobarro et. al. (2014) son las minorías, tanto cualitativas como cuantitativas, quienes son pasibles de un trato discriminatorio, viéndose dificultadas de acceder o de gozar de derechos fundamentales, llegando a ser pasibles de situaciones de injusticia social; trayendo consigo el avasallamiento a la dignidad de la persona humana e innumerables daños materiales y morales. Por tal motivos la autora Dobarro et. al. (2014) continua en su alocución, donde se infiere que el código civil ley 340 se abstenía de protegerlos e incluso intentando disuadirlos a que el instituto del matrimonio era la respuesta a su alejamiento legal. Fue la jurisprudencia y la doctrina quienes debieron salir en apoyo de este grupo que distaban mucho de ser minoritarios. Diversos fallos jurisprudenciales evidenciaron la necesidad de regular un aspecto social desprotegido, donde grandes tratadistas planteaban dificultades en parejas de hecho, ya desde el acceso a la vivienda, a la disolución del vínculo de los convivientes donde la ley que debía plantear la respuesta nada decía, el acceso a una obra social del conviviente, al deber de asistencia y de alimentos, entre otros. Por lo que los primeros derechos de este grupo en expansión (unión convivencial) surgieron de la intelectualidad de

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

grandes doctrinarios que no fueron visionarios sino que hicieron una lectura social de algo que estaba latente a cada paso.

En el año 2012, surge el proyecto del código civil y comercial de la nación ley 26.994 impulsado por el Poder Ejecutivo Nacional, redactado por la comisión de reformas designada por el decreto presidencial número 191/2011, cuya finalidad consistía en el dictado del nuevo código civil y comercial unificando los códigos civil y el comercial e incluyendo en este, normativas de las más variadas temáticas y especies procurando concebir un código que resultara progresista y a la vez revolucionario. Parafraseando a la reconocida autora Aída Kemelmajer de Carlucci (2014), el nuevo código ley 26.994 ha integrado el concepto de “contractualización de la familia” donde se ha centrado en otorgar relevancia cada vez mayor a los acuerdo de voluntad en la organización de las relaciones familiares, ya no visto solamente desde la óptica de lo económico y lo que ello redunde, sino desde la visión de acuerdo de voluntades superiores. Otros autores como Dobarro et. al. (2014) prefieren llamarlo “autorregulación” en las formaciones familiares, lo cierto es que se ve a la autonomía ya asociada con la libertad.

Desde que los tratados han ingresado al bloque constitucional, se han reformulado principios del derecho de familia, dando lugar al reconocimiento de derechos que antes eran totalmente relegados. Aunque el código ley 26.994 ha reconocido a las uniones convivenciales, le ha dado legitimidad a su derechos de vivienda, alimentación y asistencia, ha formulado normativas permitiendo la elección del tipo de pactos y la elección del sistema de patrimonialidad, las normativas del código civil y comercial ley 26.994 arrojan poca transparencia respecto de algunas temáticas tales como la sucesión en los convivientes, en materia de viviendas que no podrá extenderse a más de dos años su uso en caso de cese de la

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

convivencia y dado que aún no se ha implementado la aplicación de las registraciones convivenciales en algunas provincias del interior del país en los registros al efectos, lo normal que el desconcierto aun persista y solo esperamos con mucha ansiedad que los doctrinarios se aboquen a dar luz frente a tanta frustración.

3.1 - Cambios, una materia pendiente.

Cuando se habla de cambios, automáticamente nos posicionamos bajo dos aspectos o perspectivas que según Bossert et. al. (1999) y Herrera et. al. (2015) plantean:

- a) un aspecto negativo: siendo natural la reacción del ser humano que en su estado de armonía o en su ámbito de confort surja un movimiento que fuera a desestabilizarlo y generar en el la necesidad de readaptarse a lo nuevo, surcando frente a temores, cambios, etc.
- b) un aspecto positivo: todo cambio trae consigo nuevas ideas, reconocimientos, aceptaciones, nuevas promesas y un viento de cambio, que cuando es esperado genera en el humano nuevos proyectos, expectativas, etc.

El código civil y comercial ley 26.994, ha sido largamente esperado y este sector de los convivientes ha visto la inclusión de la temática en el código como una batalla ganada. Con el reconocimiento de las uniones convivenciales también se ha regulado efectos de los mismos, tales como en lo referente a la materia vivienda, asistencia y alimentos que deben dispensarse los convivientes, donde también han sido incluidos en el mismo, temáticas referentes a los bienes, los pactos de los convivientes y los efectos frente a la disolución del vínculo. No cabe duda alguna que se ha producido un quiebre respecto del instituto en cuestión y que el avance permitió a los convivientes mejor su calidad de vida, ya en términos de esperanza de que en

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

unos pocos meses habrán sido absolutamente reconocidos por instituciones legales y por otra que se deberán acoplarse a la nueva normativa, lo que durante tanto tiempo fueron abnegadas.

Ahora es dable aclarar que el reconocimiento no es igualdad absoluta, el código civil y comercial ley 26.994 en sus diversos artículos direcciona los efectos de la unión convivencial a los efectos del instituto del matrimonio a los fines de que sean regulados por este, por lo que no sería conveniente asimilar dos institutos con la sola finalidad de regular este último (unión convivencial). E incluso en algunos pasajes de los artículos del código se apelan a palabras discriminatorias (ej. ostensible trato familiar como es el caso del artículo 1741)⁴⁷ donde se mencionan en las consecuencias no patrimoniales quienes son los legitimados para reclamar indemnizaciones: los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con el recibiendo ostensible trato familiar. No se menciona al conviviente, circunstancia que deviene del código civil ley 340, no integrándose correctamente al instituto del nuevo código ley 26.994.

Esta circunstancia no es menor, el cambio ha permitido a los convivientes mejorar su calidad de vida tal como fue mencionado anteriormente, pero la diferencia persiste pese a mayúsculos esfuerzos por generar igualdad con el instituto del matrimonio.

Los unidos de hecho, han adquirido de parte del estado el reconocimiento como institución en el código, que se les posibilite registrar su unión sin necesidad de contraer nupcias y que entre ellos puedan efectuar pactos de convivencia brindándole un mayor ámbito de autonomía de la voluntad entre ambos, la protección a la vivienda, entre otros . Es evidente que los reconocimientos han permitido un mayor marco de igualdad en la sociedad con los cónyuges, pero queda mucho por revisar, discutir y consolidar para que la equivalencia sea absoluta. Y aún estamos muy lejos de ello.

4. -Reflexiones finales.

Respecto del capítulo presente, se focaliza en una comparación entre los institutos de las uniones convivenciales y el matrimonio, ya desde la perspectiva de la discriminación en la diversidad, analizando las causas y efectos en las uniones de hecho dentro de cada uno de las materias que repercuten en las uniones mencionadas, desde la materia alimentos y asistencia, pasando por el componente viviendas, materia previsional, sucesiones, obras sociales, entre otras.

Cabe destacar la reflexión dual, entre positiva y la negativa del viraje del código civil ley 340 al nuevo código civil y comercial ley 26.994; donde se reconoce de modo explícito las uniones convivenciales y se otorgan derechos a las parejas unidas bajo esta última modalidad que por derecho correspondía. Durante este capítulo se focaliza en los virajes que se produjeron a raíz del reconocimiento de determinadas materias en las parejas, que originaron un profundo cambio no solo en términos de cuasi igualdad jurídica sino también en lo social, debido a que se comienza a abandonar la concepción retrograda del intento de equiparación al instituto del matrimonio dando como beneficio en las parejas convivientes la posibilidad de una mejor calidad de vida. Un gusto amargo persiste respecto de la tan mentada igualdad, durante el capítulo evaluado se describió grandes pérdidas de derechos en los unidos de hecho, e hipocresías de una igualdad ilusoria.

⁴⁷ - Código civil y comercial ley 26.994. Artículo 1741 - Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre una discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquel recibiendo ostensible trato familiar ostensible. La acción solo se transmite a los sucesores universales del legitimado

Capítulo 3.- Diversidad en la igualdad en el Derecho Internacional.

Introducción.

La temática abordada involucra un esfuerzo por comprender que nuestra sociedad ha evolucionado y que se proyecta hacia un futuro más amplio, igualitario, coherente y protector de sus instituciones. Pero también es conveniente destacar que es esta misma sociedad la que marca los tiempos de su evolución, la que modifica sus estándares de conductas e imprime las direcciones aprobadas o rechazadas en sus miembros.

A nivel nacional se ha evolucionado en la comprensión de que la diversidad no implica la distinción y mucho menos las discrepancias en pensamientos, que si nos aceptamos como colectividad diversificada encontraremos mayor tolerancia hacia la otra persona que, al igual que nosotros, son poseedoras de derechos y de obligaciones. Es la diversidad la que nos une como nación, la que nos permite concretar un futuro para nosotros como para las generaciones futuras.

En el presente capítulo se analizara el marco internacional con la lectura y análisis de constituciones, tanto a nivel nacional con el dictado del artículo 75 en sus variados incisos, que permitió que la República Argentina incorporara a su sistema normativo la proclamación y promoción de los derechos humanos y de tal forma según explica Bidart Campos, German J. (1998)⁴⁸, formándose una dualidad entre el derecho interno y el internacional con carácter

si es interpuesta por este. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

⁴⁸ - Bidart Campos, German J. (1998) Manual de la Constitución reformada Tomo I Página 332– Editorial Ediar. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.-

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

vinculante y obligatorio. Así como también el tratamiento de la unión de hecho y la institución matrimonial en la Constitución Política de la República de Chile, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y finalmente en el tratamiento constitucional de las principales naciones que conforma la Unión Europea. Se examinara las fortalezas y debilidades que presentan cada legislación de cada nación, y la estructuras de las idiosincrasias que cada país tiene fruto de su historia, la riqueza de su suelo y de su sociedad. Cabe destacar que la elección de las naciones citadas no fue azarosamente, sino que obedecieron a un patrón de evolución institucional, de reconocimientos jurídicos frente a las uniones de hecho y aunque parezca ficción en algunas circunstancias tiene una impronta social similar a la vivida en nuestro país en la creación del Código Civil y Comercial ley 26.994.

1- Derecho comparado.

1.1- El matrimonio y las uniones convivenciales en Chile.

Para la autora De Labarrasuna Devilla María A. (2010)⁴⁹ dada la existencia de lagunas en la legislación chilena y que la unión de parejas por fuera del sistema del matrimonio ha crecido a niveles exponenciales, como casi en la mayoría de los países de América Latina, es que el concepto de familia ha trascendido las definiciones legales para instalarse en una nueva cosmovisión superadora, ampliando lo definido como unión.

⁴⁹ - De la Barrasuma de Villa, María Asunción (2010) -Breve análisis normativo sobre uniones de hecho en la legislación chilena: posibilidad de aplicación a parejas homosexuales. Egresada de Derecho Universidad Austral de Chile, Ayudante de la Cátedra de Derecho Procesal II. Editorial Derechos y Humanidades, N° 16 vol. 2, 2010, (pp. 101-117). Universidad Austral de Chile. Recuperado en 2010. http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.derechoyhumanidades.uchile.cl%2Findex.php%2FRDH%2Farticle%2Fdownload%2F17038%2F17760&ei=jmlWVfvRL4aZgwTV_oCQAg&usg=AFQjCNGaemAwAd6rHFh15YTqyKDC9qGK-Q&bvm=bv.93564037,d.eXY

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

La autora De Labarrasuna et. al. (2010) in supra explica, que en el año 2004 se dictó la ley de matrimonio civil, en el cual en su artículo primero hace mención al matrimonio como la base de la familia, pese a que el aumento de las uniones de hecho es evidente, la legislación tomo una postura radical frente al tema: consistiendo en la negativa al reconocimiento de parejas fuera de la legalidad y que solo a través de fallos jurisprudenciales fue consistente el dogma de otorgamiento condicional de derechos y efectos jurídicos a las parejas unidas bajo esta modalidad, manteniendo al instituto del matrimonio como la estructura normal. Entiéndase según la escritora De Labarrasuna et. el. (2010), que en la legislación chilena, actualmente el término unión de hecho refleja una amplitud nunca mayor a la del matrimonio sino muy por el contrario...muy inferior. Ya que alude a la unión de un hombre y una mujer sin estar casados, por lo que debe de darse por descontado en tanto, que la legislación no reconoce a los homosexuales, amén de que la ley bregue por la igualdad en la sociedad. Es que aunque ley 26.066⁵⁰ nominado como Ley de Violencia Intrafamiliar (L.E.V) dictada el 18 de Diciembre del año 2010, en su artículo primero define: “esta ley tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma”, entendiéndose la referencia a la violencia sufrida por algunos de los miembros de la familia matrimonial o convivencial, en tal caso, ni siquiera se evidencia protección a través de políticas de estado y/o políticas sociales a sectores tan desprotegidos como los unidos convivencialmente.

Gravitando, la Constitución Nacional de Chile⁵¹ en su artículo primero cimenta: “las

⁵⁰ - Ley 20.066. Ley de violencia Intrafamiliar. Recuperación del día 07/10/2005
http://www.oas.org/dil/esp/Ley_20066_Violencia_Intrafamiliar_Chile.pdf

URL:<http://www.leychile.cl/N?i=242648&f=2010-12-18&p=> - www.bcn.cl - Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Tipo Normal.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos⁵².” Como podrá observarse, la carta magna de la vecina nación establece la igualdad entre los chilenos como el estandarte nacional propiciado por la libertad, concibiendo a la republica al servicio de la persona humana, la población y a la familia, ¿pero cuando se hace mención a grupos intermedios se conceptúa a los unidos convivencialmente? Reflejado el pensamiento de la protección familiar, en la multiplicidad de incisos del artículo 19⁵³, se concibe la perspectiva de que no se asiente la idea siquiera de una igualdad in facto del matrimonio con las uniones convivenciales, como podrá divisarse, la constitución chilena realza una protección amplia de los derechos de sus habitantes pero desconoce y violenta los derechos

⁵¹ - Constitución Política de la República de Chile. Recuperación del día 07/10/2005 http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf

⁵² - Constitución Política República de Chile. - Artículo 1°. Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

⁵³- Constitución política república de Chile. Artículo 19°.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

de las parejas unidas de hecho, al igual que en la República Argentina antes del dictado del nuevo código civil y comercial ley 26.994, fue (en ambos países) la jurisprudencia la encargada de otorgar efectos jurídicos a estas uniones ya naturalizadas. Cabe recordar que la doctrina de la hermana nación, no menciona concepto alguno respecto de la unión convivencial y menos detalla o aporta requisitos necesarios para identificarlos, según lo explica la autora María Asunción de la Barra Suma de Villa et. al. (2010). Es por tal motivo, que escritores de la talla de Arancibia, Karina (2006)⁵⁴ brindan un concepto de modo nominal utilizando como sustento conceptos doctrinarios de la

Inciso 2º.-La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Inciso 4º.- El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionar se probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan.

⁵⁴ - ARANCIBIA, Karina. (2010) Parejas de hecho y matrimonios homosexuales. Legislación comparada. <En línea>. Valparaíso, Unidad de análisis jurídicos Congreso Nacional, 2006, p. 1 [Citado en septiembre de 2009]. Disponible en World Wide Web: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-11-29.9047758692/documentos_pdf.2006-11-29.5455861918 Derecho y humanidades, No 16 vol. 2, 2010, pp. 101-117.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

República Argentina, por considerar a nuestra nación una promotora e impulsora en América del sur de las uniones de hecho. La autora in supra, define a la unión de hecho como: “la no matrimonial entre personas de distinto sexo, que puede ser entendida como una unión lícita entre un hombre y una mujer, fundada en un hecho que consiste en la convivencia afectiva y a la que el derecho reconoce ciertos efectos” Arancibia et. al (2006) .

Amén de la proximidad de asimilar ciertas características o requisitos del matrimonio a la unión de parejas ya que el estado no conceptualiza dicha unión tal como se hizo mención anteriormente, la doctrina debió abarajar la posibilidad de deber suplir estas lagunas. Lo que engendro que la doctrina del país chileno (aludido en líneas anteriores) viera con buenos ojos a autores argentinos de la talla de Bossert, Gustavo et. al. (2007) y otros, e identificaran ciertas características de sus conceptos para sustentar los suyos en lo que es las uniones fuera del matrimonio, aunque es dable destacar que con ciertas modificaciones respecto de las caracterizaciones doctrinarias nacionales, de acuerdo con lo explicado por la autora De Labarrasuna Devilla et. al. (2010).

Se destacan las siguientes particularidades⁵⁵:

- vivir juntos y cohabitar: conviviendo y manteniendo relaciones sexuales exclusivas.
- estabilidad y permanencia en el tiempo: perdurando en el tiempo.

⁵⁵ - De la Barra Suma de Villa, María Asunción (2009). Normas legales que reconocen localidad de conviviente en Chile y su posibilidad de aplicación a uniones de hecho homosexuales. Universidad austral de Chile facultad de ciencias jurídicas y sociales escuela de derecho. Recuperado en Diciembre del año 2009.- <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2009/fjb268n/doc/fjb268n.pdf>

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- publicidad o notoriedad: manifiesto externamente.
- relación entre un hombre y una mujer: en Chile no se acepta la unión de igual género.
- comunidad de vida: haciendo vida común con la otra persona.

Es dable destacar que diversos proyectos sobre uniones homosexuales han sido presentados en el Congreso chileno, e incluso fue promesa de campaña⁵⁶ de postulantes a presidentes de la Nación (como es el caso del derechista Piñera, S. (2010-2014)) bajo el nombre de “acuerdo de vida en pareja”. Finalmente el Congreso terminó aprobando la primera ley de uniones civiles o de hecho, regulando de esta manera la convivencia y equiparando los derechos de los unidos de hecho así como los homosexuales a los de la institución matrimonial, conocida como demanda gay histórica. Luego de cuatro años de tramitación en el Congreso, se creó el A.U.C. “acuerdo de unión civil” que permite que parejas sometidas al régimen de unión de hecho compartan bienes jurídicamente, recibir herencia, poseer la mutual del conviviente, recibir por derivación pensión de la pareja causante, entre otros beneficios.

Chile permitirá también que se produzca la unión de parejas homosexuales por la modalidad A.U.C, pero no se les impedirá que adopten, un proceso que lleve a otra etapa, sumándose de esta manera a países que aceptan las uniones civiles entre homosexuales tales como Brasil, Colombia y Ecuador. Acercándose a aquellos que erigen en su normativa el matrimonio homosexual como Argentina y Uruguay.

Para Chile, resulta ser un avance grande en la posición de defensa de los derechos

⁵⁶ - Chile aprueba uniones civiles para homosexuales.- Recuperado el día Miércoles, 28/01/2015.- <https://es.noticias.yahoo.com/chile-aprueba-uniones-civiles-para-homosexuales-172448406.html> – AFP.

humanos, hasta tanto se logre la igualdad definitiva con la posibilidad de contraer nupcias por parte de las parejas homosexuales, siendo que hasta 1999 se castigaba la sodomía con penas privativas de libertad, hoy se erigen nuevos vientos de cambios para los unidos convivenciales y los homosexuales.

1.2 – El matrimonio y las uniones convivenciales en Venezuela.

En el país de Venezuela, el concubinato (Código Civil Venezolano) según comenta el autor Acosta Vásquez, Luís A. (2007)⁵⁷, es cada vez más frecuente y de absoluta naturalidad. Es por ello que en el año 1999 se produce la consagración constitucional de la equiparación de los efectos del matrimonio a los del concubinato, ello derivó y representó el reconocimiento de una evidente realidad social, mientras que aporta soluciones claras a las problemáticas de índole personal, patrimonial, etc. representada en parejas unidas de hecho. El mencionado autor Acosta et. al. (2007) in supra, diversifica el concepto de concubinato, ya desde la óptica en el que algunas sociedades lo repudian enérgicamente, otras las admiten con ciertas alternativas y/o condicionamientos; es por ello que aún se intenta determinar en el país bolivariano de que se habla cuando lo hacen de concubinato. Para Gonzáles, Arquímedes (1999:25)⁵⁸ denota la

⁵⁷- Acosta Vásquez, Luís A. (2007). El nuevo concubinato en Venezuela. Por: El nuevo concubinato en Venezuela Cuestiones Jurídicas, vol. I, núm. 1, enero-junio, 2007, pp. 1-21 Universidad Rafael Urdaneta Maracaibo, Venezuela. Cuestiones Jurídicas Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta Vol. I, Nº 1 (Enero - Junio 2007) ISSN 1856-6073.-

⁵⁸ - Gonzáles, Arquímedes (1999) “Concubinato: sería una unión monogámica, entre un hombre y una mujer, sin impedimentos para celebrar matrimonio cuya unión reviste carácter de permanencia y responsabilidad,

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

importancia de los deberes de cohabitación, socorro y recíproco respeto en una unión que de manera estructural se asemeja mucho al matrimonio, y bajo estas esenciales características es que la constitución de dicho país intento igualar los efectos de los matrimonios con el de las uniones de hecho propiciando profundizar la protección de la familia.

El artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁵⁹ establece la protección de la familia, como un espacio vital donde se desarrolle el ámbito familiar e integración personal, pregonando la igualdad de derechos, deberes, la solidaridad y respeto recíprocos de los integrantes de la sociedad, en reemplazo del artículo ya derogado 63⁶⁰, el cual protegía únicamente el ámbito matrimonial.

Actualmente (continuando con la línea del autor mencionado in supra González et. al. (1999)) se ha reemplazado el termino de protección “a la familia” por el de protección “a las familias”, ya que naturalmente muchas uniones de hecho en Venezuela son producto de

destinada a integrar una familia y en cuya unión se comprenden los deberes de cohabitación, socorro y respeto recíproco, todo realizado dentro de la apariencia externa de una unión semejante a la del matrimonio”.

⁵⁹ - Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Artículo 75- “El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia”.

⁶⁰ - Constitución Bolivariana - venezolana del año 1961. Artículo 63 -“El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica. La Ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica”.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

separaciones de matrimonios, generando nuevas familias, donde se protege jurídicamente, aquellos casos (abundantes), que habiéndose producido la separación de hecho (aunque no de derecho) se ha constituido un nuevo vínculo. Con el único fin de no producir la tan mentada discriminación hacia estas nuevas constituciones familiares es que se definió en la carta magna una estructura donde predomina el criterio de “pluralidad de familias”. El literato Acosta Vásquez et. al. (2007) continua describiendo lo que a su entender menciona el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁶¹ el cual pregona que las uniones estables de un hombre y una mujer que en cumplimiento de los requisitos legales producirán los mismos efectos que los del matrimonio. Actualmente se discute en lo referente a los derechos de las parejas homosexuales, si están reconocidos⁶², ya que la constitución no niega en ningún párrafo de sus articulajes la posibilidad de unión entre personas de un mismo sexo y la posibilidad de verse beneficiadas con derechos sociales y económicos. Pero que no podrán acceder a la unión concubinaría y los beneficios de las comparaciones con el instituto matrimonial por no cumplir con las exigencias constitutivas de la Constitución de la República

⁶¹ - Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Artículo 77. “Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio”.

⁶² - Matrimonio Civil Igualitario en Venezuela: Análisis jurídico sobre el Artículo 77 de la Constitución. Publicado por LGBTI. Recuperado el día 24/01/2014 a las 7:08pm.- <http://www.amnistia.me/profiles/blogs/matrimonio-civil-igualitario-en-venezuela-an-lisis-jur-dico-sobre?context=tag-diversidad>Fuente:<http://josesimonsblog.blogspot.com.br/2014/01/matrimonio-civil-igualitario-en.html>

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Bolivariana de Venezuela, lo que motiva un importante descontento en la comunidad homosexual que se ven impedido de estos derechos.

Clara violación si se tiene en cuenta que la carta magna venezolana adopta en su cuerpo jurídico del Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”, por lo que existe una discordancia en referencia a lo pregonado en el derecho internacional y receptado en la constitución de Venezuela.

Cabe destacar que el autor literario Acosta Vásquez et. al. (2007) en lectura y análisis de la constitución concluye que todo acto dictado en ejercicio del poder público que de algún modo menoscabe o violente derechos ya garantizados por la carta serán nulos por los parámetros ya instalados en el preámbulo o por las leyes dictadas y aprobadas por los órganos estatales.

Ya en el tema que nos compete, a los fines de la acreditación de la unión de las parejas convivenciales, estas poseen dos requisitos de demostración:

- a) por el transcurso de un determinado lapso de tiempo en unión concubinaria.
- b) por la exteriorización ante organismos estatales.

Lo mismo sucede respecto de la disolución del vínculo, ya lo sea en forma conjunta o unilateralmente.

Actualmente la doctrina al igual que la jurisprudencia⁶³ no repara en cuestionar la

63 - Cabrera Romero, Jesús Eduardo (2005) - Criterios del Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia del 15 de agosto de 2005. Ponencia del magistrado. Recuperado el día 15/08/2005.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

imprudencia, liviandad y la deshonestidad con la que el constituyente ha tratado el tema, debiéndose considerarse una cuestión de estado. Diversos fallos coinciden en describir discordancias que se evidencian en la ley, tal como lo ejemplifica la prueba de acreditación del matrimonio legal, bastando poseer solamente acta de matrimonio entre cónyuges, mientras que para las uniones de hecho no se podrá documentar por medios que no fueron los específicos por ley al efecto, amparados por la Constitución Bolivariana.

La igualdad se torna desigual e incluso se vuelve confuso, tal como explica el dramaturgo Acosta Vásquez et. al. (2007), al momento de producirse el deceso de alguno de los convivientes deberá este (supérstite) demostrar en el proceso de sucesión; la convivencia y el periodo de tiempo en que ha compartido con el fallecido, mientras que en el hipotético caso del instituto de matrimonio tal aseveración será de sencilla demostración tal como se lo menciona en líneas anteriores, con el acta o libreta de matrimonio, este cónyuge accederá a la sucesión de manera directa y sin dilación alguna.

1.3 - El matrimonio y las uniones convivenciales en la Unión Europea.

La temática en las uniones convivenciales resulta ser tan atrapante como complejo, las distintas naciones que conforman la Unión Europea han tomado diferentes posiciones respecto de las uniones de hecho, respecto de las parejas heterosexuales así como también homosexuales. Francia, por su parte, es uno de los pocos países que ha legislado tal unión, las jurisprudencias precursoras emanadas de la Corte de Casación y de las instancias inferiores tuvieron gran repercusión a nivel nacional y por ello es que se logró acordar a nivel congreso, una protección específica en algunos ámbitos de las uniones de hecho, según comenta la autora María Soledad

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

de la Fuente Núñez de Castro (2004)⁶⁴, otorgando ciertas similitudes de trato respecto a los matrimonios pero siempre menores a estos. No nos olvidemos que Francia siempre se ha caracterizado por poseer una posición abstencionista (ya se hizo mención en el capítulo primero del presente trabajo bajo la frase napoleónica “les concubines se passent de la loi; la loi se desinteresse d` eux”). Pese a esta máxima, Francia dicta el 15 de Noviembre del año 1999 la ley N° 99-944, la relativa al pacto civil de solidaridad y al concubinato, incorporado al libro primero del Código civil francés. La autora Medina, Graciela⁶⁵ describe la finalidad del dictado, consistente en la regulación de las uniones entre homosexuales y las uniones de hecho, quienes a través de un pacto conocido como “PACS” son beneficiados por los legisladores con ciertas ventajas impositivas⁶⁶ y la exigencia de cargas, como hacerse responsables

⁶⁴ - De la Fuente Núñez de Castro, María Soledad (2004).- El concubinato en Francia: una perspectiva jurisprudencial. Localización: Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia / coord. Por Carlos Lazarte Álvarez, Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz, Fátima Yáñez Vivero, 2004, ISBN 84-609-3858-1.- Recoge los contenidos presentados a: Congreso Internacional de Derecho de Familia (13. 2004. Sevilla, Huelva).- Editorial Dianet. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3131115>

⁶⁵ - Medina, Graciela. (2004) Jurisprudencia y legislación extranjera. Ley-de-cataluna-sobre-uniones-de-hecho-hetero-y-homosexuales-ley-pacs-www.gracielamedina.com.-

⁶⁶ – De la Fuente Núñez de Castro, María Soledad (2004) Ley n° 99-944.-Los socios vinculados por un pacto civil de solidaridad definido en el artículo 515-1 del código civil son objeto, en cuanto a los ingresos aludidos en el primer párrafo, de un impuesto común que debe calcularse sobre el impuesto de los ingresos anuales del tercer aniversario de la inscripción del pacto. El impuesto debe ser establecido a nombre de ambos, separados por la palabra "o"». Extraído de El concubinato en Francia: una perspectiva jurisprudencial.- autora et. al.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

solidariamente de las deudas comunes durante la convivencia. Por lo que transcurrido un año en coexistencia, la supérstite tiene derecho a continuar residiendo en el hogar compartido con su pareja en caso de deceso de este. La mencionada ley, en su artículo 515-8 establece una definición del concubinato la que se precisa de la siguiente manera: “el concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y continuidad, entre dos personas de diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”.

Continuando con la planteado por la autora Fuentes Núñez de Castro t. al. (2004) cabe destacar que el PACS es diferente al instituto matrimonial, de modo tal que la unión de las parejas puede ser disuelta unilateralmente sin que se violenten derechos de la pareja, a contrario sensu de lo que alegan parte de la doctrina que considera al mismo un acto semejante a la repudiación. Los beneficios otorgados a las parejas que contrajeron matrimonio en Francia son mayor que los obtenidos en los denominados PACS, lo que motivo que desde las parejas en unión de hecho se plantearan argumentos ante una premeditada discriminación, sumado al impedimento de adoptar hijos si estos no estuvieren legalmente en matrimonio y no fueren heterosexuales, todo ha dinamitado la armonía legal que tanto esfuerzo jurisprudencial y doctrinario se había esgrimido. En tal posición la Dra. Kemelmajer de Carlucci, Aida et. al. (2014), sintetiza que los pacs han intentado persuadir familiarmente a la sociedad francesa, este contrato interfiere con la familia, a través de posturas radicales los pacs han sometido al régimen familiar a importantes tensiones internas y presiones externas.

Por su parte España luego de un intenso debate sobre el matrimonio de personas de igual sexo, se abrió una nueva historia en el país vasco del viejo continente, ya que finalmente se aprobó por ley 13/2005 dichas uniones, lo que cambió radicalmente la estructura matrimonial. Según la autora Álzate Monroy, Patricia (2005)⁶⁷ el 1 de octubre de 2004 se apruebo en el

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Consejo de Ministros el Anteproyecto a presentar en las Cortes Españolas, para modificar el Código Civil y así permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, bajo los siguientes argumentos:

- Mayor igualdad entre los ciudadanos españoles.⁶⁸
- Finalizar con una prolongada trayectoria de discriminación histórica española y cumplir con los requerimientos de una sociedad más rica en valores, tolerancia y pluralidad.

El creciente número de parejas unidas de hechos en España es evidente y siendo que es una nación que siempre se ha caracterizado por ser fundamentalmente católica, (no puede negarse al cambio, aunque se resista), discriminar al prójimos que se encuentran fuera del sistema matrimonial sería una discordancia con sus valores practicados de inclusión, equiparación y acogimiento (nación culturalmente Católica Apostólica Romana) por lo que se

⁶⁷- Álzate Monroy, Patricia. (2005) Análisis a la ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el código civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE Núm. 157 recuperado el día 02/07/2005 en Monroyhttp://www.am-abogados.com/archivos/ley_matrimonio_parejas.pdf.-Servicio ofrecido por www.formatolegal.com y www.am-abogados.com

⁶⁸ - Código Civil España. Artículo 44. Dar satisfacción a una realidad palpable, asumida por la sociedad española, y que se presenta necesitada de un marco que determine los derechos y obligaciones de todos cuantos formalizan sus relaciones de pareja", introducirá en el artículo 44 del Código Civil un segundo párrafo por el cual "el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo".

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

vio forzada a resolver en favor de las uniones de hecho y las uniones homosexuales pero con limitaciones importantes.

Mientras que en Alemania⁶⁹, las uniones de hecho denominadas “Wilder Ehe”, están vistas como contrarias al marco legal, denominadas “parejas salvajes” por la falta de compromiso con la institución familiar tan importante en ese país. Con ello, la única intención es no otorgar beneficios superiores a parejas de hecho por sobre aquellas que han optado por la institución matrimonial. De modo tal que la unión en cuestión, es vista en algunos casos como un defecto colateral sometida en sus efectos a las disposiciones del derecho ordinario, diferentes es la situación a la que se someten los homosexuales, quienes son aceptados por considerarse de mejores condiciones que las uniones convivenciales; aunque en diversos sentidos son discriminados aun.

En otras naciones la Unión de hecho es regulada someramente de acuerdo con la idiosincrasia de cada estado, Inglaterra por ejemplo no existen registros de parejas; solo con la unión heterosexual continuada en estabilidad y tratamiento como marido y mujer es suficiente para brindarles mínimos efectos legales, aunque diferente al trato dispensado en los matrimonios que son la institución por antonomasia y de los cuales poseen amplios beneficios, que los unidos en parejas difícilmente recibirán. Todo lo demás, no es más que una gran falacia, formada por argumentos inverosímiles.

⁶⁹ – Monti, Eduardo Jorge (1999) Uniones de hecho. Influencia del derecho europeo.- por revista verba iustitiae. Revista de la facultad de derecho de Morón. S/F. Nro. 8, pág. 133. Universidad de Morón de Infojus: DACF000085 http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf000085-monti-uniones_hecho_influencia_derecho.htm

2 - Declaración universal de los derechos humanos.

Como lo plantean los autores de la talla de Chaves, Claudio y Magoja, Eduardo (2013)⁷⁰ los derechos humanos son una evolución o un progreso moral de la humanidad que se inició con la defensa de los derechos naturales abstractos y se posiciono con el dictado de la declaración de los derechos vox populy. Estos escritores, realizan un estudio ya desde la perspectiva de la escuela Foucaultiana, para quienes los derechos universales parten de una praxis inmanente y de esta forma romper con el discurso dominante de políticas hegemónicas. Lo cierto es que durante la vida del hombre, este ha tenido que quebrantar la estructura estatal, institucional, etc. que actuando como verdugos lo sometían, privándolos de sus más íntimos derechos. La historia de la humanidad no es menor y quien ha tenido la oportunidad de instruirse sobre la misma, sabrá también que las luchas encarnizadas que arremetió del hombre contra sí mismo, han permitido a este mejorar su situación personal y reconocérseles derechos que por ser minorías raramente eran reconocidos. Comúnmente, en nuestra actualidad se habla de minorías, pero las minorías en momentos históricos se convierten en mayoría y reclaman que el sistema que los oprimió sea aniquilado desde su raíz y se los reivindique, es por ello que la declaración universal de los derechos del hombre es una herramienta mundial de vital importancia; porque esta se amplían con cada evolución del hombre y en una suerte de acuerdo implícito (foucaultiana) los derechos adquiridos no se relegan.

Fue producto de las grandes miserias humanas qué (se hicieron visiblemente manifiestas

70 - Chávez, Claudio y Magoja, Eduardo (2013) Filosofía del derecho. Los derechos humanos como contrapoder inmanente de las minorías. Cuestión epistemológica y normativa. Discusiones, notas y reseñas. Año II – Numero 3 – Directores: Alicia E. C. Ruiz – Hugo R. Zuleta. Editorial INFOJUS.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

en las dos grandes guerras mundiales y cuanto conflicto el hombre no logra solucionar y cree que la guerra es el recurso óptimo de salida), dio lugar al surgimiento del preámbulo de la Declaración universal de los derechos humanos: “considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, “donde el menosprecio de los derechos han originado actos de brutalidad y barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”. Reflexionando que las Naciones Unidas han afirmado en la carta la fe en los derechos del hombre, en su dignidad y el valor en la persona humana, igualdad entre los hombres y mujeres, elevando el nivel de vida como propagador de los conceptos más amplios de libertad.

Por su parte las autoras Kemelmajer de Carlucci, Aida, Herrera, Marisa y Lloveras, Nora (2014) manifiestan que la libertad para vivir el proyecto de vida personal en forma digna exige un ámbito de autonomía en la sociedad, considerando que dicha libertad es fundamental dentro del ámbito los derechos humanos para poner coto al poder del estado y sus facultades de control.

Es por ello que el dictado del artículo 75 de la Constitución ha sido tan relevante, ello permitió que mediante el inciso 22⁷¹ se consentirá aprobar tratados concluidos con otras naciones, con organizaciones internacionales y los concordatos con la santa sede. De manera

⁷¹ - Constitución Nacional de la República Argentina. Artículo 75 inciso 22: Corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales; el pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos y su protocolo

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

tal que los tratados ratificados por el Congreso de la Nación en cumplimiento de sus atribuciones, se convierten para nuestro pueblo en la ley misma de cumplimiento, tal como se hizo mención en capítulos pasadas.

Adoptada y proclamada por la Asamblea General en cumplimiento de la resolución 217^a (III), del 10 de diciembre del año 1948, la declaración invita a continuar fortaleciendo la libertad del hombre, la protección de su integridad y serán tanto los individuos como las instituciones las encargadas de promover el reconocimiento efectivo y universal a cada individuo. Cabe destacar la importancia que le otorga la declaración a las instituciones formadoras de educación y enseñanzas para que se arbitren los medios necesarios de protección a la humanidad en su integración. Desde el comienzo del presente trabajo surgió la pregunta de si el estado y sus instituciones como fuentes reguladoras de la sociedad, se oficiaban como protectora de grupos minoritarios, viendo estas minorías no ya como personas diferentes, sino ya en lo que Chaves et. al. (2013) intenta explicar como un devenir de ideas y pensamientos que intentan integrar el modelo instaurado. Continuando con el autor en mención Chaves et. al. (2013), las minorías no se distinguen de la mayoría numéricamente, puede que las minorías sean mayormente numerosa a la mayoría refertes, pero estas primeras carecen de modelo y aceptación, ya que es un devenir, un proceso; es por ello que los autores plantean que nadie es mayoría, todos de una forma u otra, estamos atrapados en algún estado minoritario. Por tal razón es que la minoría debe crear su modelo, para ser reconocido e imponer sus derechos. A tal fin es que fue tan relevante las cuantiosas luchas libradas a diario por los unidos de hecho, para que con el dictado del nuevo

facultativo; la Convención sobre la Prevención y sanción de delitos de Genocidios; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas formas de Discriminación Racial.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

código civil y comercial ley 26.994 estos sean reconocidos aunque, sin más en un estado de reconocimiento menor.

El artículo 7 de la declaración universal de los derechos humanos menciona: “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. Como podrá observarse en el texto se promociona la igualdad ante la ley y en concordato con el artículo 12⁷² nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en su familia, entre otros.

En una suerte de protección y promoción de la protección de la familia, el artículo 16 de la declaración (y siguiendo la línea tratada), habla la posibilidad de cada individuo de casarse y formar una familia. Dado los avances en la estructura e idiosincrasia de las sociedades de cada nación, este artículo deja entrever la escasez y liviandad con la que se trata a las uniones de hecho, aquellas como las que no han contraído matrimonio por los más diversos motivos, como también la unión homosexual. Y ante la falta de compromiso frente a la ausencia, distintas naciones como Rusia que incita a una pareja gay al suicidio por no aceptar su unión⁷³ y

⁷² - Declaración Universal de los derechos Humanos. Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

⁷³ - Mansur Mirovalev (2013) Rusia impulsa ley contra los gay. Mundo. Recuperado el día 21/01/2013.- Terra.<http://noticias.terra.com.ar/mundo/rusia-impulsa-ley-contra-losgays,cc3ef40417c5c310VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

practicárseles homofobia en forma radical, adolescentes⁷⁴ que son inducidos al sacrificio tal como en Roma ante una supuesta homosexualidad, con una Europa que aun ve con ojos de tabú la lesbianismo en muchas naciones y las uniones convivenciales. No se admite excusa alguna de que solo hablemos de uniones matrimoniales en nuestra cultura mundial y que dejemos de lado aquellas personas que se definieron por lo no habitual, es preciso contrarrestar la homofobia manifiestas en pos de mayor igualdad a nivel nacional y mundial... comenzando por nuestras instituciones, nuestro estado, nuestras idealizaciones.

2.1 - Derechos de la mujer. Ley 11.357.

Durante siglos las mujeres han sido relegadas de todo papel que involucre intelectualidad, descubrimientos e incluso invención por considerar a estas en un inferior peldaño en comparación con el hombre y fue este motivo que las excluyo de diversos ámbitos donde la fina mirada de una mujer hubiere sido de vital trascendencia. Las autoras Angelino, Alfonsina; Herrera, Nadia; Lea Katz, Sandra; Mischia, Bibiana y Prolongo Silvia (2013)⁷⁵ explican que las mujeres han sido desde siempre prácticamente incapaces, sometidas a la voluntad del hombre cuyo principal actividad consistía en procrear y realizar los quehaceres

⁷⁴ - F. Diego. Un adolescente señalado como gay en Facebook se suicida en Roma. Por vestir pantalones rosas. Recuperado el día 26/11/2012 11:01 categoría noticias y política. <http://www.cromosomax.com/20863-un-adolescente-senalado-como-gay-en-facebook-se-suicida-en-roma>.

⁷⁵ - Angelino, Alfonsina; Herrera, Nadia; Lea Katz, Sandra; Mischia, Bibiana y Prolongo Silvia. Director: Rosales, Pablo O. (2011) Discapacidad, Justicia y Estado. Género, mujeres, niñas y niños con discapacidad (artículo 4,6 y 7 CDPCD) Pagina 85 - Volumen 3 Diciembre del año 2013. Editorial: ADAJUS (Programa nacional de asistencia para las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración de Justicia).

de la casa.

