

# **Informe del XVII Congreso Internacional de Derecho familiar**

**“Las familias y los Desafíos Sociales”**

**Mar del Plata - Argentina 2012**

**Nelson Reyes Ríos**

*Docente Principal de la Facultad de Derecho de la UNMSM.*

**SUMARIO:** 1.- Introducción; Motivación y justificación. 2.- Carácter científico de las ponencias. 3.- Disertaciones y ponencias de mayor relevancia. 4.- Conclusiones. 5.- Declaración.

## **1.- INTRODUCCIÓN: MOTIVACIÓN Y JUSTIFICACIÓN**

El Congreso Internacional de Derecho Familiar, se desarrolla de manera ininterrumpida cada dos años, en diferentes países de América y Europa. El último se llevó a cabo en Mar del Plata República Argentina, en Octubre de 2012, de cuyo evento nos hemos propuesto hacer un informe. El siguiente Congreso XVIII está programado para el mes de octubre de este año 2014 en la ciudad de Hurango, México. Con toda humildad, hacemos referencia que tuvimos la suerte de asistir a casi todos los Congresos anteriores, con excepción de uno o dos que tuvieron como sede México, de los muchos que se han desarrollado en dicho país. A estos eventos concurren delegaciones de muchos países de América y Europa, profesionales, especialistas, en la materia del Derecho Familiar, y otros afines, psicólogos, antropólogos, sociólogos, asistentes sociales entre otros, quienes presentan sus ponencias, los cuales se debaten, y sobre todo, algunos países aprovechan para dar cuenta de sus futuras legislaciones, como fue el caso de El Salvador, Panamá, quienes han presentado sus proyectos del Código Familiar, que posteriormente fueron debatidos y aprobados en sus respectivos países.

Hace ya algunos años, en una Revistas de nuestra Facultad, encontré precisamente un informe de un Congreso Internacional que presentaba un profesor de nuestra Facultad, el cual me pareció interesante, no solamente por los temas presentados, sino por la oportunidad de difundir su contenido y especialmente las conclusiones, para conocimiento de los profesionales, profesores y sobre todo de los alumnos, como parte de su formación académica. Son estas, las mínimas razones que me motivaron para presentar el presente informe, que se inicia con los temas sugeridos en el último Congreso pasado, para conocimiento de nuestros lectores.

### **TEMARIO:**

- Presente y Futuro del Derecho de Familia
- Orden Público y autonomía de la Voluntad
- Políticas Públicas y Familia
- Matrimonio Igualitario. Unión Convivencial
- Divorcio y Ruptura de Parejas
- Filiación, identidad biológica y Social
- Adopción

- Fecundación Asistida. Maternidad subrogada
- Infancia y Adolescencia
- Responsabilidades parentales
- Alimentos y familia
- Restitución internacional de Menores
- Niñez, ancianidad y discapacidad
- Violencia familiar y de género
- Trata de personas
- Salud mental y familiar
- Muerte digna
- Vivienda Patrimonio familiar y herencia
- La reforma en el Código Civil en Argentina.

## 2.- CARÁCTER CIENTÍFICO DE LAS PONENCIAS

Las ponencias que presentan los participantes, precisamente son revisadas por un comité científico que está conformado por personalidades de diferentes países, en esta oportunidad ejerce la presidencia, el Doctor Julián Güitrón Fuentevilla, de nacionalidad Mexicana, cuya función es aprobar de manera especial la calidad científica de las ponencias, las que son expuestas y debatidas en diferentes comisiones, como se mostrará más adelante. La mecánica establecida para las exposiciones y sustentación de las ponencias, consiste en lo siguiente: en horas de la mañana se desarrolla las exposiciones de temas generales, y por la tarde se procede a la sustentación de las ponencias. Por ello, presentamos los temas de las exposiciones y el desarrollo de algunas de ellas, así como la relación de las ponencias y el contenido de las que consideramos de mayor actualidad.

### DETALLE DE DISERTACIONES

(por orden alfabético de autores)

- EL CONSTITUCIONALISMO EN EL PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO FAMILIAR.  
Prof. Dra. Yadira Alarcón Palacio (COLOMBIA) - Página 5
- EL ESTATUTO BRASILEÑO DE LA DIVERSIDAD SEXUAL.  
Prof. Dra. Berenice Díaz, María (BRASIL) - Página 17

- LOS AVANCES DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA EN MATERIA DE DERECHO DE LA PERSONA Y DE FAMILIA.  
Prof. Dr. Egea Fernández, Joan (ESPAÑA) - Página 28
- EL DERECHO DE LA IDENTIDAD Y LA FILIACIÓN.  
Prof. Dra. Maricruz Gómez de la Torre Vargas (CHILE) - Página 58
- ORDEN PÚBLICO, NATURALEZA JURÍDICA Y AUTONOMÍA DEL DERECHO FAMILIAR MEXICANO.  
Prof. Dr. Julián Guitrón Fuentevilla (MEXICO) - Página 66
- EL LUGAR DE LOS PADRES ADOLESCENTES EN EL DERECHO DE FAMILIA CONTEMPORÁNEO.  
Prof. Dra. Marisa Herrera (ARGENTINA) - Página 73
- DEMOCRACIA POLÍTICA Y PRINCIPIOS FAMILIARES: LA IGUALDAD.  
Prof. Dr. Carlos Lasarte (ESPAÑA) - Página 88
- LA LEY DEL REGISTRO CIVIL EN ESPAÑA: EL NUEVO MODELO DE REGISTRO CIVIL DEL SIGLO XXI.  
Prof. Dra. María Linacero de la Fuente (ESPAÑA) - Página 107
- ALIMENTOS Y ABUELOS: LOS ABUELOS NO SON PADRES DOS VECES!  
Prof. Dra. María Aracy Menezes da Costa (BRASIL) - Página 120
- LA EXPERIENCIA CUBANA DE LAS SALAS DE JUSTICIA FAMILIAR: VALIDACIÓN DE LA NATURALEZA SOCIAL Y EL ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO DEL DERECHO DE FAMILIA.  
Prof. Dra. Olga Mesa Castillo (CUBA) - Página 132
- EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN FAVOR DE LOS ADULTOS MAYORES. HACIA LA PROTECCIÓN DE ESTE GRUPO VULNERABLE EN EL DERECHO FAMILIA.  
Prof. Dr. Eduardo Oliva Gómez (MÉXICO) - Página 142