Las mismas autoras Angelino et. al. (2013) mencionan que autores muy difundidos en Argentina como Otto, Weininger o el médico español Gregorio Marañón señalaban las serias patologías que podían generar en las mujeres el exceso intelectual, particularmente para su misión fundamental en la vida: la maternidad. Marañón planteaba y aconsejaba: “que las mujeres fueran relacionadas con actividades que involucraran tareas relacionadas al orden, e incluso explicaba que el talento femenino aunque alcance límites por demás avanzados de claridad mental, nunca alcanzarán la originalidad, es por ello que en las ciencias las mujeres son buenas técnicas, pero no inventoras” (Marañón 1920: 18).⁷⁶

Fruto de la lucha incansable de mujeres que pregonaron hasta desfallecer por la igualdad femenina con el hombre, sin ningún sentimiento de superioridad de uno hacia otro, es que actualmente podemos evidenciar que existe una lenta, paulatina y progresiva marcha hacia la tan ansiada equivalencia, no solo en términos académicos, sino en el acceso a magistraturas, puestos determinados de trabajo, entre otras; que permiten a la mujer salir de su lugar de cárcel y concebir una mujer laboral, como a la vez pensar un hombre más hogareño, donde se compartan las tareas de la casa y la crianza de la prole. Es por ello que la ley 11.357 viene a establecer un marco de mayor igualdad. Ya en su artículo primero define: “la mujer mayor de edad (soltera, divorciada o viuda) tiene capacidad para ejercer todos los derechos y funciones civiles que las leyes reconocen al hombre mayor de edad”. Así como también explicita que las mismas no requieren de autorización alguna para efectuar por sí mismas cualquier tipo de actividades,

⁷⁶ - Ramacciotti, K. A.I. y Valobra .M.A. “Genero y ciencia: hombres, mujeres e investigación científica en América Latina, siglo XVIII – XX” en AHILA N° 7 – Recuperado el día 2011.-”

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

ejerger su profesión, empleo, etc.⁷

⁷⁷ – Ley 11.357 Artículo 3º - La mujer mayor de edad, casada:

1º Conserva y ejerce la patria potestad de sus hijos de un matrimonio anterior.

2º Sin necesidad de autorización marital o judicial, puede:

- a) Ejercer profesión, oficio, empleo, comercio o industria honestos, administrando y disponiendo libremente del producido de esas ocupaciones; adquirir con el producto de su profesión, oficio, empleo, comercio o industria, toda clase de bienes, pudiendo administrar y disponer de estos bienes libremente.
- b) La mujer podrá hacer constar en la escritura de adquisición que el dinero proviene de alguno de esos conceptos. Esa manifestación importará una presunción iuris tantum.
- c) Formar parte de asociaciones civiles o comerciales y de sociedades cooperativas.
- d) Administrar y disponer a título oneroso de sus bienes propios y de los que le correspondan en caso de separación judicial de bienes de los esposos.
- e) Se presume que el marido tiene mandato para administrar los bienes de la mujer, sin obligación de rendir cuentas por las rentas o frutos percibidos, mientras la mujer no haga una manifestación de voluntad contraria inscripta en un registro especial o en el de mandatos donde no lo hubiere.
- f) Administrar los bienes pertenecientes a sus hijos de un matrimonio anterior, sin que los frutos naturales o civiles de los mismos pertenezcan a la nueva sociedad conyugal.
- g) Aceptar o repudiar el reconocimiento que de ella hicieron sus padres.
- h) Aceptar herencia con beneficio de inventario.
- i) Estar en juicio en causas civiles o criminales que afecten su persona o sus bienes o a la persona o bienes de sus hijos menores de un matrimonio anterior.
- j) Ser tutora, curadora, albacea, testigo en instrumentos públicos; y aceptar donaciones.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Esta ley en cuestión se apoya en el artículo 16 de la Constitución Nacional⁷⁸ el cual reza que todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad, en consonancia con ello, actualmente el código civil y comercial ley 26.994 en su artículo 402⁷⁹ establece: “ninguna norma puede ser interpretada en sentido de restricción, exclusión o supresión de la igualdad de derechos y obligaciones” en los integrantes del matrimonio y por decantamiento en las uniones convivenciales y homosexuales.

Diversos fallos jurisprudenciales han tratado la temática de la discriminación hacia la mujer desde distintas aristas, pero que aun actualmente las mujeres padezcan discriminación resulta inaudito.

Un fallo ejemplificativo de dicha discriminación (al género femenino) resulto ser publicado el Martes 20 de Mayo del año 2014, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió hacer lugar a un amparo efectuado por la Sra. Mirtha Graciela Sisnero y por la Fundación Entre Mujeres contra la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) y las siete empresas operadoras de transporte

⁷⁸ - Constitución Nacional de la República Argentina. Artículo 16. La nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

⁷⁹ - Código Civil y comercial de la Nación. Artículo 402. Del Interpretación y aplicación de las normas. Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que este produce, sea constituido por dos personas de distintos o igual sexo.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

público de pasajeros de la ciudad de Salta ante la no incorporación de mujeres como conductoras en dicho servicio⁸⁰. La actora inicia la demanda por discriminación hacia su persona, que pese a cumplir con todos los requisitos exigidos por la empresas demandadas se le niega la posibilidad de acceder a la planta permanente de la misma. Alega también que la empresa no posee un cupo de chóferes mujeres, que posteriormente la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala V, de la ciudad de Salta hizo a lugar estableciendo en un 30 % femenino como chóferes, constituyéndose un padrón de mujeres que cumplieran con los requisitos exigidos para el cargo de chofer y se efectuara contrataciones y pase a plata permanente, y que ante un hipotético incumplimiento, se sancionaría a la empresa en favor de la trabajadora con un sueldo mensual de los chóferes mejores remunerados hasta sentencia.

Ante la apelación de los demandados, la Corte de Justicia de Salta hizo lugar revocando el pronunciamiento de la Cámara y estableció que la actora nunca demostró que cumplimiento los requisitos exigidos por la empresa, solicitando al poder ejecutivo arbitre los medios necesarios para determinar un cupo femenino para chóferes de empresas de transporte. Ante la falta de lucidez de la Corte de Salta, la actora inicia un recurso federal extraordinario, denegado por el superior tribunal local por considerar no sólo que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva, sino también que no existía casos en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional, pues no se había demostrado la violación por parte de las empresas demandadas del

⁸⁰ - S/D. La Corte hizo lugar a un amparo en una causa por discriminación laboral.- Recuperado el día 20/05/2014. <http://www.cij.gov.ar/nota-13425-La-Corte-hizo-lugar-a-un-amparo-en-una-causa-por-discriminacion-laboral-.html>. CIJ. Centro de Información Judicial. Tags / Corte Suprema d..., choferes mujer..., discriminación...

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

derecho a la igualdad de la amparista, ni tampoco respecto de otras mujeres, según lo manifiesto en el fallo en cuestión. Finalmente se interpuso queja por recurso extraordinario denegado y la C. S. J.N hizo lugar y fallo que ha prima facie se había demostrado claramente la violación al derecho de la actora de acceder a un puesto laboral en la empresa en cuestión; haciendo cita al precedente “Pellicori”- Fallos: 334:1387⁸¹ demostrándose una fragante discriminación a los derechos de las mujeres en su completitud, (representada en la persona de la actora) al no cumplir con la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que en sus artículos vela por la igualdad de las mujeres⁸². Tomarse unos minutos para

⁸¹ - S/D. “la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y ‘la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de la veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación”, “para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con ‘la acreditación de hechos, que prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación”.- La Corte hizo lugar a un amparo en una causa por discriminación laboral.- Recuperado el día 20/05/2014. <http://www.cij.gov.ar/nota-13425-La-Corte-hizo-lugar-a-un-amparo-en-una-causa-por-discriminacion-laboral-.html> unes, 25 de mayo de 2015. CIJ. Centro de Información Judicial. Tags / Corte Suprema d..., chóferes mujer..., discriminación...

⁸² - Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Artículo 1.- A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

reflexionar es clave en la temática, observando cómo es que aun la mujer sea afligida por los pesares de la discriminación, como es que la sociedad en su abultado porcentaje imponga la cultura machista de no brindarle el lugar que le corresponde a la mujer como ser, como persona; privarla de su integridad y su deseo de progresar, es perturbarnos como cultura, es retroceder a las antípodas de nuestra civilización, es no comprender el camino transitado y las transiciones ya superadas. Cabe destacar que este tipo de discriminación se extiende a las mujeres unidas en unión convivencial, ya que el fallo citado, tuvo como principal referencia la puja de una mujer que brega por su sustento y el de su familia unida bajo los parámetros de la consigna de la unión

del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2.- Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

convivencial.

Como podrá observarse la discriminación es latente en nuestra sociedad, se asienta sobre nuestras instituciones. Mientras sigamos luchando, la misma se ira deteriorando, al punto de que en algún momento de nuestra historia podamos decir que ello formo parte del pasado y que la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer fue una de las herramientas que resolvió la cuestión y que permitió abolir la discriminación en su completitud.

2.2 - Pacto de San José de Costa Rica.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) fue adherido por la República Argentina en el marco de cumplimiento del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional (facultad del Congreso de la Nación) en un momento histórico para nuestro país, ya que nos posicionaba como nación impulsora del cumplimiento de los derechos más elementales del hombre y la familia.

Con la firme determinación de consolidar en el continente un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre tal como consiente el preámbulo del pacto en mención, es que en su artículo primero especifica que los países se comprometen al cumplimiento de la convención bregando por la igualdad del hombre sin ningún tipo de discriminación.

Es que la convención resulta ser de vital importancia al estudio de la temática en cuestión del derecho de familia, es específicamente el artículo 17⁸³, en él se articula los elementos jurídicos para proteger a la familia como un elemento natural y fundamental de la sociedad, de modo tal de ser protegido por la comunidad y el estado.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Nótese la importancia que se le otorga a la sociedad en su rol de protector de la familia en su integridad. Mientras que el inciso segundo vela por los derechos del hombre y la mujer en la constitución del matrimonio, de acuerdo con las condiciones requeridas por la leyes internas, por lo que con el dictado del código civil y comercial ley 26.994 que hace lugar a la unión convivencial y por supuesto al matrimonio y/o unión igualitario será protegido por el pacto de

⁸³ - ... Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Protección a la Familia Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Artículo 17:

- a. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
- b. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
- c. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
- d. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
- e. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

San José de Costa Rica⁸⁴. Las normas jurídicas nacionales no resultan ser violatorias de principios determinados por esta convención, concertando una mayor protección a la persona en su individualidad, en pos de la familia y sus integrantes, donde los hijos son tratados en igualdad de condiciones tanto dentro como fuera del matrimonio, como se observa la normativa en cuestión, el código 26.994 por el contrario amplía tales derechos.

En concordancia con este artículo 24 de la convención define: “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”, tratado ya en otros capítulos bajo otras convenciones o tratados, la igualdad no es otra cosa que la paridad del hombre y la mujer bajo todos los aspectos de la vida y en el mejor sentido de correspondencia de igual trato ante la norma.

2.3 - Violencia familiar. N° 24.417.

La ley 24.417, cuyo título es nominado como “protección contra la violencia familiar”, manifiesta una clara postura de protección en sus 16 artículos que la constituyen como una ley de amparo, defensa de la piedra angular de la sociedad, como lo es la familia.

En su artículo primero⁸⁵, se menciona las lesiones o maltrato físico o psíquico que

⁸⁴ - Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Artículo 1.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁸⁵ - La Ley de Violencia Familiar Ley N° 24.417. Artículo 1.- Toda persona que sufriese lesiones o maltrato

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

podiere recibir algún integrante del grupo familiar, tendrá la posibilidad en base a esta normativa, de acceder al juez con competencia en familia y denunciar bajo la forma verbal o escrita tales actos u hechos y solicitar las medidas cautelares conexas. Continúa aludiendo, en una suerte de concepto familiar que se considerara como grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hechos (dado que el dictado de la presente norma obedece al 28 de diciembre del año 1994 y los términos de las reciente modificaciones normativas, es natural que las mismas hayan quedado parcialmente obsoletas respecto de las uniones homosexuales). Nótese que pese al momento histórico del que se hace mención, se citan en la normativa a las uniones de hecho, con lo que resulto un importante avance respecto del reconocimiento de las parejas convivenciales, avance que no se dio por aludido a las parejas homosexuales como se hace mención en líneas anteriores. La alusión al tema homosexualidad no es ajeno a la cuestión tratada, ya que como se hizo mención en el capítulo primero (clasificaciones de las familias), las parejas homosexuales conforman familias y son sujetos de derechos al igual o de igual manera que las conformaciones de parejas heterosexuales (matrimoniales o parejas unidas de hecho).

Retomando la ley en cuestión, el juez que entiende en la causa podrá requerir un diagnóstico de la interacción de la familia que recaerá sobre peritos de las más diversas disciplinas, a los fines de establecer el daño y determinar la situación de peligro, medio social y

físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta Ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

ambiental donde interacciona la familia⁸⁶ aplicando de corresponder medidas cautelares, ejemplos de ello debido lo concibe la viralización de los femicidios en las distintas provincias de nuestro país. Amén de la importancia de la protección de la familia, surgida del 07 de Marzo del año 1996 en el decreto nacional 235/96 reglamentario de la ley 24.417, se han concretado (con el fin de ampliar la protección familiar) creaciones de centros⁸⁷ de información

⁸⁶ - La Ley de Violencia Familiar Ley N° 24.417. Artículo 3.- El juez requerir un diagnóstico de interacción familiar efectuado por peritos de diversas disciplinas para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia. Las partes podrán solicitar otros informes técnicos.

⁸⁷ - Decreto nacional 235/96- Artículo 1. Centros de información y asesoramiento. En los organismos que se mencionan más adelante, funcionaran centros de información y asesoramiento sobre violencia física y psíquica. Estos centros tendrán la finalidad de asesorar y orientar a los presentes sobre los alcances de la Ley N° 24.417 y sobre los recursos disponibles para la prevención y atención de los supuestos que aquella contempla.

Los centros estarán integrados por personal idóneo para cumplir sus funciones y por profesionales con formación especializada en violencia familiar.

Las respectivas dotaciones se compondrán con personal que ya revista en la administración pública nacional y municipal.

Los centros funcionaran en:

Hospitales dependientes de la Secretaria de la salud de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aire que sean designados al efecto:

1. Centros de atención jurídica comunitaria dependientes de la Secretaria de asuntos Legislativos del Ministerio de justicia. Consejo nacional del menor y la mujer.
2. Consejo nacional de la mujer.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

y asesoramiento sobre la violencia en la familia, cuya principal función será la de asesorar y/u orientar a las víctimas de violencia sobre los alcances de la ley 24.417 y sus recursos.

El artículo segundo del decreto 235/96⁸⁸, estipula que el Consejo nacional del menor y la familia llevara un registro de las denuncias y el resultado de las actuaciones de las mismas para un registro nacional. Cabe mencionar, no se requerirá de ningún patrocinio letrado a los fines de efectuar la acusación (denuncia), garantizando la asistencia gratuita a las personas que la requieran y no cuenten con recursos suficientes. A través de organismos públicos⁸⁹ y de un

3. Dirección general de la mujer, dependiente de la Subsecretaria de promoción y desarrollo de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires.

4. Dirección general de la mujer dependiente de los distritos escolares a través del “equipo de prevención y contención de la violencia familiar de la Secretaria de educación de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires”, para el ámbito escolar.

Los organismos en los que funcionen estos centros, quedan facultados para reglar lo concerniente a su integración, conducción y funcionamiento, bajo la coordinación del Ministerio de Justicia.

⁸⁸ - Decreto nacional 235/96 - Artículo 2. Registro de denuncias. El Consejo Nacional del menor y la familia, llevara un Registro de Denuncias, por agresor y por víctima, en el que deberán especificarse los datos que surjan del formulario de denuncia que, como Anexo I, forma parte de este decreto. En el Registro también se tomara nota del resultado de las actuaciones....

⁸⁹ - Decreto nacional 235/96 - Artículo 5. Asistencia letrada. No se requiere asistencia letrada para formular las denuncias. Se garantiza la asistencia jurídica gratuita a las personas que la requieran y no cuente con recursos suficientes a través de los Defensores de Pobres, Incapaces y Ausentes en lo Civil y Comercial, de los centros de atención jurídica comunitaria dependientes de la secretaria de asuntos legislativos del ministerio de

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

cuerpo de profesionales interdisciplinarios especializados en violencia familiar quienes prestaran apoyo técnico en los casos que sea requerido (mencionado explícitamente en el artículo 6° del decreto nacional 235/96). El cuerpo de profesionales emitirán en el plazo de veinticuatro horas un diagnostico preliminar para permitir al juez evaluar sobre la situación de riesgo y facilitarle la decisión acerca de las medidas cautelares previstas en el artículo 4 de la ley 24.417⁹⁰, tal como lo menciona Herrera et. al. (2014), la violencia

justicia y de los consultorios jurídicos dependientes de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires y de otros organismos públicos.

90 - Decreto nacional 235/96.- Artículo 7. Informe y diagnóstico. El Cuerpo mencionado en el artículo anterior emitirá, en el plazo de veinticuatro (24) horas, un diagnostico preliminar para permitir al Juez evaluar sobre la situación de riesgo y facilitarle la decisión acerca de las medidas cautelares previstas en el artículo 4 de la Ley N° 24.417. El diagnostico preliminar no será requerido cuando el Juez no lo considere necesario por haber sido la denuncia acompañada de un diagnostico producido por profesionales o instituciones públicas o privadas idóneas en violencia familiar o de informes concordantes del programa previsto en el artículo 2° de esta reglamentación.

Ley 24.417. Artículo 4° - El juez podrá adoptar, al tomar conocimiento de los hechos motivo de la denuncia, las siguientes medidas cautelares:

- a) Ordenar la exclusión del autor, de la vivienda donde habita el grupo familiar;
- b) Prohibir el acceso del autor al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo o estudio;
- c) Ordenar el reintegro al domicilio a petición de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad personal, excluyendo al autor;
- d) Decretar provisionalmente alimentos, tenencia y derecho de comunicación con los hijos.

El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo con los antecedentes de la causa.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

de género⁹¹ que concentra el mayor volumen de causas y que (dada la complejidad en términos de situaciones de urgencia y derechos vulnerados cuya única finalidad consiste en la protección de la familia, que al no requerir de asesoría letrada para el inicio de la denuncia) brindara una mayor posibilidad de escucha (inmediación) e intervención del órgano judicial. Es dable destacar que existe una clara diferenciación entre denuncia por violencia de los conflictos familiares, donde aquellas que, producto de las falencias del sistema judicial se conciben instancias sobre conflictos familiares que debieren de ser resueltas en forma ágil y eficiente por otra vía, a los fines de evitar el retraso de las verdaderas denuncias. De modo tal, que como plantean Herrera y Graham et. al. (2014) el juez deberá de esclarecer cuales de aquellas peticiones corresponderá arbitrar los medios necesarios para evitar la violencia familiar y cuales correspondan a otros medios de resolución de conflictos familiares.

Cabe destacar también, que el juez entendido en la causa deberá de arbitrar los medios necesarios para la protección de la mujer en caso de evidenciarse violencia de género, entendido esto como: (según Herrera et. al 2014) “la situación de violencia de un hombre hacia una mujer donde existe una contexto asimétrico, de desigualdad y de poder, constituida histórica, social y culturalmente, proteger a la víctima⁹² del victimario”. Donde el juez cuente con el auxilio de un cuerpo especializado dependiente de la Policía Federal Argentina que llevaran

⁹¹ - Herrera, Marisa y Graham, Marisa et. al. (2014) Derechos de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. S/F.

⁹² - Ley 26.485. Decreto 1011/2010. Artículo 4– Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. “se

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

adelante las medidas que dispusieren los mismos magistrados.⁹³

Finalmente el artículo quince de la normativa en mención, invita a las provincias de nuestro país a tomar parte en la lucha contra la violencia en la familia, violencia que ha crecido exponencialmente y que solo con un accionar firme es posible cambiar, tal como lo menciona Bossert et. al (1999): la familia se muestra como un reducto de amor en donde la coerción física o psíquica no se concibe como una posibilidad fácilmente aceptable ni, por cierto, deseable. La repetición de actos indeseables dentro del núcleo, genera un clima de modelos agresivos en los menores producto de un accionar instintivo y burdo de figuras o autoridades en la familia.

Continuando con lo que menciona el autor aludido Bossert et. al (1999), es habitual que

entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación de desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. ”

⁹³ - Ley 26.485. Decreto 1011/2010. Artículo 11 - Cuerpo Policial Especializado. El Ministerio del Interior dispondrá la formación de un Cuerpo Policial Especializado, debidamente capacitado, dentro de la Policía Federal Argentina y con personal que revista en el propio organismo, para actuar en auxilio de los Jueces Nacionales de Primera Instancia en lo Civil con competencia en asuntos de Familia que así lo requieran. Este Cuerpo también prestara sus servicios a los particulares ante situaciones de violencia familiar. A requerimiento del juez competente, hará comparecer por la fuerza a quienes fueren citados por el magistrado y llevara a cabo las exclusiones de hogar y demás medidas que, por razones de seguridad personal, dispusieren los jueces.

las víctimas sean debilitadas en su estima y generar en ello un sentimiento de permanencia en la debilidad, en favor del victimario.

En las últimas décadas se detectó la inminente necesidad de una política pro-activa contra la violencia en la familia, la protección de la minoridad cuya única misión es otorgarle los medios necesarios a la víctima para que logre salir del sistema viciado de la violencia tomando conciencia que el horror de esta situación avanza, siendo esencial su truncamiento... porque la familia es la base de nuestra sociedad.

3.- Reflexiones finales.

En el capítulo desarrollado se ha centrado en la comparación de las uniones convivenciales y matrimoniales en el derecho nacional así como también en el derecho internacional con la finalidad de verificar el avance en el reconocimiento de los derechos de las uniones de hecho en relación con países que han realizado profundos avances y reestructuración en el derecho concedido a las parejas convivenciales.

La Republica Argentina se ha caracterizado por ser una nación con un alto nivel de reconocimiento de derechos, bregando por una igualdad que en términos concretos se adapten a los lineamientos que imperan en los organismos internacionales o tratados ratificados en la constitución nacional artículo 75 inciso 22. La comparación se efectuó con dos naciones hermanas de América Latina: una la República Bolivariana de Venezuela por su capacidad de adaptación a las nuevos estamentos sociales en lo referente a las uniones de parejas y con la Republica de Chile por la sanción internacional de la Excelentísima Corte Interamericana de Justicia (capitulo 4) que en un fallo memorable se trató no solo los conceptos de uniones convivenciales, sino también los conceptos de discriminación y las uniones homosexuales.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Finalmente una idea prima facie de las uniones matrimoniales y convivenciales en la Unión Europea con especial referencia a países que la conforman, estudiando su núcleo legislativo.

Conectándose con el capítulo 4, este capítulo desarrollado, es el impulsor de un todo, de una bisagra que conecta el todo al todo mismo, que permitirá dar las bases a la conclusión y realizar un análisis de los últimos avances en materia judicial, inclusión social y en materia de política de igualdad.

Finalmente se realizó un pasaje en el presente capítulo por las leyes: 11.357 de los derechos de la mujer, el pacto de San José de Costa Rica y la ley 24.417 de la violencia familiar para realizar una integración sobre las parejas unidas en unión convivencial y el matrimonio, ya que la discriminación es un flagelo que abarca no solo las parejas unidas de hecho sino que también constriñe a las parejas matrimoniales y a las homosexuales. La violencia de género y familiar es un mal que ataca ambos institutos y que solo genera a su paso discriminación en las víctimas, porque proteger a la mujer, a la familia en su integridad, es también proteger a la sociedad así como también al estado.

Capítulo 4.- Análisis de Jurisprudencia.

Introducción.

El presente capítulo, tiene por finalidad focalizar en la doctrina nacional e internacional sobre la temática desarrollada como lo es las uniones convivenciales; evaluando la jurisprudencia a los largo del periodo que se corresponde entre el año 1994 con la reforma a la Constitución Nacional hasta nuestra actualidad, focalizando a su vez, en la transición entre el Código Civil ley 340 al nuevo Código Civil y Comercial ley 26.994. Desde el primer capítulo ha existido un esfuerzo intelectual por dilucidar si la tan mentada discriminación ha sido atemperada durante estas dos últimas décadas, comprender la importancia que involucra la discriminación en nuestra sociedad y los efectos que ocasiona en la vida de aquellas parejas que se decidieron por lo diferente, no con una idea de trasgresión a la ley, sino con un pensamiento más libre adaptado a la modernidad.

Cabe destacar que la jurisprudencia ha sentado las bases del derecho, que muchas parejas disfrutaban en la actualidad a través de sus argumentos; ideólogos realistas han observado en la sociedad el fuerte prejuicio injustificado por donde se los mire y ante la eventualidad de la situación fáctica se aventuraron a la búsqueda de soluciones. Es por ello que, aunque con idas y vueltas de jueces muy tradicionalistas, se otorgaron a la sociedad precedentes que varían entre la protección a los convivientes respecto del sistema previsional ante el deceso del compañero de vida, al derecho de estos a continuar viviendo en el hogar en común producida la defunción del causante (conviviente).

Es dable enfatizar que con la ley de matrimonio igualitario, la sociedad se ha abierto a un mundo de posibilidades donde por primera vez personas que habían sido excluidas han sido

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

reincorporadas al sistema social y que hoy gozan de igualdades generales de las que por derecho nunca debieron de ser excluidos. Ya con el logro igualitario a flor de piel, con el vigor que aporta ganar una lucha desigual por donde se lo vea, quizás es hora de cambiar el estandarte y comenzar una nueva lucha en pos de las parejas unidas en convivencia, que aunque ya cuentan con una herramienta que resulta fundamental como lo es el reconocimiento de dicho instituto en el nuevo código civil y comercial ley 26.994, aún dista mucha lucha no solo en el plano nacional sino como también el internacional; ya que en la actualidad muchas de las naciones hermanas aun no plasman en sus normativas estos derechos fundamentales y poder crear una sociedad con fuerte raíz al desprejuicio, con una mirada más posicionada en protección de la comunidad y en salvaguardar la calidad de vida que cada ser humano tiene derecho a vivir.

Con una Constitución más garantista, con instituciones judiciales más adaptables al momento por el que trasunta la sociedad dando flexibilidad a sus órganos en contraposición a la rigidez en la que vivimos, me animo a decir sin miedo a equivocarme, que en ese momento la utopía se convertirá en realidad, que la discriminación perderá el poder que actualmente posee y que finalmente nuestra sociedad tratara con la misma igualdad a quienes piensen diferente a las masas como pensamiento hegemónico, y no ya por correr contra la corriente.

1 - Visión jurisprudencial nacional en las uniones convivenciales.

1.1 - Jurisprudencia en materia de seguridad social. (Previsional).

En materia de seguridad social se han suscitado diversos fallos que analizan la cuestión previsional en las uniones convivenciales. En los autos “Insaurrealdy, Carmen Hilda contra provincia de Santa Fe sobre recurso contencioso administrativo”⁹⁴ la actora le reclama a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Santa Fe le reconozca su derecho a acceder al

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

beneficio por el fallecimiento del Sr. Pereyra José María con el retroactivo de haberes impagos a la fecha del fallecimiento, con más intereses y costas. Para el año 02/07/1974, la ley 6915 nada especificaba sobre la posibilidad de la derivación del beneficio de una pensión para la concubina, beneficio que si accedió la esposa, con la que se encontraba separado, y sus siete hijos menores (seis hijos con la ex esposa Sra. Teresa Celestina Fernández y el séptimo de la actora). Nótese que el benéfico para la conviviente era rotundamente denegado (aunque se acreditara la unión continuada y se demostrara con partida de nacimiento la existencia de una hija entre ambos). Aunque si podía acceder por ley la ex esposa, aunque estuvieren separados de hecho⁹⁵. En fundamento de la jurisprudencia, la Cámara determina que el campo previsional social no cabe extremar el rigor de razonamientos lógicos, ni de las formas particulares del derecho civil para reconocer beneficios, ya que lo esencial en cuestión es cubrir las contingencias, la subsistencia y ancianidad de las personas. Más aun, la intención de la cámara es de amplitud, su finalidad es no frustrar normas de seguridad social redactadas en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional⁹⁶, la que consagra derechos obligatorios de previsión para

⁹⁴ - Insaurraldi, Carmen Hilda contra provincia de Santa Fe sobre recurso contencioso administrativo. Expediente. C.C.A.1 n /159, S/F. 2002. https://www.google.com.ar/?gfe_rd=cr&ei=gICtVfW-K4SX8QeYhp_ABQ&gws_rd=ssl

⁹⁵ - Pizarro y Vallespino (1999) Instituciones de Derecho Privado (Obligaciones) Tomo II -. Editorial Hammurabi SRL. Impreso en 1999. Buenos Aires.

⁹⁶ - Constitución Nacional de la República Argentina. Artículo 14 bis. El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor,

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

los beneficiarios.

Se destaca en el fallo, que existe una importante nómina de testigos que acreditaban la convivencia de hecho de la pareja por más de treinta años y que en todo momento la conviviente cumplió con su rol de esposa y de madre de los menores (en quien recaía el cargo de cuidado durante las visitas de los seis hijos menores a su padre) aunque solo fuera madre biológica de uno de los siete hijos del causante.

Finalmente, luego de reconvenir, la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia accede a otorgar el traspaso del beneficio previsional solicitado.

No hay que direccionarse a un tiempo tan remoto para confirmar que la discriminación a las parejas unidas en unión convivencial aún persiste a la vista de quien desea verlo. En el

jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

fallo a tratarse, la justicia de Córdoba⁹⁷ entendió en los autos caratulados “S. V. N. c/ Provincia de Córdoba s/ plena jurisdicción”, que una empleada pública no tenía derecho a que se le reconozca licencia por el fallecimiento de su conviviente, ya que el tribunal consideraba que si los unidos de hecho no tienen obligaciones legales entre sí, no se comprendía porque o por cual razón los terceros estuvieran obligados hacia ambos o alguno de ellos en razón de la unión y su fallecimiento. Como en un relato de ficción, cualquier semejanza con ciclo napoleónico (capítulo 1) es pura coincidencia, pese a transcurrir en la modernidad.

Luego de una convivencia en la pareja de casi diez años, según el reglamento ley 7233 (Estatuto del Personal de la Administración Pública Provincial) art. 50 inc. f), punto 1 del Decreto 1080/86⁹⁸, al fallecer el esposo le correspondía a la actora 5 (cinco) días de licencia, que no fue reconocido por su empleador por desconocerle el derecho a la defunción del conviviente ya que no eran esposos, descontándosele a la Sra. S. V. N de sus haberes por no asistir tales días a trabajar. Se cita textuales palabras de la cámara en referencia al hecho explicado por resultar absolutamente discriminatorias a tal unión:

⁹⁷- S. V. N. c/ Provincia de Córdoba s/ plena jurisdicción (Expediente. N°1407794). No hay licencia por fallecimiento de concubino. Recuperado el día 20/07/2015 de: <http://diariojudicial.com/fuerocontenciosoadministrativo/No-hay-licencia-por-fallecimiento-de-concubino-20140909-0002.html>.- Próxima actualización el martes 21 de julio de 2015. -. La Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de Córdoba, compuesta por los jueces Ángel Antonio Gutiez y Pilar Suárez Ábalos de López.

⁹⁸ - Reglamento ley 7233 (Estatuto del Personal de la Administración Pública Provincial de Córdoba.) Artículo 50.

Inciso a) Licencia por Accidente o Enfermedad del Trabajo.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

“la afirmación de la actora referida a que el concubinato se halla asimilado al matrimonio, dista mucho de ser cierta”.

Y continúa explicando en sus argumentos:

“es real que la consideración social de las uniones irregulares ha cambiado, que el estándar de moralidad utilizado para juzgarlas es mucho más laxo, que la sociedad ha ido menguando sus prejuicios morales, y/o religiosos...”

Finalizando con una frase en lo que a mi criterio es una canallada desde la perspectiva de donde se lo mire, aunque los jueces deban bregar por la tan mentada igualdad. No me estoy refiriendo con el fallo al año 1920, sino en el año 2014:

“...pero en materia legal no ocurre estrictamente lo mismo”.

La jueza Suarez describe en su voto, que de reconocer que ha existido avances en materia previsional, cuyas leyes admiten la procedencia del derecho a la pensión del

f) Por Fallecimiento de Familiares.

Se otorgará licencia remunerada por fallecimiento de familiares, conforme a las siguientes pautas:

- a) Por fallecimiento de cónyuge, hijos, padres, cinco (5) días hábiles.
- b) Por suegros, hermanos, abuelos y nietos, dos (2) días hábiles.
- c) Por padrastros, tíos, sobrinos, e hijos políticos, un (1) día hábil.

A los términos precedentes se adicionarán dos (2) días hábiles, cuando por motivo del fallecimiento y/o sepelio, el agente deba trasladarse a más de doscientos (200) kilómetros del lugar de residencia. En todos los casos se presentarán documentos que acrediten el hecho.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

concubino siempre que se cumplan una serie de requisitos de marcada rigurosidad que no se les exige al cónyuge legítimo, pero destaca que aun siendo que exista ciertas similitudes, ni siquiera allí podemos decir que hay igualdad absoluta. Y continúan en sus alegatos mencionando lo claro que nuestro país se ha manifestado por el matrimonio como instrumento básico del ordenamiento jurídico de la sociedad, siendo obvio que el mantenimiento de la diferencia entre el hecho y el derecho, donde no se deberá confundir los efectos de la unión de hecho con el matrimonio regularmente celebrado.

La magistrada explica tendenciosamente:

"las personas que conviven aún durante años no tienen derechos y obligaciones similares a los casados, porque el concubinato no configura fuente de derechos entre los miembros de la pareja, y en sí mismo no produce efectos jurídicos".

La rigidez normativa con la que se tratan temas tan importantes... es mayúscula y los funcionarios judiciales parecieren no considerar siquiera que existían antecedentes de reconocimiento legales a los unidos en convivencia, no pudieron comprender la magnitud ni agudeza de las palabras que manifiesta la constitución nacional y con la liviandad que tratan la temática, manifiestan con una naturalidad anormal generando prejuicios como grandes barreras entre la justicia y las minorías desprotegidas, aun en el siglo XXI.

1.2 - Jurisprudencia en unidad habitacional.

En lo referente a la materia habitacional, vemos con estupor que de modo similar a lo ocurrido con la materia previsional, se violan los derechos más elementales de los individuos no solo de nuestra constitución nacional como los establecidos en el artículo 14 bis y 17⁹⁹ sino que a su vez se quebrantan tratados internacionales que bregan por la salud, vivienda y bienestar

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

del núcleo familiar tal como el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁰⁰. Cabe destacar que como se hará mención en líneas

⁹⁹ - Constitución Nacional de la República Argentina. Artículo 14 bis.- El trabajo en sus diversas... El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Constitución Nacional de la República Argentina. Artículo 17- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

¹⁰⁰ – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Artículo 11:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

posteriores del presente capítulo, el derecho internacional no determina un concepto familiar en sentido estructural, sino que muy por el contrario lo hace en un aspecto tan amplio para evitar cualquier discrecionalidad, corriendo el riesgo incluso, de pecar con vaguedad en los restantes parámetros normativos. La jurisprudencia no ha sido ajena al tratamiento de la materia, como se hizo mención. Prueba de ello se divisa en los diversos fallos tratados de los que se rescata los autos caratulados "S. A. I. contra P., J. alimentos"¹⁰¹ por el que se hace lugar a una demanda,

-
- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
 - b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

¹⁰¹ - "S. A. I. contra P., J. Alimentos" El Tribunal de Familia n° 2 del Departamento Judicial de Mar del Plata C. 117.566 - En la ciudad de La Plata. Recuperado el día 23/12/ 2014. https://ar.search.yahoo.com/yhs/search?hspart=iry&hsimp=yhs-fullyhosted_003&type=plk_frg01_15_39¶m1=1¶m2=cd%3D2XzuyEtN2Y1L1QzutBtDyCzzy0D0D0DtAzz0C0E0D0FyE0AtN0D0Tzu0StCtAyCtBtN1L2XzutAtFtCtBtFyDtFtDtN1L1Czu1TtN1L1G1B1V1N2Y1L1Qzu2S0BtB0C0A0C0B0C0AtGtAzz0CzytGyE0DtDyDtG0ByD0FyBtG0D0CtDtA0EzzzytBtC0BtA2QtN1M1F1B2Z1V1N2Y1L1Qzu2S0C0A0CyByDyCtA0CtG0F0AtByDtGyE0D0EyCtG0B0EzytDtG0Dzz0CzytDyCyBtDtCtB0EyC2QtN0A0LzuyE%26cr%3D1318696736%26a%3Dplk_frg01_15_39%26f%3D4%26cat%3Dweb%26sid%3Dd41db5bdbaf8c73fc96283fd721de680%26sesid%3Df648d9c4381d1e45eedecc8cb5665a88%26ip%3D190.16.109.68%26b%3DIE%26bv%3D10.0%26os%3DWindows%2B8%26os_ver%3D6.2%26pa%3Dpalikan&=S.+A.+I.+contra+P.%2C+J.+Alimentos%22

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

que se solicita se tenga bien otorgar alimentos, vivienda y mutual para un menor, de una ex pareja de convivientes. La ex conviviente le reclama a su anterior pareja (con quien convivió más de cinco años y con quien tiene una hija en común), el pago del alquiler de un inmueble, los gastos de la mutual y que se fije una cuota alimentaría para la menor. Obrante en el expediente, se destaca un inmueble de propiedad de la madre de la menor que destina al alquiler, siendo que por otro lado solicita al padre de la niña le pague los gastos habitacionales. Lo curioso y destacable aquí, es el argumento que manifiesta el tribunal para hacer cumplir a ambas partes (actor y demandado) los deberes paternales, que consiste justamente en el acatamiento de las tareas que involucran a la pareja respecto del bienestar de la menor, bastando dejar en claro que cada padre debe de colaborar, según Bossert et. al. (1999) con los gastos de estos (hijos o prole) en la proporción de sus ingresos.

Pero el fallo deja en claro un elemento que a mi entender es fundamental para la mentada igualdad entre las parejas, como lo son las especies o actividades y/o ocupaciones en beneficio del menor, que aunque no aporten un claro beneficio económico en el niño, si genera un bienestar psíquico y espiritual que permite una mejor calidad de vida a estos y que debe de ser contabilizada como aportes en especie de parte de cualquiera de los progenitores , traducido hoy en el artículo 455 del código civil ley 26.994. El dinero no solo cuenta en la crianza de los hijos, sino que el ejercicio de actividades entre los padres con sus descendientes, el involucramiento en la vida (siempre cuidando no sobrepasar los límites de la intimidad del menor) permitiéndole fortalecerse en su personalidad, generando un individuo comprometido con la sociedad e independiente. Por lo que la vivienda que debe proveerse a la familia, debe cubrir con las necesidades básicas, continuando con el nivel de vida familiar mantenido y que permita potenciar las condiciones perfectas para un óptimo desarrollo de los menores, destacándose de

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

tal modo que la obligación pese sobre ambos progenitores y no sobre quien se encuentra en mejor posición económica. Aunque el vínculo convivencial no se encontrare más, persiste la ligadura que los une con el menor y ello genera la completa obligación de velar por el bienestar de los infantes, por sobre sus divergencias como ex pareja.

Continuando con la línea definida, en los autos caratulados "Biasi Mario Osvaldo c/ Olga Beatriz Pereyra –desalojo por tenencia precaria”¹⁰², aunque ya tratado en capítulos anteriores, cabe destacar la importancia que subyace en la ley Argentina la continuidad del o la conviviente en el inmueble de propiedad o locación del causante¹⁰³ declinando los derechos de los herederos a reclamar la propiedad del fallecido. En el presente fallo, los herederos promueven demanda de desalojo contra la actora por tenencia precaria del inmueble donde radica, en tanto que la actora alega que el inmueble fue adquirido con el producido de la sociedad fundada por ella y su conviviente (el padre de estos), pero dado a que era habitual en aquellos tiempos que la propiedad figurara a nombre del hombre de la casa, es que ella debió declinar en favor de su conviviente la titularidad del bien. Que posee fundadas pruebas que las propiedades fueron adquiridas producto del sacrificio de ambos. Se destaca que la jurisprudencia ha tratado

¹⁰² - " Biasi Mario Osvaldo c/ Olga Beatriz Pereyra – Desalojo por tenencia precaria” ". Juzgado Civil, Comercial y Familia de 2º Nominación de la ciudad de Río Cuarto, Sentencia. Nº –529. Recuperado el día 6/10/09. <http://www.colegioag.com/jurisprudencia/ocho.htm>

¹⁰³ - Ley Nº 23.091 Locaciones urbanas disposiciones que regirán las locaciones destinadas a vivienda. Promoción, disposiciones generales y complementarias. Vigencia. Artículo 9º— Continuadores del locatario. En caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

en cuantiosos fallos la materia viviendas entre convivientes, acentuando que él o la conviviente no pueden ser considerados como intruso porque se negaren a desocupar el inmueble que compartieron con su compañero de vida (propietario, inquilino, etc.). Hoy en día, según el fallo caratulado "Biasi Mario Osvaldo c/ Olga Beatriz Pereyra", los tribunales del país rechazan la acción de desalojo en contra del conviviente cuando existe fundadas pruebas de la convivencia, aunque el inmueble fuere de propiedad del causante o por condominio ambos e incluso resultare de un contrato de alquiler. La vivienda es según nuestra ley, un ámbito de desarrollo familiar protegido constitucionalmente por el artículo 14 bis, que explícitamente menciona al bien como un postulado de dignidad, donde se permita el desarrollo físico y mental del núcleo familiar contribuyendo a la sustentabilidad social en términos de desarrollo. Es por ello que resulta de vital importancia sentar las bases que nos servirán de antecedentes doctrinarios para futuras causas, donde la cuestión liminal resulte productiva en pos de un mejoramiento estructural, social y familiar. Actualmente esta cuestión se resuelve en el artículo 526, 527 y 528 del código civil y comercial ley 26.994 ya tratados en capítulos anteriores.