- **FAMILIA Y HERENCIA EN EL DERECHO CUBANO. ¿REALIDADES SINCRÓNICAS?**  
Prof. Dr. Leonardo B. Pérez Gallardo (CUBA) - Página 155
- **AFECTO COMO ELEMENTO ESTRUCTURANTE DEL DERECHO DE FAMILIA.**  
De. Ricardo Pérez Manrique (URUGUAY) - Página 183
- **AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS DIVERSOS TIPOS DE FAMILIAS.**  
*Psof. Josefina Sapena* (PARAGUAY) - Página 198
- **LA EMPRESA FAMILIAR EN EL MARCO EUROPEO.**  
Prof. Dr Michele Sesta (ITALIA) - Página 214
- **LOS NIÑOS Y NIÑAS DE AYER, LOS NIÑOS Y NIÑAS DE HOY: LOS CAMBIOS ACONTECIDOS EN SUS VIDAS.**  
Prof. Dr. Jorge Juan Martín Valencia Corominas (PERÚ) - Página 224
- **LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA EN MATERIA DE FILIACIÓN.**  
Prof. Dr. Carlos Villagrasa Alcaide (ESPAÑA) - Página 231
- **EFFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES.**  
Prof. Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci (ARGENTINA) - Página 232
- **ENTRE STATUS Y CONTRATO: MODELOS FAMILIAR Y REGIMEN PATRIMONIAL EN EUROPA.**  
Profra. Dott.a Virginia Zambrano (Italia) - Página 249
- **EL DERECHO DE FAMILIA Y LOS PARADIGMAS ACTUALES: "EFFECTIVIDAD", "ACCESO A LA JUSTICIA" Y "DESJUDICIALIZACIÓN".**  
Prof. Dra. Dolores Loyarte (Argentina) - Página 263

**PRIMERA DISERTACIÓN.** Transcribimos solo la Primera Disertación, que nos parece de mucha vigencia e importancia.

## **EL CONSTITUCIONALISMO EN EL PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO FAMILIAR**

**Prof. Dra. Yadira Alarcón Palacio (Colombia)**

*Abogada de la Universidad del Norte, Barranquilla. Especialista en Derecho de Familia de la Pontificia Universidad Javeriana Bogotá. Máster Oficial en Necesidades y Derechos de la Infancia y la Adolescencia y Doctora en Derecho Privado, Social y Económico de la Universidad Autónoma de Madrid, España. Profesora Asociada y Editora de la Revista Vniversitas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Miembro del Grupo de Investigaciones en Derecho Privado de la misma universidad, categoría Al de Colciencias, al que pertenece esta contribución.*

### **I. Antecedentes**

Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de Colombia, no se vivía un dinamismo constitucional táctico como el de nuestros días en razón a la configuración poco constitucionalista de la Carta Política de 1886 y a preponderancia de la exégesis como modelo de interpretación de frente a circunstancia de hecho. En temas de Derecho Familiar, el concepto de familia en Colombia no es claro. Del imaginario colombiano de que nuestro modelo era el de una familia monogámica y heterosexual, hemos pasado a una inclusión de modelos que van desde el reconocimiento básico de la familia tradicional, a formas más altruistas como la familia solidaria y más novedosas en nuestro ordenamiento como la familia fundada en parejas del mismo sexo. En Colombia, como ocurrió en casi todos los países de América latina, en materia de Familia se vivió la influencia del Derecho Romano-canónico, en la forma en que este fue recibido en España. Esta situación se mantuvo durante la época de la independencia, que estuvo marcada por una transición legislativa, hasta la codificación. Con la expedición del Código Civil Colombiano, ley 57 de 1887, el matrimonio se consagró como única fuente de la familia, este código sufre su primera reforma el mismo año, con la ley 157 de 1887, destacándose el reconocimiento de plenos efectos civiles a los matrimonios católicos celebrados antes de la vigencia de la ley.

Por varias décadas el legislador no revisa la temática del matrimonio como fuente de la familia. Es hasta la expedición de la Ley 20 de 1974, por la

cual se aprueba el Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, en el que se revisan las relaciones con la Iglesia, se traslada el conocimiento de las causas de separación matrimonial a los jueces del estado y se deroga la ley Concha. Durante toda esa época y hasta la expedición de la Ley 1 de 1976, el matrimonio en Colombia sólo permitía el divorcio *no vincular*. Esta ley establece el divorcio vincular para matrimonios civiles y lo reglamenta, y pese a posteriores reformas, el divorcio vincular del matrimonio civil se mantiene en Colombia desde entonces.

Al mismo tiempo podemos señalar que los primeros registros de reglamentación del Concubinato en Colombia también se remontan a épocas del Derecho Romano. Ya en época de independencia y por tanto de transición legislativa, la primera Ley colombiana que habló del concubinato fue la proferida el 26 de mayo de 1873, la cual constituyó el Código Civil de la Unión, adoptado por la República posteriormente, mediante la ley 57 de 1887, como se ha visto. En su texto original, el artículo 329 de la mencionada ley denominó concubina: *“a la mujer que viviera con un hombre públicamente como si fueran casados, siempre que uno y otro estuvieren solteros o fueren viudos”*.

De las características del concubinato reconocido por el legislador pueden resaltarse dos aspectos: por un lado, la preponderancia del matrimonio católico, colocaba entonces en una situación de repudio a quienes vivían sin estar casados, y por otro, aún mal visto por la sociedad de entonces, se realizaban intentos de reconocimiento de derechos, pero no a todo tipo de unión, sino a aquellas constituidas por quienes no tenían impedimentos para contraer matrimonio. El desarrollo que jurisprudencialmente se le había dado a las relaciones patrimoniales de las uniones maritales de hecho en Colombia, fue considerado como insuficiente frente a la realidad del incremento de las parejas de hecho en Colombia. Reconocida la necesidad de regulación de los aspectos patrimoniales de las relaciones maritales al margen del matrimonio, el legislador de 1990, asumió la tarea de buscar una respuesta jurídica que pusiera fin a la interpretación judicial frenada por las limitaciones legales mencionadas. La ley 54 de 1990, entra en vigencia el 31 de diciembre de ese año. Justo un año en el que Colombia vive un proceso político quizás irrepetible, el movimiento estudiantil de la séptima papeleta, que abrió paso a la Asamblea Nacional Constituyente, que finalmente fue la artífice de la actual Constitución, expedida hace 20 años. Por tanto, era un momento de cambio y de futurismo.