1.3 - Jurisprudencia en materia daños. (Daño moral por actos ilícitos).

En lo referente al derecho de daños por actos ilícitos, naturalmente se ha excluido desde siempre al conviviente de cualquier derecho de accionar contra el promotor del ilícito, por no poseer legitimación activa para accionar. La autora la autora Bísaro Beatriz R. (2009)¹⁰⁴

¹⁰⁴ – Bísaro, Beatriz R. (2009) et. al. Cuestiones patrimoniales entre parejas convivientes. “Un desafío paralajurisprudencia”.http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/706/Cuestiones_patrimoniales.pdf?sequence=1 Revista Jurídica.

plantea:

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

se pregunta: ¿Solamente los herederos forzosos sufren el dolor ante la pérdida de ser querido?, ¿es acaso el artículo 1078 del Código Civil ley 340 el que marca los lineamientos de quien debe encontrarse legitimados (herederos forzosos) a accionar por el ilícito que produjo la muerte del conviviente o debe ser declarado inconstitucional? Por su parte Bossert et. al. (1999) especifica que el conviviente que se ha hecho cargo de los gastos de asistencia médica y funerarios de su compañero de vida posee igual derechos a reclamar los gastos directamente contra quien es el causante de la muerte del cohabitante. Ahora bien, Bossert et. al. (1999) se pregunta si es posible que el conviviente accione también por los alimentos de los que ha sido privado y que regularmente recibía, una vez acreditado la culpa o dolo del sindicado. La doctrina se encontraba dividida respecto a la cuestión sustancial, algunos propiciaron la idea del reclamo de la pérdida de chance de continuar recibiendo alimentos, de quien proveía alimentación en el marco de la convivencia establecida. Por otra parte en el plenario¹⁰⁵ efectuado en el año 1995 en Buenos Aires citándose el fallo “Fernández, María C. y otro v.

¹⁰⁵ – S/D. Reunidos en acuerdo plenario los jueces de la Cámara Nacional de Apels. En lo Civil, con el objeto de establecer la doctrina legal aplicable respecto de la siguiente cuestión: "Si se encuentran legitimados los concubenarios para reclamar la indemnización del daño patrimonial ocasionado por la muerte de uno de ellos como consecuencia de un hecho ilícito, en tanto no medie impedimento de ligamen". Recuperado el día 04/04/1995.- https://ar.search.yahoo.com/yhs/search?hspart=iry&hsimp=yhs-fullyhosted_003&type=plk_frg01_15_39¶m1=1¶m2=cd%3D2XzuyEtN2Y1L1QzutBtDyCzzy0D0D0DtAzz0C0E0D0FyE0AtN0D0Tzu0StCtAyCtBtN1L2XzutAtFtCtBtFyDtFtDtN1L1Czu1TtN1L1G1B1V1N2Y1L1Qzu2S0BtB0C0A0C0B0C0AtGtAzz0CzytGyE0DtDyDtG0ByD0FyBtG0D0CtDtA0EzzzytBtC0BtBtA2QtN1M1F1B2Z1V1N2Y1L1Qzu2S0C0A0CyByDyCtA0CtG0F0AtByDtGyE0D0EyCtG0B0EzytDtG0Dzz0CzytDyCyBtDtCtB0EyC2QtN0A0LzuyE%26cr%3D1318696736%26a%3Dplk_frg01_15_39%26f%3D4%26cat%3Dweb%2

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

El Puente S.A.¹⁰⁶ se realiza un análisis del tratamiento de daño moral por actos ilícitos devenido en la muerte del conviviente y si es posible otorgarle legitimidad a la cohabitante supérstite sobre dicho acto. Hasta el dictado del código civil y comercial ley 26.994, la cuestión no había sido superada e incluso se hablaba de que la legitimación no surgía de su carácter de concubina (a criterio del tribunal en la causa Fernández) sino que se originaba en su carácter de simple damnificada por el hecho ilícito, lo que generaba la obligación reparatoria en virtud del artículo 1069, 1079 y 1109 del código civil ley 340 por su carácter de daño indirecto, donde la certeza del perjuicio se debe de demostrar (según el tribunal en mención) “cabal y fehacientemente”, solicitando la inconstitucionalidad del 1078 C.C ley 340.

No es menos cierto que durante tanto tiempo se haya exonerado a la conviviente del acceso a la legitimación para accionar por la muerte de su compañero de vida por acto ilícitos de terceros. Ello se debió al no encontrarse aprobado por nuestra ley 340 las uniones de hecho

6sid%3Defb715658d9a4215609ae320e4679930%26sesid%3Df648d9c4381d1e45eedecc8cb5665a88%26ip%3D190.16.109.68%26b%3DIE%26bv%3D10.0%26os%3DWindows%2B8%26os_ver%3D6.2%26pa%3Dpalikan&p=Reunidos+en+acuerdo+plenario+los+jueces+de+la+C%3%A1mara+Nacional+de+Apels.+En+lo+Civil%2C+con+el+objeto+de+establecer+la+doctrina+legal+aplicable+respecto+de+la+siguiente+cuesti%C3%B3n

¹⁰⁶ - Fernández, María C. y otro v. El Puente S.A. Tribunal. Nacional Civil, en pleno Fecha: 04/04/1995 Partes: Publicado: A 1995-II-201. DAÑOS Y PERJUICIOS - Acciones - Legitimación activa del concubino. Recuperado el día 04/04/1995. https://www.google.com.ar/?gfe_rd=cr&ei=ucmzVfGtDKLX8gfJ1rigCw&gws_rd=ssl#q=cn+civ+en+pleno+4%2F4%2F95%2CCLL%2C1995-C642http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/105/05%20plenario%20concubinatos%20y%20perjuicios%20legitimacion%20union%20de%20hecho.rtf

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

o por considerarlas excluidas de la misma, y dado que, de por si no engendraba derechos ni obligaciones por no ser amparada por nuestra normativa es que concreto este tipo de deficiencias o lagunas legales que la jurisprudencia debió cubrir. Fue por tal razón que diversos doctrinarios entre ellos Bossert et. al. (2009), Dobarro et. al. (2014) y González et. al. (2015) (actuando previsionalmente) consideraron a la conviviente que perdió su compañero de vida el mismo rango que la viuda, otorgando legitimación para accionar. Evitando así, recaer en el error de legitimar a una ex esposa con separación de hecho por sobre la conviviente que se responsabilizó por el cuidado del causante en sus últimos momentos, hasta su deceso.

Parafraseando el fallo en mención, un sector de la doctrina explica específicamente la negativa a otorgarle legitimación a la conviviente supérstite, por la dureza de los comentarios de los jueces de la Cámara H y la falta de objetividad es que se motiva su transcripción:

“si la concubina no tenía derecho a exigirle judicialmente a su pareja el pago de alimentos, no puede tampoco hacerlo con quien fue el culpable de su muerte, aun cuando haya lesionado sus intereses porque se verá privada de aquéllos”¹⁰⁷

¹⁰⁷ - Fernández, María C. y otro v. El Puente S.A. Minoría impersonal que niega a la conviviente la legitimación para accionar contra el autor de ilícito que causo la muerte del causante. S/F.

https://ar.search.yahoo.com/yhs/search?hspart=iry&hsimp=yhsfullyhosted_003&type=plk_frg01_15_39¶m1=1¶m2=cd%3D2XzuyEtN2Y1L1QzutBtDyCzzzy0D0D0DtAzz0C0E0D0FyE0AtN0D0Tzu0StCtAyCtBtN1L2XzutAtFtCtBtFyDtFtDtN1L1Czu1TtN1L1G1B1V1N2Y1L1Qzu2S0BtB0C0A0C0B0C0AtGtAzzyczytGyE0DtDyDtG0ByD0FyBtG0D0CtDtA0EzzzytBtC0BtA2QtN1M1F1B2Z1V1N2Y1L1Qzu2S0C0A0CyByDyCtA0CtG0F0AtByDtGyE0D0EyCtG0B0EzytDtG0Dzz0CzytDyCyBtDtCtB0EyC2QtN0A0LzuyE%26cr%3D1318696

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Cabe mencionar que durante el tratamiento de la presente causa, se cita en reiteradas oportunidades (por miembros del tribunal de modo impersonal) la inmoralidad que subsume la unión de hecho y con cierta clarividencia argumentan como agravante al rechazo de otorgar legitimación para accionar por actos ilícitos devenidos en la muerte de alguno de los convivientes, cuando existieran impedimentos de ligamen precedentes en alguno de los mismos.

Actualmente la discrepancia ha sido superada con el dictado del código civil y comercial ley 26.994 que en sus artículos 509 y subsiguientes, otorgándole legitimidad a la conviviente para accionar, pero aún se divisan fallos y alusiones de jueces por la inmoralidad de la unión.

1.4 - Jurisprudencia en separación de hecho.

Por otra parte, en lo referente a la separación de hecho entre convivientes, ha habido mucha tela por cortar y diversos ámbitos jurídicos por dilucidar. El fallo “J., J. H. c/G., N. R. s/daños y perjuicios”¹⁰⁸ es un buen ejemplo de ello, el actor inicia demanda contra su

736%26a%3Dplk_frg01_15_39%26f%3D4%26cat%3Dweb%26sid%3Defb715658d9a4215609ae320e4679930
%26sesid%3Df648d9c4381d1e45eedecc8cb5665a88%26ip%3D190.16.109.68%26b%3DIE%26bv%3D10.0%26
os%3DWindows%2B8%26os_ver%3D6.2%26pa%3Dpalikan&p=Reunidos+en+acuerdo+plenario+los+jueces+d
e+la+C%3%A1mara+Nacional+de+Apels.+En+lo+Civil%2C+con+el+objeto+de+establecer+la+doctrina+legal
+aplicable+respecto+de+la+siguiente+cuesti%C3%B3n

¹⁰⁸ - “J., J. H. c/G., N. R. s/daños y perjuicios” (Expediente. 97.746/02) Recurso 491.808 - CNCIV – SALA H – de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal 03/08/2009.
http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAAahUKEwj_zuLP3vnGAhXGh5AKHW9IDME&url=http%3A%2F%2Fwww.villaverde.com.ar%2Farchivos%2FFile%2Fdocencia%2F090814unlzeco%2FFALLOTP2CONCUBINATO1271.doc&ei=61C1VbtC8aPwgTvyrGIDA&usg=AFQjCNEqcr0ub2of84Fv96DhD4eSbIa5A&bvm=bv.98717601,d.Y2I

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

ex conviviente por el valor que representa la propiedad de un vehículo Volkswagen dominio RLE 904 adquirido durante la convivencia entre ambos, dado que el actor se hizo cargo de los gastos del bien, gastos de patente e impuestos es que reclama un crédito en su favor y por decantamiento en contra su ex conviviente.

Ya frente a la temática destacada, la autora Bísaro et. al. (2009) plantea que, dada la necesidad de una respuesta frente a situaciones fácticas como la esbozada, el juez debe de fallar inminentemente y a todas luces por encontrar una solución, máxime, dado que el derecho por momentos históricos llegó a destiempo con la regulación de las uniones convivenciales, es por tal razón que se plantearon en tribunales tantas idas y vueltas como jueces analizaran fallos. Lo que devino resultado del producto de la faltante de regulación legal y ante estas lagunas fue que se divisaron grandes disparates judiciales que promovían violaciones a derechos más elementales de los convivientes y en la gran mayoría de los casos en detrimento de la mujer, que por su sumisión al hombre, todos los bienes eran inscriptos a nombre de este último siendo que la adquisición de los bienes se correspondían con el sacrificio conjunto de la pareja de hecho.

Retomando los argumentos del tribunal en el fallo “J., J. H. c / G., N. R. s/daños y perjuicios”, so pretexto de una cuasi falacia, se plantea que cada concubino es dueño exclusivo de lo que obtiene con su trabajo, de los bienes que adquiere a su nombre y de los frutos que estos producen, salvo que se demuestre fehacientemente que las adquisiciones se hicieron con aportes de ambos es decir con el esfuerzo mancomunado de ambos, por lo que de lo contrario, se generaría una simulación o negocio simulado que se deberá de probar quien alegue derecho, para tener parte en la adquisición de la propiedad o generar un crédito por el monto de su aporte (erogación efectuada). Decanta por su propio peso la clara trasgresión e enriquecimiento

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

(artículos 9, 10, 11 y 240 código civil ley 26.994) de una parte por sobre el detrimento de la otra, que normalmente, suele ser la mujer la perjudicada como se hizo mención anteriormente.

El Dr. Kiper (2012) argumenta: “el concubinato, si bien resulta ser una unión de carácter de estabilidad y cierta permanencia, no deja de ser una situación que nuestro código civil ley 340 ni regula ni produce efectos similares a los del matrimonio” y que “el artículo 1261 dispone que para considerar una sociedad conyugal se principia desde la celebración del matrimonio, de modo tal que resulta improcedente a criterio del magistrado regular al caso fáctico por los efectos del matrimonio porque resulta ser incompatible, por lo que la presunción de ganancialidad del concubinato no puede ser aplicado por analogía a los del matrimonio bajo ningún concepto”.

Por otra parte, la autora Bísaro et. al. (2009) cita el fallo “R., A. C. c. G., C. A.” donde la Cámara nacional de apelaciones en lo civil sala E¹⁰⁹, enfáticamente argumentó:

“entre los concubinos el vínculo que se crea no es de familia, toda vez que entre ellos no la hay, sino tan solo algunos efectos reconocidos por leyes especiales”

Ya parafraseando a la autora mencionada (Bísaro et. al.-2009) todo ello engendro que el fenómeno de exposición de los unidos en convivencia se potenciara, se dejara traslucir un grado de inseguridad tal que la desprotección de quienes reclaman de manera legítima quedara ahogada por la simple tendencia variable de cada tribunal. Actualmente, con el dictado del código civil y comercial ley 26.994 se han regulado los efectos en lo referente al patrimonio de

¹⁰⁹ - R., A. C. c. G., C. A. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 29/11/2005, LL, 08/02/2006, 9, LL, 2006-A, 667, DJ, 01/02/2006, 222, citando el primer voto del Dr. Dupuis en la causa 251.440. Recuperado el día 3/11/98 de la misma sala.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

los convivientes, el artículo 513¹¹⁰ refiere a la autonomía de la voluntad de los convivientes para los pactos de convivencia, así como el planteamiento de los artículos 523, 524 y 525¹¹¹ sobre

¹¹⁰ - Código Civil y Comercial Ley 26.994. Artículo 513 Autonomía de la voluntad de los convivientes. Las disposiciones de este título son aplicables excepto pacto en contrario de los convivientes. Este pacto debe ser hecho por escrito y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en el artículo 519, 520, 521 y 522.

¹¹¹ - Código civil y comercial Ley 26.994. Artículo 523. Causas del cese de la unión convivencial. La unión convivencial cesa:

- a) Por la muerte de uno de los convivientes;
- b) Por la sentencia firmada ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes;
- c) Por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros;
- d) Por el matrimonio de los convivientes;
- e) Por mutuo acuerdo;
- f) Por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro;
- g) Por el cese de la convivencia mantenida. La interrupción de la convivencia no implica su cese si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común.

Código civil y comercial Ley 26.994. Artículo 524 Compensación económica. Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única o una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede pagarse con dinero, con usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decide el juez.

Código civil y comercial Ley 26.994. Artículo 525 - fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a) El estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión;
- b) La dedicación que cada conviviente brinda a la familia y a la crianza y educación de los hijos y a la que debe prestar con posterioridad al cese;
- c) La edad y estado de salud de los convivientes y de los hijos;
- d) La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica;
- e) La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente;
- f) La atribución de la vivienda familiar. La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

la compensación económica por el perjuicio que hubiere recibido alguno de los convivientes por la ruptura intempestiva de la unión en convivencia. Cabe destacar que con el dictado del código civil y comercial ley 26.994 y su implementación a partir de octubre unifico el criterio en la resolución y efectos en la disolución de los convivientes, resolviendo la cuestión.

2 - Visión internacional en las uniones convivenciales.

2.1 - Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El tratamiento de asuntos del derecho de familia, siempre fue el costado más sensible de la sociedad, su talón de Aquiles. Dados los avances que esta ha sufrido, es natural de que estos sean vistos con reticencia, no ya por los nuevos derechos que involucran (de los que nadie reniega), sino desde la perspectiva que involucra un nuevo cambio de paradigma. La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido ajena a esta pauta, bajando línea respecto de los derechos que los ciudadanos deben de recibir, el trato que se les debe dispensar y por supuesto la calidad de vida que deben de gozar.

El fallo que mayor envergadura y por el cual se puede absorber la mayor cantidad de concepciones respecto de la familia fue, el fallo en sanción a la nación hermana de Chile en los autos caratulados “Atala Riffo y niñas contra Chile”¹¹², cuya sentencia fue decretada el 24 de Febrero del año 2012. En los autos, los hechos relatan un proceso de custodia o tuición efectuado

¹¹² - Atala Riffo y niñas contra Chile. Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencia fue decretada el día 24 de Febrero del año 2012. - http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf. Recuperado el día 24/02/2012. -

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

sobre las menores M, V y R.¹¹³ interpuesto por el padre de las niñas ante el Juzgado de Menores de Villarrica en la nación de Chile contra su ex esposa la Sra. Karen Atala Riffo por considerar que la orientación sexual de la demanda y su convivencia con su pareja de su mismo sexo afectaba en forma íntegra a las menores (sus hijas) donde las cinco compartían hogar. El 2 de Mayo del año 2003 el juzgado en cuestión había dado la tuición provisional al padre (Jaime López), aunque el tribunal reconoce que no habría fundados motivos para considerar que pesara sobre la madre de las menores inhabilidad alguna. Que se da por acreditada que en una misma vivienda convivirían las tres menores con su madre y la pareja homosexual de está, privilegiando su bienestar personal por sobre el de sus hijas, haciendo explícita su orientación sexual, alterando con ello la normalidad de la rutina familiar; perjudicando seriamente el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de las menores, todo ello argumentado por el juzgado de Villarca. Dado que el actor ha dado fundados motivos de la separación de las menores de su madre homosexual y que ha probado que su accionar obedece pura y

¹¹³ - “M., V. y R.” et. al. A solicitud de la Comisión Interamericana y de los representantes, se reservó la identidad de las tres hijas de la señora Karen Átala Riffo, a quienes se identificará con las letras. Sobre la participación de las niñas M., V. y R. en el presente caso, una las niñas M. y R. Durante la diligencia no estuvieron presentes ninguno de los padres y ninguna de las partes. A partir de lo manifestado por las niñas, la Corte las consideró presuntas víctimas en el presente caso. Por otra parte, la niña V. no participó en dicha diligencia por motivos de fuerza mayor. Al respecto, el Tribunal consideró que no hallaba ningún elemento para considerar que la niña V. no se encontraba en la misma condición que sus hermanas. Sin embargo, para efectos de las reparaciones la autoridad nacional competente para la infancia deberá constatar en forma privada la opinión libre de la niña V. sobre si desea ser considerada parte lesionada.- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
Recuperado el día 24/02/2012.-

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

exclusivamente en pro del bienestar psíquico, emocional y social de las niñas, en un claro contexto de una sociedad heterosexual y tradicional; claramente estos valores impartidos por el padre de “M., V. y R.” cobran una gran valía. Lo que motivo se conceda temporáneamente la custodia en cuestión, en el mencionado año 2003 al padre de estas (actor).

El 29 de Octubre del mismo año, el Juzgado de Villarrica adopta una segunda resolución, en la que se rechaza la tuición de las menores al padre por considerar que la orientación sexual de la progenitora de las niñas (por pruebas existentes) no resultaba ser impeditiva en el cumplimiento con su rol de madre en forma responsable, que no presentaba ninguna patología psiquiátrica y que no existían factores o indicios de inhabilidad, por lo que nuevamente en un plazo menor, y volviendo sobre sus pasos, se le otorga nuevamente la tuición a la progenitora. Cabe destacar que la medida fue apelada por el actor, aunque el 30 de Marzo del año 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco confirma sentencia apelada. También es dable mencionar alusivamente, que de forma alterna al proceso en cuestión, la Corte de Apelaciones de Temuco había iniciado un proceso de investigación contra la Sra. Atala en Abril del 2003 por las publicaciones vertidas en los periódicos “La Ultimas Noticias” y “La Cuarta” que claramente referían a su homosexualidad, trascendiendo de su ámbito privado, fomentando una mala imagen no solo en la Sra. Atala sino también al Poder Judicial, del que formaba parte la Sra. Atala (Jueza). Por otra parte, se investigó también la utilización de elementos y personal del Juzgado a su cargo, para cumplir diligencias decretadas por el Juez de Menores de Villarrica en su favor, la que finalmente se le formulo cargos por dichos actos luego de que el veedor (designado por la corte in pleno) Dr. Lellin Lillo brindara un informe tendencioso sobre la transparencia del juzgado a cargo de la jueza Atala. Nótese como Chile, es una nación tan tradicionalista donde la homosexualidad aún está siendo vista con reticencia, en el cual la unión

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

convivencial entre parejas de un mismo sexo sigue siendo un tabú, pese a que nos encontramos en la modernidad del siglo XXI.

Ante la decisión de la Corte, el padre presenta recurso de queja, concediéndosele definitivamente el día 31 de Mayo del año 2004 la tuición de las menores por decisión de la cuarta sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile que acogió dicho recurso. La Corte toma como referencia testimonios de personas cercanas a las menores como lo son las empleadas de la casa, quienes aseguran que las niñas tienen unas actitudes extrañas, desde sus juegos hasta sus acciones por la confusión que les genera la sexualidad de su madre, sumada a la ausencia en el hogar de una autoridad de sexo masculino, configura una situación de riesgo para la seguridad integral de las menores respecto de por quién deben ser protegidas. Que la corte reflexiona que el evidente nuevo entorno familiar de las menores, se diferencia significativamente al de las familias de sus compañeros del colegio e incluso de las relaciones de vecindad y que las expondrá a discriminación, aislamiento afectando su desarrollo personal.

Es evidente la discriminación que se genera, no ya en las pequeñas sino en la madre de estas que se la trata de forma reticente ante su sexualidad. Por lo que la Corte considero al caso como “causa calificada” para la aplicación del artículo 225¹¹⁴ del Código Civil de Chile, dado que la situación amerita “un cuadro que irroga el riesgo de daños, los que podrían tornarse cuya

¹¹⁴ - Código civil de Chile. - Artículo 225 - En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias:

- a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, y demás personas de su entorno familiar.
- b) La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

situación debe de preferirse a toda otra cuestión”.

Finalmente el fallo en cuestión llega a La Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien analiza los autos de la Corte Suprema de Chile y concluye que existe responsabilidad del estado de Chile por la clara discriminación vertida sobre la demandada Atala y el entorpecimiento arbitrario en la vida privada y familiar a la Sra. in supra debido a su orientación sexual. La Corte considera que la cuestión central del proceso no es dirimir si la madre o el padre de las menores se encuentran en mejor posición para ofrecer un hogar a las niñas, sino que se sujeta a dos aspectos trascendentales: a) a la tuición iniciada por el padre de las

-
- c) La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo.
 - d) La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229.
 - e) La dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades.
 - f) La opinión expresada por el hijo.
 - g) El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar.
 - h) Los acuerdos de los padres antes y durante el respectivo juicio.
 - i) El domicilio de los padres.
 - j) Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo.

Lea más: http://leyes-cl.com/codigo_civil/225-2.htmhttp://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf Recuperado el día 24/02/2012.-

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

menores y b) un proceso disciplinario iniciado por la Corte de Apelaciones de Temuco contra la Sra. Atala, mencionado anteriormente.

La felicidad de la Sra. Atala y su posibilidad de realizarse en todos los ámbitos de su vida no está en discusión a contrario sensu de lo que plantea el Sr. López Jaime, por lo que en concordancia con lo planteado por la Sra. Atala, la corte (in supra) considera que los estereotipos y supuestos patriarcales no acogen y valoran la diversidad y pluralismo en el seno social de la nación de Chile. Asimismo, se proveen como contrapruebas, fundadas manifestaciones ante la excelentísima corte interamericana, sobre la constante preocupación de la actora no solo sobre la educación, bienestar físico y psíquicos de las menores M, V y R, sino también sobre la crianza y cuidados personales dispensados por una buena madre de familia, donde se acredita que la Sra. en cuestión no ha propinado bajo ninguna circunstancia maltrato alguno ni ha sometido a las menores a riesgo cierto, acreditando con certificado médico (suyo y de su pareja) no contar con enfermedad de transmisión sexual, como también certificado psiquiátrico de no padecer enfermedad psiquiátrica para cumplir con su rol materno, siendo su único objetivo: la felicidad de sus niñas, a contrario sensu de lo que manifiesta su ex esposo.

Respecto de los argumentos del padre de las niñas¹¹⁵ la excelentísima corte

¹¹⁵ - Corte interamericana de derechos humanos caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Argumentos vertidos por el Sr. Lope, Jaime contra la Sra. Atala por apelación a la Corte de Chile: i) haber privilegiado los derechos de la madre sobre los de las niñas; ii) haber faltado en su deber legal de proteger su vulnerabilidad, y iii) haber trasgredido los principios que regulan la apreciación de la prueba en conciencia en los juicios sobre asuntos de familia. Página 21 del fallo sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas) integrada por los siguientes jueces: Diego García-Sayán, Presidente; Manuel E. Ventura Robles, Vicepresidente; Leonardo A.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

interamericana alego que no corresponde a este tribunal determinar cuál padre es el más idóneo para la crianza de las menores, ni valorar pruebas con ese fin específico ni en abstracto, pues ello se encuentra fuera del objeto del presente caso cuyo propósito es definir si las autoridades judiciales han afectado o no derechos estipulados en la convención.

Lo que no le compete a la corte es definir la custodia de las menores, correspondiendo exclusivamente al derecho interno chileno, ya que la tuición no corresponde se defina en esta instancia. Manifiesta también, que los estados deben de abstenerse de realizar actos que de cualquier modo atenten o sean dirigidas con la intención de crear situaciones de discriminación ya sea de jure o facto contra convivientes heterosexuales u homosexuales ni de ninguna índole, tal como es mencionado en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.¹¹⁶

Asimismo la corte interamericana específica que los países no pueden excusarse sobre la falta de consenso interior respecto del derecho y respeto por las minorías sexuales, no siendo válido argumento alguno vertido por nación alguna en la que se restrinjan derechos humanos o

Franco, Juez; Margarete May Macaulay, Jueza; Rhadys Abreu Blondet, Jueza; Alberto Pérez, Juez, y presentes además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta. Recuperado el día 24/02/2012.-

¹¹⁶ - Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 1

- a) Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- b) Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

se continúen reproduciendo discriminación contra las minorías.

A modo de estadística se determina en el último estudio sobre tolerancia y discriminación efectuado en el año 1997 en la República de Chile, se concluyó que el 60.2 % de los ciudadanos chilenos son proclives a poseer una carga valorativa de rechazo a las minorías homosexuales.¹¹⁷

Como podrá observarse, la carga negativa que se plantea en el fallo está afectando seriamente a la sociedad de la hermana nación chilena, la colectividad chilena genera los aparatos opresores que siembran discriminación e incluso puedo aventurarme a concluir que la brecha de la desigualdad entre sus ciudadanos se está ampliando más, debido a la falta de políticas sociales de integración no solo en términos de minorías homosexuales, sino ya en amplios aspectos como los que involucran por ejemplo a las minorías de pueblos aborígenes, uniones convivenciales, entre otros. Recientemente (a modo de comentario en alusión al tema) una cadena de televisión chilena permitió sacar al aire comentarios xenófobos de periodistas contra pueblos originarios chilenos¹¹⁸ por

¹¹⁷ - “Atala Riffo y niñas contra Chile”. Testimonio de la asistente social de 14 de abril de 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, folio 390). Expediente sentencia fue decretada el día 24 de Febrero del año 2012, página 41 [argumento número 116]. “En Chile según un estudio [...] sobre la tolerancia y la discriminación [del] año 1997, se llegó a la conclusión que los chilenos poseen un alto rechazo hacia las minorías homosexuales[,] un 60.2% fue la carga valórica de este rechazo. [Con] base [en] lo anterior, y en conocimiento de esta alta discriminación[,] se estaría exponiendo a estas menores [de edad] a situaciones de discriminación social que ellas no se han buscado.”

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf Recuperado el día 24/02/2012.-

¹¹⁸ - Conductores chilenos calificaron de piojoso a nativo de los Bora. Recuperado el día 06/08/2012 |

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

la incomprensibilidad de su cultura, su educación e incluso sus costumbres, demostrando a clarividencia que la discriminación y/o rechazo social en la República de Chile está avanzando sin escalas en diversos ámbitos de la sociedad.

Retomando los planteos de la Corte Interamericana, esta constata que la Convención Americana no se encuentra determinados específicamente un concepto de familia de tipo cerrado y bajo ningún concepto privilegia un modelo tradicional de la misma. El concepto de vida familiar, según el tribunal, no se encuentra reducido únicamente al matrimonio, debiendo abarcar otros lazos familiares de hechos donde las partes tengan una vida común inclusive fuera del matrimonio, ello en consonancia con la jurisprudencia internacional europea¹¹⁹ cuyos casos citados plantean no exigir el cumplimiento de un núcleo familiar de tipo duro donde se implemente de modo forzado una familia de tipo tradicional.

Por todos los argumentos vertidos, la excelentísima Corte Interamericana concluyó que el estado de la República de Chile vulnera el derecho de igualdad de la Sra. Atala Riffo definido

¹¹⁸.- 12:30 <http://elcomercio.pe/tvmas/television/video-conductores-chilenos-calificaron-piojosos-nativo-bora-noticia-1452044>.

¹¹⁹ - “Atala Riffo y niñas contra Chile” et. al. Sentencia fue decretada el día 24/02/2012, página 49 [argumento número 143 y 144]. -En el caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal, el Tribunal Europeo consideró que la decisión de un tribunal nacional de retirar a un padre homosexual la custodia de su hija menor de edad, con el argumento que la niña debería vivir en una familia portuguesa tradicional, carecía de relación razonable de proporcionalidad entre la medida tomada (retiro de la custodia) y el fin perseguido (protección del interés superior de la menor de edad). De modo similar se evidencio en el fallo Europeo en el caso Karner Vs. Austria. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf Recuperado el día 24/02/2012.-

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

en el artículo 1.1, 11 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos al exponer a la Sra. en mención a aspectos de su vida privada donde no posee el estado injerencia alguna, se la señala también los rasgos estereotipados a la que se la somete a la actora por su elección sexual y como funcionaria judicial que nada tiene que ver con su condición (buena o mala) de madre.

Por su parte el tribunal grafica la falta de compromiso del estado en mención en la protección del núcleo familiar sin posibilidad de parte de la República de Chile de definir qué se entiende por familia (uniones heterosexuales u homosexuales, matrimoniales o de hecho)¹²⁰ protegida en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 del Convenio Europeo¹²¹; determinando también que el estado en mención, en consonancia entre la

¹²⁰ - “Atala Riffo y niñas contra Chile” Extracción Expediente sentencia fue decretada el día 24/02/2012, página 56 [argumento número 193]. “La noción de familia bajo esta norma no está circunscrita a relaciones basadas en el matrimonio y puede abarcar otros vínculos de ‘familia’ de facto donde las partes están viviendo juntas fuera del matrimonio. Un niño nacido en tal relación es ipso jure parte de tal unidad familiar desde ese momento y por el mero hecho de su nacimiento. Por tanto, existe entre el niño y sus padres un vínculo que implica vida familiar. Además, el Tribunal recuerda que el goce mutuo de la compañía del otro entre los padres y el niño constituye un elemento fundamental de la vida familiar, aunque la relación de los padres esté rota, y[, en consecuencia,] medidas nacionales que limiten tal goce, conllevan una interferencia con el derecho protegido por el artículo 8 del Convenio.” http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf Recuperado el día 24/02/2012.-

¹²¹ - Convención Americana de los derechos Humanos. Obligación de Respetar los Derechos. Artículo 1.

- 1) Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Convención Americana citada (artículos 1.1 y 19)¹²² y las garantías de la Convención de los derechos del niño, ha violado los derechos de las niñas M., V. y R. ya que diversos órganos

discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2) Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 11 de la Convención Americana de los derechos Humanos. Protección de la Honra y de la Dignidad.

Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 24 de la Convención Americana de los derechos Humanos. Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

¹²² - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 17.

1) Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 12.

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

internacionales han definido y caracterizado a la familia en sentido amplio, tal como hace alusión el máximo tribunal europeo¹²³ cuando hace alusión a los derechos de los hijos y los padres a una unidad familiar no circunscripta a las relaciones necesariamente del matrimonio, pudiendo abarcar relaciones externas como lo es de facto, donde tanto los menores como sus progenitores gocen de la compañía del otro.

Prosigue la Excelentísima Corte Interamericana, argumentando la grave falta cometida por la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile, al no considerar necesidades y preferencias de las niñas (quienes manifestaron en reiteradas oportunidades sus deseos de vivir con su madre), fundamento que la corte suprema chilena no se esforzó por escuchar de las menores M., V. y R.¹²⁴, (consideración que si habrían tenido en cuenta los tribunales inferiores

¹²³ - Convenio Europeo. Derecho al respeto a la vida privada y familiar. Artículo 8.

1) Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2) No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Convención Americana de los derechos Humanos. Derechos del Niño. Artículo 19.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

¹²⁴ - “Atala Riffó y niñas contra Chile” et. al. Extracción Expediente sentencia fue decretada el día 24 de Febrero del año 2012, página 55 [argumento número 190 y 191]. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo,

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

de Chile), dando lugar a estereotipados modelos y tomando como referencias opiniones con marcados prejuicios. Resaltando la corte interamericana que los niños, son titulares de derechos establecidos en la Convención Americana de los derechos del Hombre, ya que no debe de partir de la premisa o considerarse de que un niño es incapaz de brindar su consideración u opinión de aquello que ha de determinar su vida, ya que su madurez mental no puede ser delimitada exhaustivamente a su edad, sino en su capacidad de transmitir sobre cuestiones trascendentes.

Por último, la excelentísima Corte Interamericana, evalúa el proceso esgrimido contra la Sra. Atala Riffo en lo referente a la investigación disciplinaria. La única intención era concluir y comprobar si la Sra. Atala era homosexual, de acuerdo a lo que se extraer del informe presentado por el ministro Dr. Lellin Lillo, que a su criterio solo consistió en proteger la imagen del poder judicial de las publicaciones efectuadas en los diarios de tirada chilena “La Ultimas

el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia, y el artículo 8 del Convenio Europeo tiene como objetivo preservar al individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas y establecer obligaciones positivas a cargo del Estado a favor del respeto efectivo de la vida familiar. Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 122, párr. 72, citando T.E.D.H., Caso Buchberger Vs. Austria, (No. 32899/96), Sentencia de 20 de diciembre de 2001. Final, 20 de marzo de 2003, párr. 35; Caso K. y T. Vs. Finlandia, (No. 25702/94), Sentencia de 12 de julio de 2001, párr. 151; Caso Elsholz Vs. Alemania, (No. 25735/94), G.C., Sentencia de 13 de julio de 2000, párr. 43; Caso Bronda Vs. Italia, (No. 22430/93), Sentencia del 9 junio de 1998, párr. 51, y Caso Johansen Vs. Noruega, (No. 17383/90), Sentencia de 7 de agosto de 1996, párr. 52. Cfr. T.E.D.H., Caso Olsson Vs. Suecia, (No. 10465/83), Sentencia de 24 de marzo de 1988, párr. 81. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
Recuperado el día 24/02/2012.-

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES
CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Noticias” y “La Cuarta”. La Corte Internacional concluye que la Sra. Atala ha sido expuesta y se han violado sus derechos, entre otros, a la vida privada; al intentar comprobar si su homosexualidad entorpecía su rol de jueza¹²⁵ (amen de la exposición en su rol de madre ya citado y explicado anteriormente) haciéndole sentir profundamente humillada¹²⁶ al no brindándosele las garantías judiciales de imparcialidad, sustentándose solamente en un prejuicio sin soporte racional u jurídico.

¹²⁵ - “Atala Riffó y niñas contra Chile” sentencia fue decretada el día 24 de Febrero del año 2012, página 71 [argumento número 226 y227].Declaración de la señora Karen Atala rendida ante la Corte Interamericana en la audiencia pública del presente caso. El ministro se instaló en mi escritorio, en mi Despacho, me revisó mi computador personal [y] revisó todas las páginas web que yo había visitado. Después interrogó a todos los funcionarios, uno por uno del Tribunal, uno por uno, y además interrogó al personal de aseo y después interrogó a mis colegas jueces porque yo me había colegiado con tres jueces y fue al Tribunal de garantía, porque yo era del Tribunal oral penal, interrogó a los dos jueces de ahí y además a la secretaria del juzgado de Villarrica. Es decir pasaron seis colegas interrogados sobre si yo era o no era lesbiana. “Me sentí profundamente humillada, expuesta, como que me hubieran desnudado y arrojado a la plaza pública”...“me sentí profundamente humillada, expuesta, como que me hubieran desnudado y arrojado a la plaza pública”. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf Recuperado el día 24/02/2012.-

¹²⁶ - Declaración de la señora Karen Atala Riffó rendida ante la Corte Interamericana en la audiencia pública del presente caso. “el ministro se instaló en mi escritorio, en mi Despacho, me revisó mi computador personal [y] revisó todas las páginas web que yo había visitado. Después interrogó a todos los funcionarios, uno por uno del Tribunal, uno por uno, y además interrogó al personal de aseo y después interrogó a mis colegas jueces porque yo me había colegiado con tres jueces y fue al Tribunal de garantía, porque yo era del Tribunal oral penal, interrogó a los dos jueces de ahí y además a la secretaria del juzgado de Villarrica. Es decir pasaron seis colegas interrogados sobre si yo era o no era lesbiana”. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf Recuperado el día 24/02/2012.-

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Aunque la excelentísima corte establece que se han violado derechos de la Convención Americana de los derechos Humanos (artículos 11.2, 17.1 y 25.1), considera que el estado no ha violado el artículo 8.1 de la convención ya aludida, la cual cita sobre las garantías judiciales, si considera particularmente grave que en el proceso de tuición de las niñas, la Corte Suprema Chile no haya considerado (que si lo hicieron los tribunales inferiores, tal como se hizo mención anteriormente) la opinión de estas y su sentido de preferencias. De tal modo que la corte suprema chilena, dio mayor peso a opiniones basadas en prejuicios y estereotipos que opiniones de expertos en la materia e incluso que la opinión de las principales afectadas en esta cuestión (“M., V. y R.”).

Finalmente la excelentísima corte interamericana concluye que teniendo como sustento el artículo 63.1 de la Convención Americana de los derechos Humanos que indica que toda violación de una obligación internacional que haya provocado un daño ostensible debe de ser reparado adecuadamente y que esta norma consuetudinaria constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de un estado, por tal, la excelentísima corte dispone otorgar medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral, demás compensaciones que se crean necesarias o que por la virtualidad de la situación lo requiera y las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición, tienen especial relevancia por los daños ocasionados. Por lo que la Excelentísima Corte Interamericana¹²⁷ resuelve y declara por unanimidad con voto parcialmente en disidencia del

¹²⁷ - Convención Americana de los derechos Humanos. Artículo 8.1.- Garantías Judiciales:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Dr. el Juez Alberto Pérez Pérez respecto de la aplicación del artículo 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

- a) la responsabilidad del estado chileno por la violación del derecho de igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en perjuicio de la Sra. Karen Atala Riffo.
- b) el estado chileno es responsable por la violación sufrida en el derecho de igualdad y no discriminación consagrada en el artículo 1.1, 19 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio de las niñas “M., V. y R.”.
- c) el estado es responsable por la violación del derecho de la vida privada consagrado en los artículos 1.1, 11.2 y 17.1¹²⁸ de la Convención Americana de Derechos Humanos contra la Sra. Karen Atala Riffo y sus hijas “M., V. y R.”

Dado que no es materia de estudio del presente trabajo la aplicación de la sentencia sino los fundamentos vertidos en los que la Corte Interamericana asienta la disposición de la sentencia,

cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter

¹²⁸ - Convención Americana de los derechos Humanos Artículo 63.1.-

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

solo se cita una breve descripción de los puntos referenciales resolutivos a modo de análisis del fallo internacional que compete a la materia tratada en el presente trabajo.

Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 11.2 Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 17.1 Protección a la Familia

- 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
- 2) Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
 - a) El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
 - b) Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
 - c) La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

3 - Reflexiones finales.

Como conclusión parcial del presente capítulo, se puede observar como continua vigente la discriminación sobre grupos minoritarios de diversas índole, donde la justicia debe de interceder en favor de estos a los fines de imponer un régimen de igualdad entre la sociedad. Es dable destacar que hasta que no exista un compromiso prioritario de los gobiernos nacionales como internacionales de hacer materia política prioritaria la igualdad en los diferentes ámbitos sociales, vamos a continuar observando como espectadores inertes como se hostiga a personas que no son diferentes a nosotros por pensar de otra manera. En nuestra contemporaneidad estamos inmersos en la concepción retrograda de que quien piensa diferente es mi enemigo y como mi enemigo es necesario destruirlo por todos los medios y si es posible humillándolo.

Esta gran dificultad no se evidencia solamente en nuestro país, en los países hermanos como Chile (por fallo Atala), en Brasil, Perú, Uruguay entre otros, estas situaciones son moneda corriente y ello se concreta por la falta de transparencia jurídica en la regulación de los efectos de las minorías ya sean homosexuales, heterosexuales, dentro del instituto matrimonial o como unión de hechos. Es hora de que se sienten las bases que sustenten la igualdad definitiva entre pueblos y sociedades que ante todo son hermanas, compartiendo la riqueza de imaginar, pensar y concebir de modo diferente.