No se explica entonces cómo el legislador de 1990, no afronta el principal problema político que presentaban las uniones maritales de hecho: *la indisolubilidad del matrimonio católico*. De una manera aparentemente valerosa, se inicia la primera regulación de las parejas de hecho en Colombia en materia civil. Pero lo cierto es que la salida, aunque Salomónica, no finiquitó el problema de las Uniones Maritales, sino quizás fue el comienzo de lo que hoy tenemos que afrontar por la posibilidad de concurrencia entre la condición de “compañero (a) permanente” y la de “cónyuge”.

Le mencionada ley definió en su artículo primero la unión marital de hecho como “...la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular...” Es decir, creó el reconocimiento de parejas de hecho heterosexuales y monogámicas, con vocación de permanencia. También especificó cuál sería el trato que en adelante se les daría a quienes históricamente sufrieron la peyorativa denominación de concubinos: “Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”.

De esta forma, el legislador, por un lado regula el régimen patrimonial del tradicional concubinato, conformado por quienes no tienen entre sí impedimento legal para contraer matrimonio, y por otro, exige, lo que el régimen de indisolubilidad del matrimonio católico le permite, es decir, la disolución y liquidación de las sociedades conyugales que uno o ambos compañeros hayan tenido vigentes. El legislador, no toca el concordato de 1974 con la Santa Sede, y permite entonces la coexistencia entre la condición de casado, eso sí, sin sociedad conyugal, y la de compañero permanente, con las consecuencias que luego se harían notorias en lo concerniente al estado civil de las personas, en el delicado ámbito de la familia, núcleo fundamental de la sociedad.

## **II.- Cambios Introducidos por 3a Constitución de 1991 al régimen de parejas en Colombia.**

El carácter fundamental que posee el derecho constitucional ha determinado intrínsecamente una regulación por medio de principios y valores, para conquistar aquellos límites tipificados en el marco de la simple legalidad. Des-

de esta nueva configuración, todas las determinaciones sustanciales y procesales deben estar armonizadas en este contexto constitucional, lo cual justifica la aparición de un nuevo sistema que transfigura dinámicamente el ordenamiento jurídico. El Derecho constitucional establece el diseño de un nuevo ordenamiento exaltado por una serie de postulados de justicia que permite la constitucionalización del derecho para este nuevo contenido y este nuevo carácter de la Constitución. Esto es, el carácter garantista y proteccionista que concibe la aparición de normas que giran en torno a la regulación dogmática y fundamental de la convivencia social y de los derechos fundamentales, para adaptar la legislación a un “nuevo contexto constitucional material.

El Derecho Familiar en Colombia no ha sido ajeno a estos cambios. Con la Carta Política de 1991 se Constitucionaliza la Familia como núcleo fundamental de la Sociedad. Se establece el polémico artículo 42 que consagra que *“...la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla...”*. A partir de ese postulado, que tiene su origen en la evolución de los derechos de la pareja que hemos señalado, se consagra por el Constituyente de 1991 la superación de las diferencias históricas entre la familia heterosexual solemnemente constituida y la familia heterosexual de hecho. Ambas con arraigo en la realidad colombiana. Pero una Constitución que predica la libertad de cultos, la primacía de los derechos fundamentales tales como la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, tempranamente dio lugar a una innumerable serie de demandas tanto por vía de tutelas como por vía de inconstitucionalidad, que bajo el paradigma garantista y el Marco de un Estado Social de Derecho pretendían la conquista de nuevos escenarios para el desarrollo de los derechos de familia en Colombia. Pasaremos a destacar las principales sentencias que a nuestro juicio han constitucionalizado el derecho de familia en Colombia y que han forjado un escenario inimaginable para los Colombianos que vivieron el surgimiento de la carta política hace poco más de 20 años.

**1. La lucha por los derechos de las parejas del mismo sexo. Intento fallido. Sentencia No. C-098/96.**

En esta sentencia se atiende la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990. La reivindicación de los derechos de las parejas del mismo sexo se inicia en Colombia a través del ataque por vía de exclusión y por tanto

discriminación de este tipo de parejas, respecto del régimen de parejas de Unión Marital heterosexuales reconocidas por el derecho. Básicamente se demanda la inconstitucionalidad de las normas demandadas porque no toman en consideración a las parejas de mujeres o de hombres que cohabitan de manera estable y permanente y, por este motivo, se produce una discriminación que viola los artículos 1,13,16,18 y 21 de la C.J. La Posición doctrinal de la Corte es negatoria, bajo los argumentos de que la unión marital de hecho corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. Sostiene la Corte que la unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar. Se admite que la definición y las presunciones que contiene la ley, en efecto, circunscriben la unión marital de hecho a las parejas formadas entre un hombre y una mujer, vale decir, se excluyen las parejas homosexuales. Pero se defiende que el alcance de la definición legal de unión marital de hecho, reivindica y protege un grupo anteriormente discriminado, lo cual no crea un privilegio que resulte constitucionalmente censurable. La Corte enfatiza en que según la Constitución “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” y las “relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja”: Además que los derechos patrimoniales que la ley reconoce a quienes conforman la unión marital de hecho, responde a una concepción de equidad en la distribución de los beneficios y cargas que de ella se derivan. A cada miembro se reconoce lo que en justicia le pertenece. Y que el hecho de que la misma regla no se aplique a las uniones homosexuales, no autoriza considerar que se haya consagrado un privilegio odioso. Se ven por tanto truncados los intereses de éste colectivo.

## **2. Un primer logro en sede patrimonial 11 años después. Sentencia No. C-075/07.**

Pese a la negativa de la alta magistratura, en el fallo de 1996 se dejaron fijadas bases que permitían pensar que era posible un nuevo intento en la lucha contra la inclusión de las parejas homosexuales en la normativa de Uniones Maritales de Hecho en Colombia, así fue como por vía de la modificación parcial de la norma mediante Ley 979 de 2005, por efectos de descongestión judicial, que no de fondo en la ley, se inicia un segundo intento contra la constitucionalidad de los artículos 1 y 2, parciales, de la Ley 54 de 1990. En la sentencia C-075/07, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la ley 979 de 2005, sobreentendiendo que el régimen de protección en ellas consignadas se aplica también a las parejas homosexuales. Es decir, la Corte decidió hacerles extensivo el régimen de la sociedad patrimonial de hecho, atribuible a las parejas heterosexuales que conviven sin que sus miembros estén casados entre sí.

En esta ocasión la Corte salvando la Cosa Juzgada, estableció que la norma acusada es contraria al derecho a la dignidad humana y desconoce el derecho de asociación. Supuso un cambio en el referente normativo sobre materias relevantes, un cambio en el bloque de constitucionalidad y a un cambio, también, en la percepción de la sociedad colombiana frente a la comunidad homosexual. Señaló que en principio es posible señalar que se pueda brindar protección patrimonial a quienes han decidido conformar una pareja como proyecto de vida permanente, y singular, pero que ello entra en el ámbito de configuración legislativa, porque no hay una fórmula única que resulte obligada conforme a la Constitución para ese efecto y la protección requerida puede obtenerse por distintos caminos. Sin embargo, resaltó que ese ámbito de configuración legislativa se encuentra limitado por la Constitución y por el respeto a los derechos fundamentales de las personas. En ese escenario, la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual fue interpretada como lesiva de la dignidad de la persona humana, contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad y que comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución. A partir de allí la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado.

### **3. La fracasada búsqueda del reconocimiento de condición de familia. Solicitud de inclusión en normas de adopción. Sentencia No. C-814/01**

Mediante demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 89 y 90 (parciales) del Decreto Ley 2737 de 1989, el ya derogado “Código del Menor” de Colombia, se intenta el reconocimiento como familia de las parejas homosexuales. Los cargos contra el artículo 89 del Decreto 2737 de 1989 fueron por la exigencia de una *idoneidad moral* suficiente para adoptar y contra el artículo 90 del Decreto 2737 de 1989 se demanda la prohibición de adoptar de las parejas del mismo sexo. Desde entonces, la Procuraduría General de la Nación, empezó a mostrar su postura conservadora frente a la temática, y sostuvo que la expedición de un fallo modulativo que conceda a las parejas homosexuales la posibilidad de adoptar menores, no sería permitido en cuanto a que la norma no presentaba dificultades interpretativas, pero además implicaría en su concepto la usurpación de funciones legislativas por parte del tribunal constitucional y el quebrantamiento de las normas superiores sobre la organización del Estado democrático. La Corte en su análisis repasa algunas de sus sentencias referidas a la moral social tal como la C-224 de 1994, en la que se define el concepto de moral social como “la que prevalece en cada pueblo en su

propia circunstancia”, añadiendo que “entendida así, la moral no es individual: lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social”. Así mismo hizo alusión a lo dispuesto en la sentencia C-404 de 1998 *“La exigencia de idoneidad moral hecha por el artículo 89 del Código del Menor a quienes pretenden adoptar, no desconoce la Constitución, bajo el entendido de que dicha exigencia debe entenderse como referida a la noción de moral social o moral pública, en los términos anteriormente comentados, y no a la imposición de sistemas particulares normativos de la conducta en el terreno ético, a los que el juez pudiera estar en libertad de acudir según sus personales convicciones, para definir la suficiencia moral del solicitante”*.

Pero este fallo en Colombia se constituye en uno de los más debatidos actualmente, pese a que en su momento no sorprendió, en él se establece de manera categórica por la Corte Constitucional Colombiana, que la Familia tiene una naturaleza heterosexual y monogámica. Se dice que la Interpretación puramente literal de la disposición superior transcrita, lleva a la conclusión según la cual la familia que el constituyente quiso proteger es la monogámica y heterosexual. A eso se refiere inequívocamente la expresión *“por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”* Pero si esta Interpretación exegetica no se considerara suficiente, la histórica corrobora la conclusión expuesta. Para ello se apoya además en las actas correspondientes a los antecedentes de la norma en la Asamblea Nacional Constituyente. De todo lo anterior la Corte concluye que la voluntad explícita del constituyente fue determinar la protección especial a que alude el segundo párrafo del artículo 42 de la Constitución, para aquellas familias constituidas a partir de la unión matrimonial o de la unión libre entre un hombre y una mujer, y que la expresión superior contenida en el artículo 42 relativa a la voluntad libre de conformar la familia, se vincula a la familia heterosexual.

La Corte sienta la regla de la no discriminación por sexo, aseverando que la jurisprudencia constitucional en esta materia se ha desarrollado en una línea de conformidad con la cual de acuerdo con la Constitución, está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual; sin embargo, defiende que existen diferencias entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, razón por la cual no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras; afirma que en esa medida corresponde al legislador definir las medidas necesarias para atender los requerimientos de protección de los distintos grupos sociales y avanzar gradualmente en la protección de quienes se encuentran en situación de marginamiento y que toda diferencia de trato entre personas o grupos que sean asimilables solo es constitucionalmente admisible si obedece a un principio de razón suficiente” .

**4. Reconocimiento del DEFICIT DE PROTECCION-Configuración por ausencia de previsión legal para aplicación de ventajas o beneficios a parejas del mismo sexo. Sentencia No. C-029/09.**

Después de reiterados fallos ya por vía de tutela, ya por vía de inconstitucionalidad, en los que paulatinamente se venían reconociendo derechos a las parejas del mismo sexo, la corte constitucional colombiana, sentando lo que la caracterizaría como una corte heterodoxa, sienta las bases de su doctrina constitucional respecto a las tres excepciones al alcance de la cosa juzgada constitucional absoluta: la cosa juzgada relativa implícita, la cosa juzgada aparente y la modificación histórica de los presupuestos fácticos del control de constitucionalidad, denominada por la jurisprudencia como la doctrina de la Constitución viviente. Sobre este último presupuesto, la Corte ha señalado que se trata de una posibilidad, en todo caso excepcionalísima, de someter nuevamente a análisis de constitucionalidad disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento de exsequibilidad, en la que dicha opción concurre cuando en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma.

En esa medida sostiene que la pareja, como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales, y, en ese contexto, la diferencia de trato para parejas que se encuentren en situaciones asimilables puede plantear problemas de igualdad y, del mismo modo, la ausencia de previsión legal para las parejas del mismo sexo en relación con ventajas o beneficios que resultan aplicables a las parejas heterosexuales, puede dar lugar, a un déficit de protección contrario la Constitución, en la medida en que desconoce un imperativo superior conforme al cual, en determinadas circunstancias, el ordenamiento jurídico debe contemplar un mínimo de protección para ciertos sujetos, mínimo sin el cual pueden verse comprometidos principios y derechos superiores, como la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad o la solidaridad.