El fallo analizado in supra, es proclive de ser adherido a muchos fallos que se manifiestan en el corazón de nuestra nación, en juzgados u doctrinas. El fallo sienta bases fundamentales de la diversidad de la familia, de la inmadurez a la que sometemos nuestros pensamientos, de que nuestras instituciones se encuentran viciadas desde la raíz, siendo necesario contar con una nueva estructura desprejuiciada y por sobre todo inclusiva.

Capítulo 5.- Conclusión.-

1 - Conclusión final.

Desde el comienzo de los capítulo que se anteceden, se planteó un desafío, de analizar a las uniones convivenciales como un modelo de vida alterno y no tan diferentes del instituto del matrimonio, procurando dilucidar la existencia o no de discriminación sobre un sector de la sociedad que, claramente, ha dejado de ser minoritario para constituirse como institución alterna a la unión matrimonial.

En Argentina, la unión convivencial había sido reclusa u exonerada sistemáticamente de las normativas nacionales pese a que la carta magna nacional contemplaba entre sus articulajes la igualdad de trato entre los ciudadanos de nuestra nación. Es por ello que el Código Civil ley 340, desde su creación ha generado no solo desequilibrio social sino también intolerancia cultural. Esbozado sobre la base de una ausencia incausada de la regulación convivencial, tomando como precedente el derecho francés que negaba rotundamente todo derechos a los convivientes, se consolidó como una institución referente de la desigualdad de trato y la discriminación. Con el transcurso de las décadas sus normativas fueron morigeradas por algunos efectos reconocidos en fallos jurisprudenciales emblemáticos, entre los que se destacan el reconocimiento a la licencia por fallecimiento del conviviente con la que estuviese unido en aparente matrimonio, la continuación de la locación por aquella persona que acredite haber convivido con el causante locatario y que hubiere recibido de parte de este (en vida) un ostensible trato familiar, el acceso a la derivación de la pensión del conviviente por organismos previsionales, entre otros derechos adquiridos con el dictado del código civil y comercial ley 26.994.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

No se evidencian grandes diferencias entre el instituto del matrimonio respecto del de las uniones convivenciales, es que en esencia resulta ser lo mismo, la posibilidad de compartir la vida con otra persona (prescindiendo del género), colaborando en las deudas como en la ganancialidad. Es necesario realizar una apertura mental respecto de las uniones convivenciales, comprender que la diversidad no es necesariamente diferencias, que ello solo nos conlleva a una sociedad intolerante, nos vuelve retrógrados, nos mantiene cautivo en nuestros juicios mentales injustificados.

Nos encontramos ante un marco de entramados de relaciones humanas diversas, esta variedad es producto de la evolución de la sociedad, de las idiosincrasias de nuestras culturas, no cabe duda alguna que se evidencian aun claras manifestaciones de discriminaciones a las parejas unidas en convivencias, pero también no quedan dudas que desde las instituciones sociales, gubernamentales han tomado posición con un rol activo en quitar de una vez el rotulo de prejuicio hacia estas parejas que tanta aversión han sufrido. La ley 26.994 con la creación del nuevo código civil y comercial ha traído tranquilidad y respaldo a las parejas de hecho, brindándole a estas las herramientas necesarias para una mejor protección, para que los compartimentos estancos del derecho sean destruidos y se construyan sobre estos una igualdad más justa e integrativa.

Las instituciones sociales se encuentran en un proceso de cambio, las instituciones estatales han planteado un nuevo escenario, un derecho con caracteres de inclusión, con políticas de combate hacia el prejuicio, hacia la hostilidad por lo distinto. No cabe duda que el poder legislativo con el dictado del código civil y comercial ley 26.994 ha manifestado claramente que comienza una etapa de intento de paridad entre los instituto del matrimonio y las uniones convivenciales, aunque aún estemos lejos de lograr la mentada equivalencia. La hipótesis de

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

trabajo planteada en términos de discriminación hacia las parejas en unión convivencial respecto de los matrimoniales es evidente, las instituciones del estado persisten en discriminar a las parejas de hecho aunque esta vez concediéndoles un piso mínimo de derechos a través de la ley 26.994. La sociedad aun hostiga a las parejas convivenciales, aunque es dable destacar que ya no se la ve con los ojos de aversión con lo que siempre fueron vistas, existe un pequeño remanso, una meseta social en la que se construye un hilo de esperanza.

La discriminación ha existido y aún persiste en diversos ámbitos sociales, pese a ello, es manifiesto que se ha generado en las parejas convivenciales un aire de cambio y con la llegada del código ley 26.994 se ha regenerado el espíritu de protección del ámbito estatal y judicial sobre estos. Muchas naciones hermanas de Latinoamérica están referenciándose en nuestro derecho para combatir también las desigualdades que se producen en sus territorios, en un tema tan trascendental como el tratado en el presente trabajo. Nótese que los pequeños cambios generados desde el estado e instituciones a fines ha avivado el fuego de la lucha por la inclusión de aquellos grupos que han sido despojados durante tanto tiempo de sus derechos y de su dignidad y que reclaman la eliminación de lo que nunca debió de existir, pretendiendo una nueva forma de vida, una que abarque toda la sociedad de igual forma, donde se acepte la diversidad cultural-familiar.

Para concluir me quedo con una frase manifiesta por Ferreira, Bruno (2007) co-director del Centro de Estudio de Genero y Diversidad Sexual: “el nuevo código fue un gran paso... que fue gigantesco y muy importante, pero falta la meta que es la plena equiparación de derechos, somos conscientes de que es difícil pero no imposible”.

ANEXOS.

LEY N° 1004. Registro de Uniones Civiles C.A.B.A.

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2002.-

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona con fuerza de Ley.

Artículo 1º.-- Unión Civil: A los efectos de esta Ley, se entiende por Unión Civil:

- a. A la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual.
- b. Que hayan convivido en una relación de afectividad estable y pública por un período mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común.
- c. Los integrantes deben tener domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripto con por lo menos dos años de anterioridad a la fecha en la que solicita la inscripción.
- d. Inscribir la unión en el Registro Público de Uniones Civiles.

Artículo 2º.- Registro Público de Uniones Civiles: Créase el Registro Público de Uniones Civiles, con las siguientes funciones:

- a. Inscribir la unión civil a solicitud de ambos integrantes, previa verificación del cumplimiento de los requisitos dispuestos en la presente ley.
- b. Inscribir, en su caso, la disolución de la unión civil.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- c. Expedir constancias de inscripción o disolución a solicitud de cualquiera de los integrantes de la unión civil.

Artículo 3º.- Prueba: El cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1º, a los efectos de proceder a la inscripción de la unión civil, se prueba por testigos en un mínimo de dos (2) y un máximo de cinco (5), excepto que entre las partes haya descendencia en común., la que se acreditará fehacientemente.

Artículo 4º.- Derechos: Para el ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios que emanan de toda la normativa dictada por la Ciudad, los integrantes de la unión civil tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges.

Artículo 5º.- Impedimentos: No pueden constituir una unión civil:

- a. Los menores de edad.
- b. Los parientes por consanguinidad ascendiente y descendiente sin limitación y los hermanos o medios hermanos.
- a. Los parientes por adopción plena, en los mismos casos de los incisos b y e. Los parientes por adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí y adoptado e hijo del adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada.
- b. Los parientes por afinidad en línea recta en todos los grados.
- c. Los que se encuentren unidos en matrimonio, mientras subsista.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- d. Los que constituyeron una unión civil anterior mientras subsista.
- e. Los declarados incapaces.

Artículo 6°.- Disolución: La unión civil queda disuelta por:

- a. Mutuo acuerdo.
- b. Voluntad unilateral de uno de los miembros de la unión civil.
- c. Matrimonio posterior de uno de los miembros de la unión civil.
- d. Muerte de uno de los integrantes de la unión civil.

En el caso del inciso b, la disolución de la unión civil opera a partir de la denuncia efectuada ante el Registro Público de Uniones Civiles por cualquiera de sus integrantes. En ese acto, el denunciante debe acreditar que ha notificado fehacientemente su voluntad de disolverla al otro integrante de la unión civil,.

Artículo 7°.- El Poder Ejecutivo dictará las disposiciones reglamentarias para la aplicación de lo establecido en la presente ley en un plazo de 120 días corridos desde su promulgación.

Artículo 8°.- Comuníquese, etc.

RICARDO BUSACCA - JUAN MANUEL ALEMANY

LEY N° 1004

Sanción: 12/12/2002

Promulgación: Decreto N° 63 del 17/01/2003

Publicación: BOCBA N° 1617 del 27/01/2003

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Reglamentación: Decreto N° 556/003 del 13/05/2003

Publicación: BOCBA N° 1691 del 15/05/2003

Ley N° 11.357

Sobre derechos civiles de la mujer.

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de ley:

Artículo 1° - La mujer mayor de edad (soltera, divorciada o viuda) tiene capacidad para ejercer todos los derechos y funciones civiles que las leyes reconocen al hombre mayor de edad.

Artículo 2° - La madre natural tiene la patria potestad sobre sus hijos, con la misma amplitud de derechos y facultades que la legítima. La tendrá también el padre natural que voluntario hubiera reconocido a los hijos naturales.

Artículo 3° - La mujer mayor de edad, casada:

1° Conserva y ejerce la patria potestad de sus hijos de un matrimonio anterior.

2° Sin necesidad de autorización marital o judicial, puede:

- a) Ejercer profesión, oficio, empleo, comercio o industria honestos, administrando y disponiendo libremente del producido de esas ocupaciones; adquirir con el producto de su profesión, oficio, empleo, comercio o industria, toda clase de bienes, pudiendo administrar y disponer de estos bienes libremente.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- b) La mujer podrá hacer constar en la escritura de adquisición que el dinero proviene de alguno de esos conceptos. Esa manifestación importará una presunción juris tantum.
- c) Formar parte de asociaciones civiles o comerciales y de sociedades cooperativas.
- d) Administrar y disponer a título oneroso de sus bienes propios y de los que le correspondan en caso de separación judicial de bienes de los esposos.
- e) Se presume que el marido tiene mandato para administrar los bienes de la mujer, sin obligación de rendir cuentas por las rentas o frutos percibidos, mientras la mujer no haga una manifestación de voluntad contraria inscripta en un registro especial o en el de mandatos donde no lo hubiere.
- f) Administrar los bienes pertenecientes a sus hijos de un matrimonio anterior, sin que los frutos naturales o civiles de los mismos pertenezcan a la nueva sociedad conyugal.
- g) Aceptar o repudiar el reconocimiento que de ella hicieren sus padres.
- h) Aceptar herencia con beneficio de inventario.
- i) Estar en juicio en causas civiles o criminales que afecten su persona o sus bienes o a la persona o bienes de sus hijos menores de un matrimonio anterior.
- j) Ser tutora, curadora, albacea, testigo en instrumentos públicos; y aceptar donaciones.

Artículo 4º - Durante el matrimonio la mujer puede con autorización judicial, disponer de los bienes propios del marido y de los bienes gananciales de la sociedad conyugal que el marido administre, para atender su subsistencia y la de los hijos menores de 18 años cuando el marido se encuentre privado de la libertad por condena definitiva que lo recluya por dos años o más y no tuvieran la mujer y los hijos otros recursos.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Artículo 5º - Los bienes propios de la mujer y los bienes gananciales que ella adquiera no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido y los gananciales que él administre responden por las deudas de la mujer.

Artículo 6º - Un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes.

Artículo 7º - La mujer casada menor de edad tiene los mismos derechos civiles que la mujer casada mayor de edad, con la salvedad de que para hacer actos de disposición de sus bienes, necesita la venia del marido, cuando éste sea mayor de edad.

Quando el marido fuere menor de edad o se negare a acordar su venia, la mujer necesitará la correspondiente autorización judicial.

Artículo 8º - La tutela legítima de los hermanos menores podrá ser ejercida por sus hermanas mujeres mayores de edad -sean solteras, casadas, divorciadas o viudas- en el caso de que no pudieran ejercerla sus abuelos o sus hermanos varones.

La curatela legítima del padre o de la madre incapaces podrá ser ejercida por sus hijas mujeres mayores de edad -sean solteras, casadas, divorciadas o viudas- en el caso de que no pudieran ejercerla sus hijos varones.

Artículo 9º - Quedan derogadas las disposiciones del Código Civil y de las leyes complementarias en cuanto sean modificadas o se opongan a la presente, la que formará parte de dicho Código.

Artículo 10. - Comuníquese al Poder Ejecutivo

E. 16830

E. 16784

EL CONCEJO DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE RIO CUARTO,

SANCIONA CON FUERZA DE ORDENANZA: 279/09

Artículo 1º.- Crease el Registro Público Voluntario de Uniones Civiles, el que funcionará en el ámbito del Registro del Estado Civil y Capacidades de las Personas dependiente de la Secretaría de Gobierno y Relaciones Institucionales.

Artículo 2º.- A los efectos de la presente Ordenanza, se entiende por Unión Civil a la unión conformada libremente por dos personas mayores de edad y capaces, que expresan su consentimiento ante autoridad competente y que conviven en una relación de afectividad estable y pública, análoga a la familiar, con independencia de su género.

Artículo 3º.- La pareja que pretenda constituir una Unión Civil, debe presentarse ante el Oficial Público a cargo del Registro Público de Uniones Civiles, el que tendrá las siguientes funciones:

- a) Inscribir la Unión Civil a solicitud de ambos integrantes, previa verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos.
- b) 1-Acreditación de unión estable, se entiende por tal cuando las partes hayan convivido por un periodo mínimo de un año, la que deberá ser probada por un mínimo de dos testigos, excepto que entre las partes exista descendencia en común, caso en el que la duración de la convivencia no es necesaria para conformar la unión civil. No podrán ser testigos de la unión los consanguíneos o afines en línea directa de los solicitantes.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- c) 2-Tener domicilio legal en la ciudad de Río Cuarto, con una antigüedad mínima de un año de residencia, en un marco de afectividad pública y estable.
- d) 3-Que no se encuentren alcanzados por los impedimentos establecidos en el artículo 6° de la presente Ordenanza.
- e) Inscribir, en su caso, la disolución de la Unión Civil, de acuerdo a las causales establecidas en el artículo 7° de la presente Ordenanza.
- f) Expedir constancias de inscripción o disolución a solicitud de cualquiera de los integrantes de la Unión Civil.

Artículo 4°.- La constitución de la Unión Civil, así como su disolución, es formalizada por instrumento público con intervención de un

Oficial Público.

Artículo 5°.- La constitución de la Unión Civil, debe registrarse en un acta que deberá contener:

- a. La fecha y lugar del acto;
- b. El nombre y apellido, edad, número de documento de identidad, nacionalidad, profesión, domicilio y lugar de nacimiento de los comparecientes;
- c. El nombre y apellido, número de documento de identidad, nacionalidad, profesión y domicilio de sus respectivos padres, si fueren conocidos;
- d. El nombre y apellido, edad, número de documento de identidad, nacionalidad, estado civil, profesión y domicilio de los testigos del acto;

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- e. La declaración de los testigos, quienes acreditan que los integrantes de la unión han convivido en una relación de afectividad estable y pública por un periodo mínimo de un año;
- f. La mención de las actas que acrediten la descendencia en común de los integrantes de la Unión, si la hubiera;
- g. Si antes han sido casados o unidos civilmente, el nombre y apellido de su anterior cónyuge o integrante de la unión, el lugar del casamiento o unión y la causa de su disolución;
- h. Declaración verbal de los comparecientes de que se constituyen en Unión Civil;
- i. El acta debe ser redactada y firmada inmediatamente por todos los intervinientes o por otros a ruego de los que no pudieren o no supieren hacerlo.

Artículo 6º.- Impedimentos: No pueden construir una unión civil:

- a) Los menores de edad;
- b) Los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad en la línea descendente, ascendente o colateral;
- c) Los parientes por adopción plena, en los mismos casos de los incisos b y e los parientes por adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí y adoptado e hijo del adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada;

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- d) Los parientes por afinidad en línea recta en todos los grados;
- e) Los que se encuentren unidos en matrimonios, mientras subsista;
- f) Los que constituyeron una unión civil anterior mientras subsista;
- g) Los declarados dementes por sentencia judicial firme.

Artículo 7º.- Disolución: La Unión Civil queda disuelta por:

- a) Mutuo acuerdo;
- b) Voluntad unilateral de uno de los miembros de la unión civil;
- c) Matrimonio posterior de uno de los miembros de la unión civil;
- d) Por fallecimiento de uno de los integrantes de la unión civil;
- e) Por declaración de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los integrantes de la Unión Civil;
- f) Las razones estipuladas por lo miembros de la unión en el contrato que regula sus relaciones personales y efectos patrimoniales;
- g) Por las causales previstas en el Código Civil para la disolución de la sociedad conyugal.

En el caso de los inicios a) y b), la disolución de la Unión Civil opera a partir de la denuncia efectuada ante el Registro Público de Uniones Civiles por cualquiera de sus integrantes. En ese acto, el denunciante debe acreditar que ha notificado fehacientemente su voluntad de disolverla al otro integrante de la Unión Civil.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

En los casos d) y e) la disolución deberá acreditarse en la sucesión o en los procedimientos de ausencia respectivamente.

Para todas las inscripciones de Uniones Civiles, así como para sus disoluciones, se aplicarán las normas del procedimiento de registración civil.

Artículo 8°.- La Unión Civil genera los derechos y obligaciones que se establecen en esta Ordenanza, sin perjuicio de la aplicación complementaria, de las normas relativas a las uniones de hecho no reguladas por la presente Ordenanza.

Artículo 9°.- El Departamento Ejecutivo Municipal dictará las disposiciones reglamentarias para la aplicación de lo establecido en la presente Ordenanza en un plazo de 30 días corridos desde su promulgación.

Artículo 10°.- Comuníquese, publíquese, regístrese y archívese.

SALA DE SESIONES, Río Cuarto, 7 de mayo de 2009.-EDUARDO YUNI

Presidente

ENRIQUE F. MAGOIA

Secretario

Bibliografía.

Doctrina.

- Acosta Vásquez, Luís A. (2007). El nuevo concubinato en Venezuela. El nuevo concubinato en Venezuela Cuestiones Jurídicas, vol. I, núm. 1, enero-junio, 2007, pp. 1-21 Universidad Rafael Urdaneta Maracaibo, Venezuela. Cuestiones Jurídicas Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta Vol. I, Nº 1 (Enero - Junio 2007) ISSN 1856-6073.
- Alzate, Patricia (2005).- Análisis de ley 13/2005, DE 1 de Julio. Por la que se modifica el código civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE Núm. 157 Recuperado el día 02/07/2005) Autor: Por Monroy http://www.am-abogados.com/archivos/ley_matrimonio_parejas.pdf.-Servicio ofrecido por www.formatolegal.com y www.am-abogados.com
- Andrea González, Pablo Melón, Federico P. Notrica. La gestación por sustitución como una realidad que no puede ser silenciada. Por www.infojus.gov.ar Id Infojus: DACF150426 <http://www.infojus.gob.ar/andrea-gonzalez-gestacion-sustitucion-como-una-realidad-puede-ser-silenciada-dacf150426/123456789-0abc-defg6240-51fcanirtcod> Infojus - Sistema Argentino de Informática Jurídica. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. © 2015 Infojus.
- Angelino, Alfonsina; Herrera, Nadia; Lea Katz, Sandra; Mischia, Bibiana y Prolongo Silvia. Director: Rosales, Pablo O. (2013). Discapacidad, Justicia y Estado. Género, mujeres, niñas y niños con discapacidad (artículo 4,6 y 7 CDPCD) Pagina 85 - Volumen

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

3 Diciembre del año 2013. Editorial: ADAJUS (Programa nacional de asistencia para las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración de Justicia).