Es así como se aplica en Colombia en un fallo histórico en el 2009 la teoría del déficit de protección en más de 40 normas de diversa índole, tales como en el derecho de alimentos; a la vivienda familiar; a la nacionalidad por adopción a parejas homosexuales; a la aplicación de la normativa especial de residencia en el depar-

tamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; al principio de no inculminación; se les dio extensión de su garantía en procesos de carácter penal, penal militar y disciplinario; la aplicación de las circunstancias de agravación punitiva; la aplicación del delito de inasistencia alimentaria; la aplicación del régimen de guardas; la aplicación del delito de malversación y dilapidación de bienes de familiares; la aplicación de la ley de violencia intrafamiliar, la de amenazas a testigos; el derecho a la verdad, justicia y reparación; las medidas de protección a víctimas de secuestro; la curaduría de bienes de secuestrado; el régimen especial de salud de las fuerzas militares y policía nacional: el régimen especial de salud de las fuerzas militares y policía nacional; el régimen pensión al de las fuerzas militares y de policía; el subsidio familiar- -beneficiarios del subsidio familiar de vivienda, accidentes de tránsito-beneficiarios de las indemnizaciones del soat/ parejas homosexuales-inclusión como beneficiarios de indemnizaciones del soat, acceso y ejercicio de función pública-medidas de restricción/acceso y ejercicio de función pública-criterio en que se funda establecimiento de limitaciones y gravámenes/acceso y ejercicio de función pública-medidas de restricción aplicables a compañeros permanentes resultan asimilables a parejas homosexuales/régimen de inhabilidades e incompatibilidades-extensivo a integrantes de parejas homosexuales/impeachmentos y recusaciones-causales se extienden a integrantes de parejas homosexuales

**5. El logro del reconocimiento de la condición de familia. La confusión en el futuro del matrimonio de las parejas del mismo sexo en Colombia. Sentencia C-577/11.**

La sentencia C-577/11 parte de reconocer que la familia, además de un grupo social constitucionalmente reconocido y protegido, es a su vez un derecho, que por ejemplo el artículo 44 C.R reconoce con condición iusfundamental a favor de los niños y niñas. Ese carácter significa que la exclusión del reconocimiento de un grupo humano ligado con lazos de solidaridad y ayuda mutua como familia, solo podía estar mediado por razones imperiosas, de modo que concurren fuertes limitaciones hacia el legislador para otorgar tratamientos diferenciados. En términos del fallo, la ley no es omnímoda en lo que respecta al otorgamiento de la posición jurídica de "familia", puesto que concurren límites de razonabilidad y protección de derechos fundamentales, que obligan a que solo en casos supletorios el Estado deba hacer uso de su poder de intervención en el ámbito de las relaciones familiares.

Solo entonces, a partir de consideraciones de esta naturaleza y luego de la recapitulación de la jurisprudencia sobre la materia, la sentencia encontró que a pesar que la Corte había identificado que respecto de las parejas del mismo sexo existía un recurrente déficit de protección, que había sido solucionado mediante sentencias aditivas que extendían derechos y demás posiciones jurídicas a su favor, estos fallos

habían prescindido de hacer referencia a las modalidades de familia constitucionalmente protegida y, en especial, si ese déficit de protección debía resolverse a través de la inclusión de la pareja del mismo sexo dentro del concepto de familia previsto en la Constitución y con esto elevando a grada constitucional su relacional familiar.

Asumida esta problemática por la sentencia C-577/11, se llegó a la conclusión que las parejas del mismo sexo son una forma constitutiva de familia y, en consecuencia, adquieren la protección y reconocimiento que la Constitución y la ley confiere a esa institución. Al respecto, el fallo planteó los argumentos siguientes para sustentar esos razonamientos apelando a los fundamentos del Neoconstitucionalismo Ideológico, los cuales fueron:

- Considerar que el concepto de familia responde a realidades sociológicas heterogéneas, todas ellas partícipes del criterio voluntario contenido en el artículo 42 C.P para su Constitución. Así, son especies de ese género, y por ende receptoras del reconocimiento y protección constitucional, los diferentes tipos de familia, bien sea monoparental, biparental; biológica o adoptiva, e incluso aquella conformada por personas con parentescos lejanos o generada por la loable decisión de otorgar protección desinteresada a otros, como sucede con la denominada familia de crianza.
- Considerar que la lectura de la Constitución que asimila el concepto de familia a la derivada de la unión entre hombre y mujer es abiertamente equivocada. Ello debido a que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 42 C.P, el vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes.
- Que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional. De forma que de conformidad a la sentencia C-577/11, el ámbito de protección superior de las relaciones familiares se circunscribe a las distintas opciones de conformación biológica o social de la misma, dentro de la cual se incorporan en modelos monoparentales o biparentales, o la derivada de simples relaciones de “crianza”. Por lo que la existencia de una pareja no es consustancial a la institución familiar, tampoco puede serlo la orientación sexual de sus integrantes.

Así las cosas, la familia constitucionalmente protegida es aquella que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, al igual que por la simple voluntad de confor-

marla. En ese sentido, la nota característica de esta institución es la concurrencia de una relación de solidaridad y ayuda mutua, en la que aspectos como el parentesco o la conformación de parejas son rasgos que pueden concurrir o no. Como esas calidades efectivamente se verifican en la pareja del mismo sexo, no existe ninguna razón constitucionalmente relevante para dejar de reconocerlas como familia. Incluso, negar ese carácter es una discriminación injustificada, contraria a los derechos fundamentales de sus Integrantes. Se Impone, en consecuencia, una conclusión unívoca sobre la materia analizada: la pareja del mismo sexo, entendida como comunidad de vida estable y singular, es una modalidad de familia constitucionalmente protegida. Por lo tanto es titular de las prerrogativas, derechos y deberes que la Constitución y la ley le reconocen a la familia, en tanto núcleo fundamental de la sociedad.

La Corte se ha referido a ello indicando que la familia en su conformación resulta flexible a diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de sus miembros”, de manera que “la fortaleza de los lazos que se gestan en el marco de la familia y la interrelación y dependencia que marcan sus relaciones entre cada uno de sus miembros hace que cada cambio en el ciclo vital de sus componentes altere el entorno familiar y en consecuencia a la familia”. El “carácter maleable de la familia” se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales”, pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que “no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia”.

Sin embargo, la Corte no asume su postura tradicional de resolver de fondo, sino que opta por exhortar al Congreso de la República, bajo el argumento de propiciar la colaboración entre la Corte y el órgano representativo por excelencia y en procura de garantizar la atención de los derechos de los asociados, para que dado que el déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas. De no hacerlo, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

## 6. Finalmente el corazón patrimonial. Porción Conyugal y Derecho hereditario. Sentencias No. C-283/11 y Sentencia No. C-238/12.

Una vez más la Corte Constitucional colombiana, con base en su forma flexible de interpretación, supera la cosa juzgada constitucional, pues en materia de porción conyugal ya había realizado un estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad de varios de los artículos que pasa en 2011 a volver a revisar. Las razones esgrimidas por la alta corporación son dos. en primer lugar, sostiene que su decisión adoptada se basó exclusivamente en una comparación de la forma cómo surgen a la vida jurídica las instituciones del matrimonio y la unión marital de hecho y las normas a las que se sujetan, pero en ella se omitió un análisis finalístico de la institución de la “porción conyugal” en estos dos escenarios; y en segundo lugar, por lo que tiene que ver con lo que la jurisprudencia ha denominado cambio del contexto normativo, concepto que hace referencia a los cambios que se presentan en la sociedad de los cuales debe ser consciente el juez constitucional para efectuar un nuevo análisis sobre normas que fueron consideradas exequibles en un tiempo pero que a la luz de la nueva realidad pueden no serlo. Todo ello se justifica para la Corte entonces, en que para el momento en que se dictó la regulación sobre porción conyugal no existía el deber para el legislador de desarrollar el artículo 13 constitucional actual, lo cual en su concepto no nos ubica ante una omisión legislativa: además afirma que tampoco se puede alegar que se profirió una regulación incompleta o insuficiente, pues no existiendo la obligación por parte del legislador de regular una consecuencia jurídica en relación con los compañeros permanentes, pues no eran reconocidos constitucionalmente como sujetos de una protección similar a la de los miembros de un contrato matrimonial: la Corte encuentra una Inconstitucionalidad sobreviviente en relación con lo normado en los artículos 5, 13 y 42 de la Carta, que la obligó a un pronunciamiento que eliminara dicho tratamiento discriminatorio. La Corte retoma el alcance de la porción conyugal, como aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia, asignación que no es a título de heredero, pues su condición jurídica es diversa de la de éste, y que más que una prestación de carácter alimenticio basada en un criterio de necesidad, es una figura de naturaleza compensatoria, para afectar el patrimonio del causante a través de una asignación forzosa que le permite al supérstite contar con un patrimonio adecuado teniendo como referente el patrimonio del cónyuge fallecido. Es una especie de crédito a cargo de la sucesión.

La Corte estableció que no existe ninguna razón objetiva ni razonable que justifique que para acceder a la “porción conyugal”, el requisito esencial sea el vínculo matrimonial, pues hoy, la libertad de autodeterminación reconocida a todos los indivi-

duos y que expresamente la Constitución Colombiana reconoce, permite sostener que la diferencia de trato en lo que hace al reconocimiento de esta garantía patrimonial para el supérstite sea cónyuge o compañero y/o compañera permanente, resulta contraria al artículo 13 constitucional, donde la diferencia de trato proviene de la naturaleza del vínculo con que dos personas han decidido compartir y hacer realizable su proyecto de vida, esta figura tiene su fundamento no en el contrato de matrimonio sino en la necesidad de proteger al miembro de la relación que después de una convivencia fundada en el apoyo y las renunciaciones mutuas, queda con un patrimonio inferior al de aquel que falleció y que le permite optar por participar en él.

Pese a tal declaratoria de igualdad, la Corte no aborda la problemática de fondo que se torna compleja, pues en Colombia existe la posibilidad de concurrencia entre la unión de hecho y el matrimonio. La Corte Suprema de Justicia ha admitido la posibilidad de que concurren los estados civiles de compañero permanente con el de cónyuge, más no el de sociedad conyugal con la sociedad patrimonial, hecho que obligará a que se interprete la ley para que este derecho se comparta, tal como la jurisprudencia lo ha admitido frente a la pensión de sobrevivientes y a los alimentos entre el cónyuge y el compañero permanente. Lo cual genera gran dificultad al operador jurídico. Por lo menos nos encontramos frente a varios escenarios, ninguno de ellos que ofrezca un panorama que se vislumbre como justo. En primer lugar, cuando el cónyuge opta por la denominada porción conyugal, en los términos del artículo 1236 del Código Civil, el cónyuge sobreviviente recibe "...la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes, pues habiendo descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima-rigurosa de un hijo; es decir, si hay hijos, el cónyuge sobreviviente recibe por concepto de porción conyugal lo mismo que recibiría uno de ellos, si no hay descendientes, recibe la cuarta parte de la masa herencial. En ese orden de ideas una primera aproximación cuantitativa nos llevaría a considerar que dada la posibilidad de concurrencia entre cónyuge y compañero o compañera, cada uno o una tendrán derecho a la legítima rigurosa de un hijo, por tanto disminuiría la asignación forzosa de los hijos; esta solución no se presenta como probable; por tanto podría considerarse como una segunda opción, la repartición entre ambos de la porción que se le otorgaría tradicionalmente a uno de ellos, pero aun así no quedaría claro si el derecho sería equitativo por partes iguales o teniendo en cuenta postulados realizados en el marco de derechos derivados de la seguridad social, procedería la repartición proporcional al tiempo convivido o el desplazamiento del último conviviente con el causante de quien a pesar de conservar el estado de cónyuge hubiere cesado en la cohabitación.

Con ello queda claro, que la concurrencia desvirtúa al menos el espíritu originario del legislador y que en la actualidad por virtud de la interpretación teleológica, el

modelo actual apunta a la pluralidad de relaciones de pareja respecto de un mismo sujeto, amparadas ambas en el marco de aplicación de la Constitución de 1991.

Por último, la sentencia C-238/12, extiende los derechos hereditarios a los compañeros permanentes del mismo o de diferente sexo, para subsanar una omisión legislativa relativa. La Corte sostiene que el reconocer el derecho de suceder, en los respectivos órdenes, solo a quien en vida haya estado unido con el causante en virtud del vínculo matrimonial se priva de esa concreta medida, de innegable base familiar, a la unión marital que, según se ha visto, comparte con el matrimonio el efecto de dar lugar a una familia y desde luego al compañero o compañera permanente que en vida del fallecido conformó con él una familia de hecho. Para el alto tribunal el silencio del legislador deviene, entonces, en una omisión relativa inconstitucional, en razón de ampliación del ámbito de protección de la familia en la Constitución de 1991, ampliación que torna insuficiente la previsión de la vocación hereditaria únicamente como derecho del cónyuge que sobrevive al causante con quien celebró el contrato de matrimonio. En su interpretación se evidencia el déficit de protección que se evidencia carece de justificación objetiva y razonable, ya que, la pauta organizativa de los distintos ordenes hereditarios y de la vocación sucesoral no es el contrato del matrimonio, sino la familia, concepto en el cual está comprendida la que surge de la unión marital de hecho.

Se puede entonces concluir que la Corte ha reconocido que los miembros de la pareja homosexual que conviven en forma permanente forman una familia, porque en sus palabras, el elemento que confiere identidad a la familia no es la *heterosexualidad* o la *consanguinidad*, sino el *afecto que da lugar a su existencia, fundada en “el amor, el respeto y la solidaridad”* y en la conformación de una *“unidad de vida o de destino que liga integralmente a sus miembros e integrantes más próximos.*

## **PONENCIAS EN LAS DIFERENTES COMISIONES**

### **TEMAS Y AUTORES**

#### **COMISIÓN AI (SALA COLÓN. DÍA 23.10.12, 15 horas). FAMILIA, PERSONAS Y GRUPOS VULNERABLES, VIOLENCIA Y DERECHOS HUMANOS**

**Presidente de Comisión: Dra. Birmania Sánchez Camocho.**

1. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE SALUD MENTAL EN LA VEJEZ. SU IMPACTO EN EL DERECHO DE FAMILIA. PERSPECTIVA EN EL DERECHO PROYECTADO.

DRA. ROSANA GABRIELA DI TUMO BUDASSI (Argentina)

2. EL ROL DEL DERECHO ANTE LAS PERSONAS VULNERABLES.

DRA. JUANA ISABEL FERNÁNDEZ BALFHOR (Argentina)

3. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. LA FAMILIA, LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ANCIANOS Y EL DERECHO A LA VIVIENDA.

4. LA CDPD: UNA NUEVA MIRADA EN TORNO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. HACIA UN SISTEMA COMPLEMENTARIO DE APOYOS GARANTISTA Y PROTECTOR

DRES. MARÍA BELÉN MIGNON Y GABRIEL TAVIP (Argentina)

5. EFECTIVIDAD DE LA CONVENCION INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

DRA. SONIA CRISTINA SEBA Y LIC. OMAR JAVIER AUGUSTO (Argentina)

6. LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO DE LOS ADULTOS vs EL DERECHO DE LOS NIÑOS.

DRA. MÓNICA LUBERTINO (Argentina)

7. LAS PERSONAS VULNERABLES, LA SOCIEDAD, EL ESTADO Y EL DERECHO.  
DRA. CLAUDIA SILVIA ETCHEGOYEN (Argentina)
8. EL APOYO FAMILIAR: LOS DISCAPACITADOS ANTE LA MUERTE DEL CUIDADOR Y/O QUIEN PROVEÍA A SUS NECESIDADES.  
DRAS. OLGA ORLANDI Y SUSANA VERPLAETSE (Argentina)
9. LA FAMILIA Y LA POLITICA EN EL PERÚ Dr. NELSON REYES RIOS (Perú)
10. CONTROL DE LA INTERNACIÓN GERIÁTRICA.  
DRAS. PATRICIA F. MARTÍN Y MARÍA LAURA FOLGAR (Argentina)
11. MODOS DE IMPLEMENTAR Y GARANTIZAR LA VIGENCIA LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LAS MEDIDAS DE AUTO-PROTECCIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES VULNERABLES.  
DRA. NÉUDA WALLACE (Argentina)
12. EL ROL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y EL DERECHO ANTE LAS PERSONAS VULNERABLES.  
DRA. NORMA H. JUANES (Argentina)
13. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EL FOMENTO DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE FINANCIACIÓN PRIVADA DE LA DEPENDENCIA EN ESPAÑA.  
DRA. MARÍA DEL MAR HERAS HERNÁNDEZ (España)
14. ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO. LA CONDICIÓN DE MUJER EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.  
DRA. ISABEL MIRALLES GONZÁLEZ (España)
15. POSICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN EL ORDENAMIENTO CIVIL CHILENO.  
Dra. Susan Saelzer Tumer (Chile)

16. EL PREDOMINIO DE LAS CUIDADORAS FAMILIARES EN LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA EN ESPAÑA.  
DRA. LUISA MOLERO MORANÓN (España)
17. LA PERSPECTIVA DE GENERO ES UN DEBER DE EQUIDAD.
18. LOS ADULTOS MAYORES Y EL DERECHO DE FAMILIA.  
DRA. MARÍA CRISTINA PLOVANICH (Argentina)
19. SITUACION DE VULNERABILIDAD DE ADOLESCENTES MAYORES DE EDAD "INSTITUCIONALIZADOS" CON PADECIMIENTOS DE SALUD MENTAL.  
DRA. SILVANA BASSO (Argentina)
20. ANCIANIDAD. ABANDONO-VIOLENCIA.  
DRA. MARÍA INÉS BARRIONUEVO (Argentina)
21. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS EN COLOMBIA, ENTRE LA REALIDAD Y LA FICCIÓN  
DR. VALMIRO SOBRINO OLIVEROS (Colombia)
22. LOS ADULTOS Y EL DERECHO DE FAMILIA  
DRAS. MARIANA E. HOLLWECIC Y LUCILA I. CÓRDOBA (Argentina)

## **PRINCIPALES CONCLUSIONES:**

CONCLUSIONES FINALES DE LAS PONENCIA PRESENTADAS EN LAS COMISIONES DEL XVII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO FAMILIAR

### **COMISION A-1 (FAMILIAS, PERSONAS Y GRUPOS VULNERABLES. VIOLENCIAS Y DERECHOS HUMANOS)**

- 1) Se recomienda que en aquellos países que carezcan aún de un amparo legal y resguardo jurídico para personas en situación de vulnerabilidad, o que aún no hubieran implementado políticas que permitan el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, dentro de sus distintos grados de capacidades, se

inste a legislar, reglamentar y promover políticas tanto en el ámbito público como en el privado, con el objeto de de garantizar la tutela de los derechos humanos de aquéllas, tanto en relación con los derechos civiles como con los económicos-sociales y culturales. Ello, fin de lograr que en la práctica, las garantías ya contempladas a su favor, tanto en la normativa internacional como en la nacional, sean efectivizadas de manera concreta, evitando un resultado inverso al que se pretende proteger.

## **COMISIÓN A2 (FAMILIA, PERSONAS Y GRUPOS VULNERABLES. VIOLENCIA Y DERECHOS HUMANOS)**

- 1) Todas las decisiones que se adopten ya sean judiciales, administrativas, legislativas y de cualquier otra índole , para las mujeres y los niños, niñas y adolescentes, víctimas de cualquier tipo de violencias, de trata, de explotación sexual y de delitos, o aquellas decisiones que los tengan como testigos, deben basarse en los paradigmas de la no discriminación y de la igualdad real - tal como ocurre, por ejemplo, en el Proyecto de Reformas al Código Civil argentino, en clave con los Tratados Internacionales de DDHH incorporados a la Constitución Nacional argentina, y la normativa del sistema internacional de derechos humanos.

## **COMISIÓN B (LA FAMILIA Y EL DERECHO EN UN MUNDO GLOBALIZADO)**

- 1) Se considera necesario aceptar ciertos matices en el funcionamiento del orden público internacional en las relaciones de familia, el que debe amenizar con las expectativas de las partes.
- 2) Se propicia la consagración de cláusulas especiales en materias en las que se encuentran involucrados partes esencialmente débiles – v gr., como los niños y adolescentes- favoreciendo la inserción en la República Argentina de sus emplazamientos filiales y de otros institutos de protección constituidos en el extranjero, respetando en este último caso sus efectos propios y, en todos los casos, dando al orden público internacional un contenido limitado a su núcleo duro integrado por aquellos principios que favorecen su interés superior.

## **COMISION C (BIOETICA Y FAMILIA)**

- 2) Se recomienda tener en cuenta que el derecho es evolutivo: una situación

que no ha sido contemplada por la norma - porque a la época de su sanción no existía tácticamente- admite una regulación posterior cuando una nueva situación aparece, adaptando y moldeando las nuevas realidades, dando respuestas que mejor satisfagan el cumplimiento y desarrollo de los derechos humanos.

#### **COMISIÓN D1 (LA FAMILIA Y LAS FAMILIAS EN EL SIGLO XXI).**

- 1) Se reconoce el valor de las normas jurídicas de índole positiva, basadas y sustentadas en los tratados internacionales sobre derechos humanos individuales, que tipifican y reglamentan lo que doctrinariamente se ha dado en llamar como “nuevos tipos y formas de familia”, diversos, aunque sin excluir el clásico modelo de conformación familiar propio de la sociedad europeo-americana.
- 2) Se reconoce en tal sentido, que el fundamento de “la naturaleza” ha dejado lugar al de “la autonomía de la voluntad” de las personas en su conformación familiar, postulando como lo esencialmente constitutivo de este cuerpo social (familia), la afectividad y el deseo de sus miembros de integrarlo.

#### **COMISIÓN D2 (LA FAMILIA Y LAS FAMILIAS EN EL SIGLO XXI)**

- 1) Los Estados deben reconocer todas las formas de relaciones familiares, tomando la realidad social a fin de salvaguardar el concepto de democratización de las familias. Respecto de la familia ensamblada -que implica la coexistencia o simultaneidad de vínculos parentales-, sin sustituir al progenitor biológico, se reconoce la figura del padre/madre afín, incluyéndose la regulación del deber de cooperación en la formación del hijo, la delegación y el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental cuando el padre/madre biológico está ausente, es discapaz o tiene capacidad restringida y la posibilidad de que el padre/madre afín, en determinadas circunstancias preste alimentos, aún luego de la ruptura de la pareja.
- 2) Como consecuencia de las diversas aristas problemáticas que la inmigración plantea al Derecho de Familia, se recomienda la regulación expresa del matrimonio de conveniencia o matrimonio por complacencia, a fin de abordar los efectos del acto simulado.

#### **COMISIÓN D2 (LA FAMILIA Y LAS FAMILIAS EN EL SIGLO XXI)**

- 1) Los Estados deben reconocer todas las formas de relaciones familiares, tomando la realidad social a fin de salvaguardar el concepto de de-

mocratización de las familias. Respecto de la familia ensamblada -que implica la coexistencia o simultaneidad de vínculos parentales-, sin sustituir al progenitor biológico, se reconoce la figura del padre/madre afín, incluyéndose la regulación del deber de cooperación en la formación del hijo, la delegación y el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental cuando el padre/madre biológico está ausente, es discapaz o tiene capacidad restringida y la posibilidad de que el padre/madre afín, en determinadas circunstancias preste alimentos, aún luego de la ruptura de la pareja.

2) Como consecuencia de las diversas aristas problemáticas que la inmigración plantea al Derecho de Familia, se recomienda la regulación expresa del matrimonio de conveniencia o matrimonio por complacencia, a fin de abordar los efectos del acto simulado.

#### **COMISION E (DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO DE NIÑEZ).**

- 1) Se propone como regla, el ejercicio de la responsabilidad parental compartida, en beneficio de los hijos menores de edad y dirigido a la adquisición de las aptitudes y habilidades de éstos de manera progresiva. Ello, porque se reconoce a ambos progenitores equilibradas posibilidades para ejercer el cuidado de sus hijos, fomentando una paternidad y maternidad responsables y participativas.

#### **COMISION G (FAMILIA Y PATRIMONIO)**

- 1) A los fines de salvaguardar debidamente los derechos de terceros acreedores y herederos, se recomienda legislar sobre la libertad de contratar de los cónyuges entre sí; ello, sin perder de vista la realidad socio cultural de cada Estado en particular, y el impacto que traería aparejado tal normativa.
- 2) En atención a su incidencia en las economías nacionales y regionales, se recomienda la implementación y desarrollo de políticas públicas que impulsen y fortalezcan a las Empresas Familiares.

#### **DECLARACIÓN DE MAR DEL PLATA”:**

“Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Familias”

- a. Considerando el conjunto de intenciones y reconocimientos expuestos efectuados por Declaraciones, Tratados y Convenciones internacionales sobre Derechos Humanos, que se asientan en la dignidad y el valor de la persona humana, y favorecen el respeto y la protección de las familias.

- b.** Aceptando que esas declaraciones y pactos internacionales han logrado la “humanización” del derecho privado y, en particular, del derecho de familia y sus normas, favoreciendo la universalización y la constitucionalización del derecho familiar.
- c.** Instando a los países y comunidades del mundo que aun no han efectuado la ratificación de declaraciones, tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, para que los suscriban e incorporen a sus legislaciones internas, como instrumentos de garantía y protección a todos los seres humanos por igual.