- Arancibia, Karina. (2006). Parejas de hecho y matrimonios homosexuales. Legislación comparada. <En línea>. Valparaíso, Unidad de análisis jurídicos Congreso Nacional, p. 1 [Citado en septiembre de 2009]. Disponible en Word Wide Web: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-11-29.9047758692/documentos_pdf.2006-11-29.5455861918 Derechos y humanidades, No 16 vol. 2, 2010, pp. 101-117.
- Arguello, Luis R. (1998). Manual de Derecho Romano. Página 436 y ss. Editorial Astrea- Ciudad de Buenos Aires.
- Belluscio, Augusto C. (1998). *Manual de derecho de Familia. T-I y T-II.*: Ediciones Depalma – Buenos Aires. Sexta edición.
- Bidart Campos, German J. (1998)- Tomo I Página 332–Manual de la Constitución reformada. Editorial Ediar – Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- Bidart, Campos German J. (1998). *Manual de la Constitución Reformada T-I y T-II.* Ciudad de Buenos Aires: Editorial EDIAR – Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Primera Reimpresión.
- Bísvaro Beatriz R. (2009). Cuestiones patrimoniales entre parejas convivientes. “Un desafío para la jurisprudencia” Revista Jurídica.
http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/706/Cuestiones_patrimoniales.pdf?sequence=1

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- Borda, Guillermo A. (2003). *Tratado de derecho Civil Familia. T-I y T-II.*: Editorial Perrot- Ciudad de Buenos Aires. Novena edición ampliada y actualizada.
- Bossert, Gustavo A. (1997). *Régimen Jurídico del concubinato.*: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma -Ciudad de Buenos Aires. Cuarta edición actualizada y Ampliada.
- Bossert, Gustavo A. (2011). *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual.* Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma – Ciudad de Buenos Aires.
- Bossert, Gustavo A. Y Zanonni, Eduardo A. (2005). *Manual de derecho de familia.* Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Sexta Edición Actualizada.
- Chávez, Claudio y Magoja, Eduardo (2013). *Filosofía del derecho. Los derechos humanos como contrapoder inmanente de las minorías. Por Cuestión epistemológica y normativa. Discusiones, notas y reseñas. Año II – Numero 3 – Directores: Alicia E. C. Ruiz – Hugo R. Zuleta.* Editorial INFOJUS.
- Chile aprueba uniones civiles para homosexuales.- <https://es.noticias.yahoo.com/chile-aprueba-union-civiles-para-homosexuales-172448406.html> - AFP – Recuperado el día miércoles, 28 Enero 2015.-
- Conductores chilenos calificaron de piojoso a nativo de los Bora 28 de julio del 2015. Recuperado el día Lunes 06 de agosto del 2012 | 12:30 <http://elcomercio.pe/tvmas/television/video-conductores-chilenos-calificaron-piojosos-nativo-bora-noticia-1452044>

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- De la Barra Suma de Villa, María Asunción. (2009). Normas legales que reconocen localidad de conviviente en Chile y su posibilidad de aplicación a uniones de hecho homosexuales. Universidad Austral de Chile. Facultad de ciencias jurídicas y sociales escuela de derecho.- Recuperado en diciembre del año 2009.- <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2009/fjb268n/doc/fjb268n.pdf>
- De la Barrasuma de Villa, María Asunción (2010) BREVE ANÁLISIS NORMATIVO SOBRE UNIONES DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA: POSIBILIDAD DE APLICACIÓN A PAREJAS HOMOSEXUALES. Egresada de Derecho Universidad Austral de Chile, Ayudante de la Cátedra de Derecho Procesal II. Editorial Derechos y Humanidades, recuperado de N° 16 vol. 2, 2010, pp. 101-117. Universidad Austral de Chile. http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.derechoyhumanidades.uchile.cl%2Findex.php%2FRDH%2Farticle%2Fdownload%2F17038%2F17760&ei=jmIWVfvRL4aZgwTV_oCQAg&usg=AFQjCNGaemAwAd6rHFfn15YTqyKDC9qGK-Q&bvm=bv.93564037,d.eXY
- De la Fuente Núñez de Castro, María Soledad (2004). El concubinato en Francia: una perspectiva jurisprudencial.- Localización: Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia / coord. Por Carlos Lazarte Álvarez, Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz, Fátima Yáñez Vivero, 2004, ISBN 84-609-3858-1.- Recoge los contenidos presentados a: Congreso Internacional de Derecho de Familia (13. 2004. Sevilla, Huelva).- Editorial Dianet. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3131115>

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- Diego F (2012).-Un adolescente señalado como gay en Facebook se suicida en Roma. Por vestir pantalones rosas. Recuperado el día 26 Noviembre 2012 11:01. Categoría noticias y política. <http://www.cromosomax.com/20863-un-adolescente-senalado-como-gay-en-facebook-se-suicida-en-roma>
- Dobarro, Viviana M. y Del Mazo Carlos G (2014) - Revista de Derecho de Familia y de las Personas- Año VI –numero 9- Octubre 2014. Extracción del artículo derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de género en el acceso al empleo. Caso “Sisnero” Pagina 201 - Editorial Thomson Reuters la ley. Buenos Aires.
- Dobarro, Viviana M. y Del Mazo Carlos G. (2014) - Revista de Derecho de Familia y de las Personas- Año VI – numero 9- Octubre 2014. Extracción del artículo derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de género en el acceso al empleo. Caso “Sisnero” Pagina 203 – (Nota del autor Kiper Claudio m. derecho de las minorías ante la discriminación. Pág. 133 y 134 editorial Hammurabi Bs. As) - Editorial Thomson Reuters la ley. Buenos Aires.
- Fonzolato, Eduardo I. (2007) – *Derecho de Familia. T-I*. Editorial ADVOCATUS – Córdoba.
- Herrera, Marisa y Graham, Marisa año (2014). Derechos de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. Editorial Rubinzal – Culzoni.
- Herrera, Marisa. Principales cambios en la relaciones de familia en el nuevo código civil y comercial de la Nación: Recuperado el día 2 de Octubre de 2014 www.infojus.gov.ar InfojusId Infojus: DACF140723. <http://www.infojus.gob.ar/marisa-herrera-principales-cambios-relaciones-familia-nuevo-codigo-civil-comercial-nacion-dacf140723-2014->

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

10-02/123456789-0abc-defg3270-41fcanirtcod Sistema Argentino de Informática Jurídica. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. © 2015 Infojus.

- Ilundain, Mirta y Arianna, Carlos A. (2006) - *El derecho de Familia y Sucesiones en la Jurisprudencia Nacional* – Colección Académica. Editorial La Ley Buenos Aires. Pág. 51 a 62 por Herrera Marisa.-
- Kemelmajer de Carlucci, Aida (directora) y Herrera, Marisa (coordinadora) – (2009) – *La Familia en el nuevo derecho –T-I*. Editorial Rubinzal – Culzoni. Infojus.
- La vivienda es un derecho humano. Requisitos extraídos del artículo- Recuperado el día http://direitoamoradia.org/?page_id=46&lang=es
- Lloverás, Nora y Salomón, Marcelo (2009) – *El derecho de Familia desde la Constitución Nacional*. – Editorial Universidad SRL. Rivadavia 1255 – Ciudad de Buenos Aires.
- Matrimonio Civil Igualitario en Venezuela: Análisis jurídico sobre el Artículo 77 de la Constitución. Recuperado y publicado por LGBTI en acción el 24 de Enero de 2014 a las 7:08pm.-<http://www.amnistia.me/profiles/blogs/matrimonio-civil-igualitario-en-venezuela-an-lisis-jur-dico-sobre?context=tag-diversidad>Fuente: <http://josesimonsblog.blogspot.com.br/2014/01/matrimonio-civil-igualitario-en.html>
- Méndez Costa, María J. y D`antonio, Daniel H. (1998) – *Derecho de Familia. T-I*. Editorial Rubinzal - Culzoni- Av. Freyre 3470/80 Provincia de Santa Fe.
- Mesquida, Silvana M. y Koon, María Lucila. (2014) - Revista de Derecho de Familia y de las Personas- Año VI – numero 10- Noviembre 2014. Extracción del artículo La

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

protección de la vivienda en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Edición Especial - Página 61 y S.S. - Autora - Editorial Thomson Reuters la ley. Buenos Aires. Registro de la propiedad Inmueble. Ministerio de la Nación Argentina. Presidencia de la Nación. - Recurado el día 10/04/2015 –<http://www.dnrpi.jus.gov.ar/bfamilia.php>

- Mirovalev, Mansur (2013). Rusia impulsa ley contra los gay. Mundo. Autor: – Recuperado el día 21 de Enero año 2013.- Terra. <http://noticias.terra.com.ar/mundo/rusia-impulsa-ley-contra-logays,cc3ef40417c5c310VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>
- Monti, Eduardo J. (1999).- Uniones de hecho. Influencia del derecho europeo. Revista Verba Iustitae. Revista de la facultad de derecho de Morón. Nro. 8, pág. 133 Universidad de Morón de Infojus: DACF000085 http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf000085-monti-uniones_hecho_influencia_derecho.htm
- Ortiz de la Rozas, Abel Freitas y Rovera Eduardo G. (2009). *Manual de derecho de Familia.*: Editorial Abeledo Perrot - Buenos Aires. Segunda edición actualizada y ampliada.
- Pitrau, Osvaldo Felipe (2005)-Derecho de Familias, Infancia y Adolescencia “Alimentos para los hijos: el camino desde la Convención de los Derechos del Niño hasta el proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación” pagina 389 y S.S.
- Pizarro y Vallespino (1999) Instituciones de Derecho Privado (Obligaciones) Tomo II - . Editorial Hammurabi SRL. Impreso Buenos Aires.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. (2012). *Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas designadas por decreto presidencial 191/2011*- Ediciones Abeledo Perrot.
- Ramacciotti, K. A.I. y Valobra .M. (2011). “Género y ciencia: hombres, mujeres e investigación científica en América Latina, siglo XVIII – XX” en AHILA N° 7 – 2011.”
- Rivera, Julio. César Medina, Graciela Directores Eduardo Guillermo Roveda y Patricia S. Giovannetti. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo II - Artículos 401 a 723 © Julio César Rivera y Graciela Medina, 2014 © de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2014 Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires.
- Zannoni, Eduardo A. (2012). *Derecho Civil. Derecho de Familia. T-I y T-II.*: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma – Buenos Aires. Segunda Edición actualizada y ampliada.

Legislación.

- Código Civil de la República Argentina. Sección Segunda. De los derechos personales en las relaciones de Familia. Título I – Capítulo I. Artículo 159 sus subsiguientes y concordantes.
- Concejo deliberante de la ciudad de Río Cuarto. Sanciona con fuerza de ordenanza: 279/09. Registro de uniones de hecho Sancionada el 07/05/2009 Confirmada en su texto original por Ordenanza N° 344/09 Texto Ordenado Modificada por Ordenanza N° 361/09 del 29/07/2009.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

<http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwiquovi68zJAhWLG5AKHRgNDcgQFggsMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.concejoriocuarto.gov.ar%2Ftexto.php%3Ftipo%3Dord%26id%3D2009002790%26digesto%3D1&usg=AFQjCNFrIm6TfJtn93K6fhgA4-IV7bWFHg>

- Constitución Bolivariana - venezolana del año 1961. Artículo 63-
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 75.
- Constitución Política de la República de Chile
http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf
- Convención Americana de los derechos Humanos.- artículo 8.1.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos - Pacto De San José De Costa Rica. Artículos 11, 16, 17, 18 y SS.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Preámbulo, Artículos 1, 2, 5 inc. IV, 6 y SS.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 16, 25.1.
- Ley 11.357 Derechos Civil de la Mujer. Artículos 1,2, 3 y 8 y SS.
- Ley 14.394 Régimen bien de familia. Artículo 34.
- Ley 18.037 y 18.038 reformada por ley 23.226 y por la Ley 18.037 Jubilaciones y Pensiones. Artículos 9, 10, 11 y sus correlativos.
- Ley 20.744 de contratos de trabajo. Leyes Laborales y Previsionales. Compendio de legislación. Editorial Errepar S.A. Séptima edición. Año 2008.-

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- Ley 23.570 Ley de Derecho de Pensión del Conviviente en aparente matrimonio.
- Ley 23.660 Obras Sociales. Artículos 9, 21, 53 de la ley 24.463.
- Ley 24.241 Jubilaciones y pensiones. Artículo 1.
- Ley 26.485 Decreto 1011/2010 Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Artículo 4 y ss.
- Ley 8024 Registro de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba. Artículo 1 y ss.
- Ley N° 1004. Registro de Uniones Civiles C.A.B.A. Buenos Aires, 12 de diciembre de 2002.-<http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley1004.html> Sanción: 12/12/2002 Promulgación: Decreto N° 63 del 17/01/2003 -Publicación: BOCBA N° 1617 del 27/01/2003 -Reglamentación: Decreto N° 556/003 del 13/05/2003 - Publicación: BOCBA N° 1691 del 15/05/2003.
- Ley N° 23.091 Locaciones urbanas disposiciones que regirán las locaciones destinadas a vivienda. Promoción, disposiciones generales y complementarias. Vigencia
- Ley N° 99-944 El impuesto debe ser establecido a nombre de ambos, separados por la palabra "o"». Extraído de El concubinato en Francia: una perspectiva jurisprudencial.
- Ley número. 20.066. Ley de violencia Intrafamiliar. Fecha 7 oct. 2005 - www.bcn.cl - Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Tipo Normal.http://www.oas.org/dil/esp/Ley_20066_Violencia_Intrafamiliar_Chile.pdf URL:<http://www.leychile.cl/N?i=242648&f=2010-12-18&p=>

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- Nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina. Libro Segundo – De las Relaciones de Familia – del Título I (Matrimonio) al Título IV (Parentesco). Artículos 401 a 528.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 11.
- Reglamento ley 7233 (Estatuto del Personal de la Administración Pública Provincial de Córdoba) artículo 50.

Jurisprudencia.

- Atala Riffo y niñas contra Chile, sentencia fue decretada el día 24 de Febrero del año 2012. Integrada por los siguientes jueces: Diego García-Sayán, Presidente; Manuel E. Ventura Robles, Vicepresidente; Leonardo A. Franco, Juez; Margarete May Macaulay, Jueza; Rhadys Abreu Blondet, Jueza; Alberto Pérez Pérez, Juez; Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta. Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Atala Riffo y niñas contra Chile” sentencia fue decretada el día 24 de Febrero del año 2012. Recurado el día 24/02/2012 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Biasi Mario Osvaldo c/ Olga Beatriz Pereyra – Desalojo por tenencia precaria. Juzgado Civil, Comercial y Familia de 2º Nominación de la ciudad de Río Cuarto, Sentencia. Nº –529 de fecha 6.10.09. <http://www.colegioag.com/jurisprudencia/ocho.htm>
- CN Paz, Sala III, 15/11/1962, LL, 109-351. Recuperado el día 04/09/2013. <https://ar.search.yahoo.com/yhs/search?hspart=iry&hsimp=yhs->

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

fullyhosted_003&type=plk_frg01_15_39¶m1=1¶m2=cd%3D2XzuyEtN2Y1L1QzutBtDyCzzzy0D0D0DtAzz0C0E0D0FyE0AtN0D0Tzu0StCtAyCtBtN1L2XzutA
tFtCtBtFyDtFtDtN1L1Czu1TtN1L1G1B1V1N2Y1L1Qzu2S0BtB0C0A0C0B0C0AtGt
AzyyCzytGyE0DtDyDtG0ByD0FyBtG0D0CtDtA0EzzzytBtC0BtBtA2QtN1M1F1B2
Z1V1N2Y1L1Qzu2S0C0A0CyByDyCtA0CtG0F0AtByDtGyE0D0EyCtG0B0EzytDt
G0Dzz0CzytDyCyBtDtCtB0EyC2QtN0A0LzuyE%26cr%3D1318696736%26a%3Dpl
k_frg01_15_39%26f%3D4%26cat%3Dweb%26sid%3D55388e59062c066e43b4e08f3
a590a55%26sesid%3Df7f373102243f22b5ba2a24d644a7f2d%26ip%3D190.16.109.68
%26b%3DIE%26bv%3D10.0%26os%3DWindows%2B8%26os_ver%3D6.2%26pa%3
Dpalikan&p=CN+Paz%2C+Sala+III%2C+15%2F11%2F1962%2C+LL%2C+109-
351.

- Echegaray, Marta de c. Caja de Retiro, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/pensión policial. Echegaray, Marta de c. Caja de Retiro, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal. Buenos Aires, Recuperada el día 5 de noviembre 1996. <http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-e/caso-Echegaray,%20Marta%20de%20c.%20Caja%20de%20Retiro,%20Jubilaciones%20y%20Pensiones%20de%20la%20Policia%20Federal.htm>
- Fernández, María C. y otro v. El Puente S.A. Publicado: A 1995-II-201. DAÑOS Y PERJUICIOS - Acciones - Legitimación activa del concubino. Tribunal. Nacional Civil, en pleno Fecha: 04/04/1995 https://www.google.com.ar/?gfe_rd=cr&ei=ucmzVfGtDKLX8gfJ1rigCw&gws_rd=ssl#q=cn+civ+en+pleno+4%2F4%2F95%2CCLL%2C1995-C642http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/105/05%20plen

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

ario%20concubinatos%20y%20perjuicios%20legitimacion%20union%20de%
20hecho.rtf

- G., M. F. contra Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social). Demanda contencioso administrativa" – Recuperada el día 18/3/2009: B. 56.739, <http://www.villaverde.com.ar/es/novedades/a-ambas-concubinas-les-corresponde-participar-en-la-pensi-n-por-haber-convivido-con-el-fallecido-durante-los-ultimos-cinco-a-os-de-su-vida-fallo-de-la-suprema-corte-de-justicia-bonaerense-18-3-2009/>
- Gay Enriqueta c/ Nación Argentina. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -Sala 1. Publicado por FUP en 10:33 <http://federacionuniversitaria24.blogspot.com.ar/2008/05/gay-enriqueta-c-nacin-argentina.html>
- Insaurrealdy, Carmen Hilda c/ provincia de Santa Fe sobre recurso contencioso administrativo. Expediente. C.C.A.1 n /159, Recuperada año 2002. https://www.google.com.ar/?gfe_rd=cr&ei=gICtVfW-K4SX8QeYhp_ABQ&gws_rd=ssl
- J., J. H. c/G., N. R. s/daños y perjuicios. (Expediente. 97.746/02) Recurso 491.808 - CNCIV – SALA H – de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal Recurada el día 03/08/2009. http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAAahUKEwj_zuLP3vnGAhXGh5AKHW9IDME&url=http%3A%2F%2Fwww.villaverde.com.ar%2Farchivos%2Ffile%2Fdocencia%2F090814unlzeco%2F

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

ALLOTP2CONCUBINATO1271.doc&ei=61C1VbtC8aPwgTvyrGIDA&usg=AFQjC
NEqcr0ub2of84Fv96DhD4eSbIa5A&bvm=bv.98717601,d.Y2I

- N. A. M. c/ P. M. S. — Recurso Apelación Expediente. Interior (Civil) — Cámara Segunda de Apelaciones en Lo Civil y Comercial de Córdoba — D. F y P 2014 (abril), Recuperada el día 01/04/2014, 57 – cita online.- AR/DOC/4258/2013 -- 27/03/2013.Comercial de 2a Nominación de Córdoba. Cita Online: AR/DOC/4258/2013.
- R., A. C. c. G., C. A, LL, 08/02/2006, 9, LL, 2006-A, 667, DJ, 01/02/2006, 222, citando el primer voto del Dr. Dupuis en la causa 251.440 del 3/11/98 de la misma sala. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 29/11/2005,http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/706/Cuestiones_patrimoniales.pdf?sequence=1
- S. A. I. contra P., J. Alimentos. El Tribunal de Familia n° 2 del Departamento Judicial de Mar del Plata C. 117.566 - En la ciudad de La Plata, a 23 de diciembre de 2014. No hay licencia por fallecimiento de concubino. <http://diariojudicial.com/fuerocontenciosoadministrativo/No-hay-licencia-por-fallecimiento-de-concubino-20140909-0002.html>.- Edición del día lunes 20 de Julio de 2015. Recuperada el día Martes 21 de Julio de 2015
- S. V. N. c/ Provincia de Córdoba s/ plena jurisdicción (Expediente. N°1407794). La Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de Córdoba, compuesta por los jueces Ángel Antonio Gutiez y Pilar Suárez Ábalos de López.

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

- S., A. I. contra P., J. Alimentos, La Plata, a 23 de diciembre de 2014 C. 117.566. Señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva.
<http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAAahUKEwiepdzU2ZfHAhXFHpAKHaqcDBI&url=http%3A%2F%2Fwww.pensamientocivil.com.ar%2Ffallos%2F549-s-i-contra-p-j-alimentos&ei=PwbFVd6JIcW9wASqubKQAQ&usg=AFQjCNHWxYvyQ4OxILMNC2ceirx86azRZg>
- Zapata, Lucrecia Isolina c/ Anses s/ pensiones. Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.CSJN. Recurso ordinario de apelación. La Corte hizo lugar a un amparo en una causa por discriminación laboral.-Fecha de publicación: Martes, 20 de mayo de 2014.<http://www.cij.gov.ar/nota-13425-La-Corte-hizo-lugar-a-un-amparo-en-una-causa-por-discriminacion-laboral-.html>. Recuperada el día Lunes, 25 de mayo de 2015. CIJ. Centro de Información Judicial. Tags / Corte Suprema d..., choferes mujer..., discriminación...

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR **TESIS DE POSGRADO O GRADO.**

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21.

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista (apellido/s y nombre/s completos)	Parola, Gerardo Daniel
DNI (del autor-tesista)	31.416.165
Título y subtítulo (completos de la Tesis)	“La discriminación en los derechos elementales a los miembros de las uniones convivenciales. Una mirada comparativa con el instituto del matrimonio.”
Correo electrónico (del autor-tesista)	gerardoparola@hotmail.com
Unidad Académica (donde se presentó la obra)	Universidad Siglo 21
Datos de edición: Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad	
Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

“LA DISCRIMINACION EN LOS DERECHOS ELEMENTALES A LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES. UNA MIRADA COMPARATIVA CON EL INSTITUTO DEL MATRIMONIO.”

Texto completo de la Tesis (Marcar SI/NO)[1]	Si
Publicación parcial (Informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma autoridad

Aclaración autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado