



Conflictividad Civil y Barreras de Acceso a la Justicia en América Latina

Informe de Relaciones de Pareja y Familias

Conflictividad Civil y Barreras de Acceso a la Justicia en América Latina

Informe de Relaciones de pareja y familias



Documento elaborado por el Observatorio de Conflictividad Civil y Acceso a la Justicia (OCCA) creado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

Director del proyecto:

Marco Fandiño

Coordinadora:

Alejandra Bocardo

Autoría:

Alejandra Bocardo

Lorena Espinosa

Gonzalo Fibla

Ananías Reyes

Bárbara Soto

Matías Sucunza

María Jesús Valenzuela

Levantamiento de información y elaboración de estudios de caso:

- **Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)**

María Natalia Echegoyemberry y Martina Flaherty

- **Grupo de Investigación de Derechos Fundamentales de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC-SP)**

Álvaro Bartolotti Tomas; João Vitor Cardoso; Konstantin Gerber; Ana Luiza do Couto Montenegro.

- **Programa de Gestión y Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado (UAH)**

Eleazar Rodríguez Alarcón, Camila Plaza Canales, Pablo Anabalón Moreno, Rosa María Olave Robert y Vanessa Varela Salfate.

- **Grupo de Investigación Jurídico Comercial y Fronterizo de la Universidad Francisco de Paula Santander (GIJCF-UFPS)**

Investigadores: Fanny Patricia Niño Hernández y Eduardo Gabriel Osorio Sánchez

Auxiliares de Investigación: July Andrea Mercado Duque y Mayra Alejandra Bohada Rojas

Asesor Metodológico: César Augusto Hernández Suárez

- **Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD)**

Saúl Baños, Director Ejecutivo de FESPAD

Omar Flores, Coordinador de Programa DESC

• Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México (PDUH-UNAM)

Guadalupe Barrena, María Fernanda Pinkus y Emma González

• Centro de Estudios Judiciales (CEJ)

Responsable institucional: María Victoria Rivas

Coordinación del Proyecto: Patricia Mendoza

Analista de información: Yenny Villalba

Sistematizaciones: Luis Adlan, Isabella Delacourt

Edición:

Natalia Acevedo

Diseño y diagramación:

Javiera Prada

Propiedad Intelectual: A-307943

ISBN: 978-956-8491-64-2

Santiago de Chile

Año 2019

Agradecimientos

La elaboración de este informe ha sido posible gracias al interés, esfuerzo y dedicación de los observatorios locales que conforman el OCCA: la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), de Argentina; el Grupo de Investigación de Derechos Fundamentales de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC-SP), de Brasil; el Programa de Gestión y Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado (UAH), de Chile; el Grupo de Investigación Jurídico Comercial y Fronterizo de la Universidad Francisco de Paula Santander (GIJCF-UFPS), de Colombia; la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), de El Salvador; la Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México (PDUH-UNAM), de México; y el Centro de Estudios Judiciales (CEJ), de Paraguay.

Los observatorios locales trabajaron, primero, en la recopilación de información estandarizada de tipo cualitativo y cuantitativo de la esfera. Agradecemos, especialmente, a aquellos que hicieron distintos esfuerzos por identificar información que no es fácilmente accesible al público general. También a quienes compartieron información adicional que permitiera ilustrar y comprender la conflictividad de relaciones de pareja y familias en su país. Por otro lado, los observatorios desarrollaron los estudios de caso que aquí se presentan, realizando trabajo de campo y acercándose a las comunidades. La visión local, cercana y con conocimiento de causa es imprescindible en este informe que aspira a ser regional.

Presentación

El Observatorio de Conflictividad Civil y Acceso a la Justicia (OCCA) es un mecanismo para monitorear los conflictos civiles que viven las personas y las diversas barreras que enfrentan para resolverlos, con especial énfasis en las poblaciones en situación de vulnerabilidad en América Latina. Fue creado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en el año 2017.

El OCCA presenta su tercer informe temático, correspondiente a la esfera de relaciones de pareja y familia en América Latina. El primer objetivo del informe es caracterizar la conflictividad civil justiciable relacionada con la formación, reorganización y disolución de relaciones familiares en siete países de la región: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, México y Paraguay. El informe también busca analizar las barreras de acceso a la justicia identificadas por los observatorios locales, específicamente en relación con los conflictos de la esfera. Del mismo modo, el informe tiene como objetivo analizar las barreras de acceso a la justicia identificadas por los observatorios locales, específicamente en relación con los conflictos de la esfera. Finalmente, se pretende ejemplificar, mediante estudios de caso, la manera diferenciada en que dichos conflictos y las barreras de acceso a la justicia pueden afectar a las poblaciones en situación de vulnerabilidad.

El documento se encuentra dividido en cuatro capítulos. El capítulo I introduce la conflictividad de la esfera, describiendo el contexto en el que se enmarcan los conflictos civiles relacionados con la formación, disolución, y reorganización de las relaciones de familia en la región. También presenta las bases conceptuales del informe, destacando los conceptos rectores: *familia; acceso a la justicia; igualdad y no discriminación; derechos de niños, niñas y adolescentes*. El capítulo II, "Hallazgos regionales", es el eje del documento, constituyendo un análisis regional de dos temas centrales que interesan al OCCA: la conflictividad de la esfera –en este caso, relaciones de pareja y familia–, y las barreras de acceso a la justicia. Además, el capítulo presenta la estructura normativa, institucional y financiera que los Estados han construido para la resolución de conflictos en la esfera, haciendo un énfasis en el acceso a la justicia. Al respecto de la conflictividad de la esfera, se aborda tanto la prevalencia como la resolución de los conflictos. De ambos temas se proporcionan datos, reflexiones y ejemplos que aportan a la construcción de una visión regional. El capítulo también analiza las barreras de acceso a la justicia para resolver conflictos relacionados con las relaciones de pareja y familias. El capítulo III hace un acercamiento a situaciones de conflictos específicos, con énfasis en poblaciones en situación de vulnerabilidad. Para ello, se presenta una síntesis de los siete estudios de caso realizados por los observatorios locales. Finalmente, el capítulo IV aporta las conclusiones y recomendaciones.

El informe es fruto de un trabajo conjunto de los observatorios locales y el observatorio regional que conforman el OCCA. Los observatorios locales realizaron el levantamiento de información utilizando plantillas estandarizadas sobre aspectos macro de la conflictividad familiar y las barreras de acceso a la justicia. Asimismo, realizaron una aproximación cualitativa al fenómeno. Para ello, cada observatorio local realizó un estudio de caso sobre algún conflicto de la esfera, centrándose en distintas poblaciones en situación de vulnerabilidad. El observatorio regional, por su parte, sistematizó la información levantada por los observatorios locales y añadió datos y temas relevantes a la recopilación de información. Finalmente, el observatorio regional estuvo a cargo de la redacción del informe, a partir de la identificación de tendencias y aspectos transversales.

¿Cuántos y qué tipo de conflictos relacionados con la formación y disolución de organizaciones familiares experimenta la población en América Latina? ¿Cuál es la definición del concepto de familia y cómo su evolución ha sido recogida en los planos convencional, constitucional y normativo? ¿Qué derechos se encuentran involucrados en los conflictos justiciables relacionados con la formación, reorganización y disolución de las familias? ¿Qué mecanismos han sido creados en América Latina para gestionar los conflictos de la esfera y cuáles son sus alcances? ¿Cuáles han resultado eficientes y eficaces, desde el punto de vista del acceso a la justicia? ¿Cuáles son las barreras institucionales y sociales, económicas y culturales que dificultan o impiden el acceso a los mecanismos de resolución de los conflictos justiciables en materia de familia? ¿Cómo afectan dichos conflictos y las barreras de acceso a la justicia a las poblaciones en situación de vulnerabilidad? Estas son algunas de las preguntas que serán respondidas en este informe. Identificar dichas respuestas es el primer paso en la recopilación y sistematización de evidencia que resulte útil en el diseño e implementación de reformas a la justicia.

Contenido

I. INTRODUCCIÓN	13
II. HALLAZGOS REGIONALES	21
2.1. Normatividad e Institucionalidad	21
2.1.1 Normatividad	39
2.1.2 Institucionalidad	72
2.2 La conflictividad jurídica de relaciones de pareja y familia en América Latina: Prevalencia y resolución de los conflictos.	76
2.2.1 Prevalencia de la conflictividad	76
2.2.2 Resolución de la conflictividad	98
2.2.2.1 Aportes desde la demanda de justicia	98
2.2.2.2 Aportes desde la oferta de justicia	104
A. Argentina	106
B. Paraguay	111
C. Brasil	115
D. Chile	117
E. Colombia	123
F. El Salvador	128
G. México	130
2.3 Barreras de acceso a la justicia	134
2.3.1 Barreras Institucionales en la esfera de Relaciones de Pareja y Familias	138
a) Barreras de Información	138
b) Barreras de confianza	143
c) Barreras de eficiencia	149
d) Barreras de eficacia	153
e) Barreras de formalismo y burocracia	156
2.3.2 Barreras Sociales, Culturales y Económicas en la esfera de relaciones de pareja y familias	159
a) Barreras económicas	159
b) Barreras geográficas y físicas	165
c) Barreras culturales y lingüísticas	169
d) Barreras de género	173
III. POBLACIONES EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD: ESTUDIOS DE CASO	182
3.1 Argentina	183
3.2 Brasil	185
3.3 Colombia	186
3.4 El Salvador	188
3.5 México	189
3.6 Paraguay	190
IV. CONCLUSIONES	192
V. PROPUESTAS	207
VI. REFERENCIAS	217
Notas al pie	217
Bibliografía	225

I. Introducción

Las últimas décadas han visto una reorganización de las estructuras familiares y los hogares en América Latina (BID, 2016). Distintos elementos caracterizan estos cambios. Uno de los más relevantes es la disminución de personas que viven en hogares con niñas, niños y adolescentes (NNA), pasando de 33.6% en el 2002 a 30.0% en el 2014 (2016, p. 153). Asimismo, ha aumentado el número de familias monoparentales, tendencia más acentuada en Brasil, en donde el porcentaje de NNA viviendo con ambos padres pasó de 76% a 69% entre 1995 y 2014, así como en Ecuador, en donde el porcentaje disminuyó del 80% en 1995 al 73% en 2014 (2016, p. 161). De manera similar, la proporción de personas adultas mayores que viven con sus familias extendidas ha disminuido. Un ejemplo de dicha situación es Colombia, que registra un aumento de personas mayores que viven solas, pasando del 22% en 2002 al 31% en 2014 (2016, p. 157). La lectura de esta realidad al difiere entre los países. Por ejemplo, el Instituto Nacional de Geografía y Estadística de México reconoce la existencia de cinco tipos de familia: Nuclear, Ampliada, Compuesta, Corresidentes, Unipersonales (UNAM, 2016). En ese sentido, la realidad de las familias ha cambiado de la siguiente forma: en 1976, el 71% de las familias era nuclear heteroparental, mientras que el 2006 se trataba del 66%. Hacia el 2012 ese porcentaje había disminuido al 50%, el restante siendo constituido en su mayoría por familias monoparentales, compuestas y ampliadas (UNAM, 2016).

Lo cierto es que no hay una definición consensuada del término familia, pese a los esfuerzos dirigidos a ese propósito en los espacios jurídicos, religiosos, políticos, e inclusive, en los sociológicos. La construcción de una definición jurídica del concepto suele partir de su raíz etimológica (Jaramillo, 2010). La palabra proviene del latín “familia, “grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens”, a su vez derivado de famulus, “siervo, esclavo” (Enciclopedia Británica, 2002, p.2). De acuerdo con Jaramillo (2010), los juristas latinoamericanos tienden a utilizar la definición de familia enunciada por Julien Bonnecase, esto es: una “realidad orgánica formada por la unión íntima y jerárquica de un grupo de personas relacionadas, así como por la comunidad de bienes que les pertenecen (...) La familia constituye una forma de fusión de personas y bienes” (Bonnecase en Jaramillo, 2010, p.6). Desde la perspectiva de la teoría social latinoamericana del derecho familiar, se trata de un “hecho social” caracterizado por relaciones de interdependencia y solidaridad entre sus miembros (Jaramillo, 2010).

La visión de la familia como el ente intermediario entre el individuo y el Estado se adopta en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.” (1948, Art. 16 (3)). De manera similar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Art. 23 (1)), mientras que el Pac-

to Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere a la familia como el “elemento natural y fundamental de la sociedad” (Art. 10 (1)).

En la sociología son las corrientes funcionalistas las que han primado en el estudio de la familia, al menos hasta fines de los '70. Desde esta perspectiva, se entiende a la familia como un “sistema de posiciones sociales y de roles relacionados por procesos funcionales con las demás instituciones sociales” (Gallegos, 2011). Esta definición se sustenta en una clara división de funciones entre los sexos, asumiéndose que su contribución a la familia –y a la sociedad- resulta complementaria. A finales de la década de los '70 se produjo lo que Cheal denominaría el “Big Bang” de la teoría de la familia, generado por una ola de críticas internas “lideradas por las feministas, las minorías sexuales, raciales y étnicas, los fenomenólogos y los revigorizados interaccionistas simbólicos” (Gallegos, 2011). En este contexto se inserta la noción de diversidad familiar, caracterizada por la desinstitucionalización de la familia. Se reconocen así múltiples y variadas formas de organización familiar antes rechazadas o ignoradas; y los límites entre la legitimidad e ilegitimidad de las familias se vuelen difusos (Flaquer, 1998). Este panorama constituye lo que Flaquer (1998) denomina la segunda transición familiar. La primera transición familiar se había caracterizado por el paso de las familias extensas hacia las nucleares.

La lectura de la evolución histórica de la noción de familia que realiza Flaquer no es aislada. En la sociedad romana la familia constaba de un padre de familia, dueño del hogar, así como de la esposa, los hijos, los sirvientes, y los clientes (Gutiérrez, Díaz, y Román, 2015; Iglesias, citado por Millán, 2009). La obediencia al padre era obligatoria en virtud de la Patria Potestad, que implicaba un poder jurídico del padre sobre los miembros de la familia, así como su responsabilidad de manutención económica y defensa física del hogar. De hecho, la noción de familia en ese periodo y hasta mediados del siglo XIX se encuentra muy asociada con el término hogar, la “unidad económica que alberga funciones de reproducción humana y producción material, así como un complejo entramado de relaciones jurídicas” (Halley y Rittich, 2010, p.3). Hacia la Edad Media, la figura del matrimonio surge como el concepto central de la familia, entendido comúnmente como la única vía jurídica para formar una familia. En el matrimonio se depositaron las expectativas y funciones de “los sentimientos amorosos, la sexualidad y la reproducción de la especie, a lo que se agregó la fidelidad como requisito de amalgama para el mantenimiento de dicha triada” (Salinas, 2011).

En América Latina el modelo de la familia cristiana fue importado durante la época colonial. A partir de la 1563 quedó establecido el papel de la Iglesia Católica en la determinación de los requisitos para formar y disolver un matrimonio (Jaramillo, 2010). En este contexto la convivencia de parejas sexuales era entendida como un pecado mortal que, al mismo tiempo, liberaba a quienes lo cometían de las obligaciones económicas propias del matrimonio (Jaramillo, 2010). Pese a ello, el matrimonio se volvió un signo de la diferencia entre estratos socioeconómicos y razas. Las prácticas maritales y familiares eran “más ceñidas y reguladas con mayor fuerza jurídicamente de acuerdo al modelo patriarcal europeo dentro de los grupos dominantes, mientras que eran más diversas en sus arreglos y marcadas por una mayor informalidad en el grueso de la población, donde habían nacimientos extramaritales frecuentes” (Therborn, 2007, p. 37).

La modernización del mercado en el mundo occidental produjo un quiebre en el hogar como sitio de producción material y de alimentos, así como de su asociado concepto de familia. Dicho quiebre coincide con lo que Flauquer (1998) denomina una primera transición familiar. A mediados del siglo XIX, el hogar dejó de ser un espacio semi-público y sus funciones se segregaron en distintas esferas. El derecho que regía las relaciones del patrón-siervo se separó del derecho que se ocupaba de las relaciones conyugales y filiales, erigiéndose así la noción del hogar como una "esfera privada, íntima, y afectiva" (Halley y Rittich, 2010, p.4). La familia nuclear se vuelve el modelo predominante, caracterizado por la monogamia, la heterosexualidad y la normatividad del matrimonio. Asimismo, la división de los roles de género en el matrimonio resulta trascendental para el funcionamiento de la familia –y de la sociedad; el hombre a cargo de la producción económica en el mercado laboral, y la mujer dedicada a la reproducción y los cuidados de todos los miembros (Aguirre y Fassler, citados por Arriagada, 2001:10). En este contexto ocurre una serie de transformaciones económicas y sociales que llevaría a la segunda transición familiar (Flauquer, 1998).

Distintos factores impulsan a este tercer momento de las organizaciones familiares. Entre ellos se encuentran los cambios demográficos caracterizados por el aumento de la esperanza de vida al nacer y el envejecimiento de la población; así como los cambios sociales producidos por la participación de la mujer en el mercado laboral. En particular, los movimientos feministas pusieron en la agenda internacional la necesidad de reconocer y proteger a las familias diversas. La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en 1994 bajo el auspicio de las Naciones Unidas, es considerada por muchas feministas como la principal conferencia internacional de los '90, en tanto que introdujo la noción de género como indicador de desarrollo y reconoció la diversidad de las familias (Careaga, 2011). Por ejemplo, el Programa de Acción de la Conferencia señala que "en las políticas y los programas que afectan a la familia no se tienen en cuenta los diversos tipos de familia existentes" (1994, 5.1) y que "Los gobiernos deberían mantener y desarrollar más a fondo mecanismos para documentar los cambios y realizar estudios sobre la composición y estructura de la familia, especialmente sobre los hogares con una sola persona y las familias monoparentales, así como las familias multigeneracionales." (1994, 5.6).

Conviene anotar que el interés feminista por el reconocimiento de las familias diversas no se centraba tanto en la diversidad sexual, como en las familias monoparentales encabezadas por mujeres y su consiguiente desventaja en términos de derechos sociales (Careaga, 2011). Pese a ello, tanto en la Conferencia como en sus sesiones preparatorias, se articuló una importante colaboración entre las feministas heterosexuales y las feministas lesbianas que derivó en la instalación de la orientación sexual en la discusión internacional por primera vez (Girard, 2009 en Careaga, 2011). La diversidad familiar constituye quizás el elemento central de los estudios actuales de la familia. Entre las características de la etapa actual en la vida familiar se encuentran el reconocimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes; el cuestionamiento del poder patriarcal en la familia; y la secularización progresiva (Arriagada, 2001). En gran medida, se advierte una reflexión sobre las asimetrías de poder que se viven en el interior de las familias, primer paso hacia la democratización familiar.

La evolución de las familias a través del tiempo, así como las diferencias de su noción entre culturas, reafirma que la familia es, sobre todo, una construcción cultural (Salinas, 2011). Al tratarse de un constructo social, su deconstrucción es factible, y, en consideración de las desigualdades entre y dentro de las familias, necesaria. Gallegos (2011) sostiene que la deconstrucción del concepto de familia pasa por deconstruir sus tres ejes teóricos y epistemológicos, mismos que conforman lo que denomina la “trilogía del prestigio”: la coresidencia, el parentesco y la heterosexualidad. Dicha trilogía caracteriza al modelo familiar que ha sido promovido y protegido por el Estado a través de su legislación y políticas públicas, en detrimento de otras formas de familia cuya existencia es un hecho. El eje de coresidencia se pone en jaque de manera evidente ante los fenómenos migratorios que derivan en familias transnacionales (Gonzalez y Restrepo, 2010; Rodríguez, 2011; Cienfuegos, 2011), aunque también en las parejas que se consideran mutuamente como familia pero optan por no residir en una misma vivienda. La noción de parentesco, por otro lado, excluye “los arreglos sociales donde se involucran la misma dependencia y relaciones diarias afectuosas” (Gallegos, 2011, p. 61), en los que las personas involucradas también se consideran como familia. Por ejemplo, “los compañeros de edad compartiendo recursos financieros y proporcionándose el apoyo diario necesario y gente en otros tipos de relaciones que comparten recursos materiales, se expresan cuidado y protección y tienen conexiones emocionales profundas” (Gallegos, 2011, p. 61).

Tal vez de forma más restrictiva que el parentesco, la centralidad del matrimonio como el vehículo idóneo para la formación de una familia resulta una limitante para el reconocimiento de derechos de otros modelos de familia. Dicha limitante no sólo proviene de la centralidad conferida al matrimonio, sino inclusive, de la preponderancia de la pareja sexual. Según Jaramillo (2010), los movimientos para reconocer la igualdad de derechos de las familias de facto –no unidas por el matrimonio- centralizan a la “pareja sexual en nuestra definición de familias en detrimento de otras formas de asociación afectivas y económicas que viven como familias” (2010, p.1). Esa concepción de la pareja sexual –formalizada o no- como condición sine qua non para la formación de una familia excluye otros modelos familiares comunes en nuestra sociedad; los abuelos que se hacen cargo de la crianza de los nietos, las parejas de hermanas que residen juntas la mayor parte de su vida y hasta la vejez, etc. Su reconocimiento como familia por parte de la sociedad y el Estado es crucial, en tanto que los derechos sociales –de seguridad social, por ejemplo-, se encuentran vinculados a las formas de familia legalmente reconocidas. Por ello, la deconstrucción sociológica del término a partir de su realidad tiene efectos en los arreglos normativos que impactan, finalmente, en la realidad de las familias y el disfrute de sus derechos. Se observa así una retroalimentación mutua entre la realidad de las familias y su reconocimiento normativo.

Visibilizar que el reconocimiento de las familias tiene un impacto en una diversidad de derechos de sus miembros recuerda que la familia es una organización que tiene relaciones continuas y fluidas con el mercado: en la familia se satisfacen las necesidades que el mercado no puede cubrir (Foucault, 2004). Halley y Rittich (2010) sostienen que es crucial entender el derecho familiar como el conjunto de normativas que impactan en la vida cotidiana de las familias, y no sólo las relacionadas con su formación y disolución. De hecho, esta constituye una de las limitaciones principales del presente informe, en tanto que se circunscribe a las “crisis duales de la formación de una relación y

de la disolución de una relación” (2010, p. 763), ignorando “las transferencias distribucionales dentro de la relación, y entre sus miembros y el resto del mundo” (p. 763). Una visión integral del derecho familiar, desde este punto de vista, consideraría lo que Halley y Rittich (2010) denominan derecho familiar 1, 2, 3 y 4. Así, el derecho familiar 1 (F1) se refiere a lo que se entiende comúnmente como derecho familiar -la formación de familias en sus formas diversas, su disolución y las obligaciones paternas y maternas. El derecho familiar 2 buscaría entender cómo se vive la familia, a través de disposiciones dirigidas específicamente a las familias -a través de normatividad relacionada con impuestos, migración, o bancarota, por ejemplo. El derecho familiar 3 se centraría en las disposiciones que influyen de manera estructural pero silenciosa en la vida de las familias -por ejemplo, el grado de protección a las parejas convivientes en la normatividad de tenencia. Finalmente, el derecho familiar 4 debería observar las normas informales y políticas que pueden alterar el impacto de F1, F2 y F3. Desde este enfoque, estudiar la normatividad de las políticas sociales y la seguridad social resulta trascendental para entender los incentivos familiares que se crean (Halley y Rittichm 2010). Aunque las dimensiones F2, F3 y F4 no son estudiadas en profundidad en el presente informe, conviene señalar que estarán presentes en el análisis de los efectos que puede tener la conflictividad relacionada con la formación y disolución de las familias.

Acceso a la justicia en la conflictividad justiciable de las relaciones de pareja y familia

El acceso a la justicia es un principio general del derecho internacional y un derecho dentro del sistema interamericano. La definición que aquí se utiliza es la de un derecho que implica “La posibilidad de las personas de acudir y obtener una respuesta efectiva por parte de mecanismos institucionalizados de resolución de conflictos que sean formal y materialmente útiles para la tutela de sus derechos” (Errandonea y Martin, 2015, p. 347; Marchiori, 2015). Se trata de un derecho en sí mismo, como también un vehículo para que los titulares de derechos puedan acudir a la justicia en busca de la tutela de otros derechos. De hecho, se le ha entendido como un “derecho bisagra”, “cuya finalidad es poder alcanzar la efectividad de una multitud de derechos de otras índoles” (Cabezón, Fandiño y Lillo, 2016, p.22).

Se ha dicho ya que el presente informe se enfoca en los conflictos relacionados con la formación, reorganización y disolución de familias en sus formas diversas. Cabe entonces preguntarse cuál es el papel de la Justicia –entendida como el conjunto de mecanismos judiciales y alternativos, estatales y comunitarios- en los distintos conflictos aquí observados. Podría decirse que, en los casos de formación y disolución de relaciones de pareja y familias, las personas se acercan a la justicia en dos sentidos. En primer lugar, se acude cuando las personas deciden disolver y reorganizar sus vínculos familiares, sin la existencia de un conflicto de relevancia jurídica y sin encontrarse derechos en riesgo. Los casos de divorcio de común acuerdo y sin la presencia de niños y niñas en la familia son un ejemplo. En este contexto, el acceso a la justicia se entiende como un derecho en sí mismo, dirigido a que los mecanismos sean accesibles y eficaces. Por otro lado se encuentran los casos de formación y disolución de familias en donde la existencia de conflictos supone una diversidad de derechos en riesgo. En es-

tos casos, el acceso a la justicia es entendido como un derecho bisagra, indispensable para la tutela de otros derechos. Si bien, se entiende que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles, hay cuatro grupos de derechos que resultan cruciales en cuatro tipos de situaciones vinculadas con la formación, disolución y reorganización de las relaciones de pareja y familias.

El primer grupo de derechos en riesgo tiene como eje los principios de igualdad y no discriminación. La posibilidad de contraer matrimonio, de obtener el reconocimiento de otras uniones y relaciones afectivas, así como de procrear, adoptar y obtener la patria potestad de niños y niñas se ve denegada a determinadas personas. Especial pero no únicamente, esta situación de discriminación se observa hacia las parejas del mismo sexo y las personas con discapacidad intelectual. Desde luego, en dichas situaciones no sólo se ve vulnerado el derecho a formar una familia, sino también el derecho a la identidad y una serie de derechos sociales asociados a la organización familiar. La discriminación puede encontrarse en la normatividad, pero también en las políticas institucionales y las prácticas culturales de los operadores del sistema de justicia. En algunos casos, la búsqueda de justicia y resolución de conflictos se ha alcanzado a través de la interposición de amparos, recursos de protección y acciones de inconstitucionalidad (Alterio y Niembro, 2017). Sin embargo, es de esperarse que en ese trayecto de la búsqueda de justicia las personas se encuentren con barreras de información, económicas, de género, geográficas, etcétera.

Un segundo grupo de derechos en riesgo en los conflictos de la esfera se refiere a los derechos de niños, niñas y adolescentes. De acuerdo con Schepard (2004), los procesos de divorcio ponen en riesgo el bienestar emocional, económico y educativo de los niños, colocando el nivel de intensidad de conflicto entre los padres como el factor clave que influye en la capacidad de los niños de sobreponerse a dichos problemas. No obstante, en los procesos de divorcio y decisión sobre el derecho de custodia los niños tienden a ser vistos "no como sujetos de derechos, sino sujetos a la buena voluntad de los padres" (A/HRC/25/35, par. 16), o bien, como un arma en los conflictos de pareja. Un complejo entramado de derechos de niños, niñas y adolescentes se encuentra en riesgo en estos procesos. Entre los más relevantes por representar un reto para los sistemas de justicia se encuentra el derecho de los niños y niñas a ser escuchados en los procesos judiciales y administrativos, de acuerdo a sus capacidades (CRC, art. 12). Este derecho cobra relevancia en los casos en que los padres experimentan dificultades para "separar las necesidades de los niños de sus propias necesidades" (Huddart and Ensminger, 1992 en Bessner, 2002). Aun así, se encuentran reticencias a la implementación de este derecho, en particular por los posibles efectos dañinos en los niños al enfrentarse a "la presión de elegir entre los padres, el miedo de lastimar a un adulto al que quieren y del que dependen, y el potencial de represalias por parte de un padre" (Bessner, 2002, p.32). Por el contrario, las voces a favor de diseñar mecanismos para escuchar las voces de los niños en los procesos que les afectan señalan que resulta fundamental para proteger su interés superior, además de que ignorar sus opiniones supone un daño mayor a largo plazo que el causado por el estrés de expresar su opinión (Bessner, 2002).

En su informe sobre el acceso a la justicia de los niños, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos señala que el acceso a la justicia de los

niños incluye “el derecho a información relevante, a una compensación efectiva, a un juicio justo, a ser escuchado, y a disfrutar de estos derechos sin discriminación” (A/HRC/25/35, par.8). Este derecho aplica no solo para niños que se presumen o han sido declarados como infractores de la ley, víctimas o testigos, sino también para todos los niños que entran en contacto con el sistema de justicia, como en los casos de su custodia. De acuerdo con el ACNUDH, el acceso a la justicia de niños y niñas persiste como un gran reto (A/HRC/25/35, par. 13). Diversas barreras de acceso a la justicia resultan cruciales en estos casos. Las barreras de información se observan en el desconocimiento de los niños acerca de sus derechos y de los servicios que están a su disposición, una barrera incrementada en gran medida por la complejidad del sistema de justicia y su excesivo formalismo. En atención a esta brecha, algunos Estados han desarrollado modelos alternativos de resolución de conflictos incluyendo prácticas inclusivas y sensibles a los niños en los mecanismos de mediación respecto a casos de custodia y derechos de visita (A/HRC/25/35, par. 24). En esa misma línea, se ha recomendado la participación de un/a asesor/a jurídico para comprender el interés superior del niño en los casos en que se puede encontrarse en disputa con los intereses de los padres (A/HRC/25/35, par. 38).

Los procesos de disolución y reorganización de las relaciones familiares también pueden verse impulsados y marcados por la violencia psicológica, física, y sexual, especialmente hacia mujeres, niños y niñas. Aunque la violencia intrafamiliar no será abordada con profundidad en este informe, sí se presentará su definición normativa y se clarificará su marco institucional en cada país. Lo cierto es que estos casos pueden verse vulnerados los derechos a vivir una vida libre de violencia, a la vida, a la protección de la integridad física, psíquica y moral, a la seguridad personal, entre otros. Pese a que el acceso a la justicia resulta prioritario y urgente en estos casos, muchas barreras persisten. En primer lugar, en los casos de violencia intrafamiliar se advierte una complejidad normativa que atañe a distintas materias del derecho, abarcando las áreas del derecho penal, familiar, civil, y de protección. Los asuntos son tratados en “Tribunales diferentes, jurisdicciones diferentes, y bajo instrumentos normativos diferentes” (Women’s Legal Service Victoria, 2014, p. 6). Dicha complejidad se traduce en barreras burocráticas, pero también de información y desconocimiento sobre los procesos judiciales y sus efectos (Arenas, Cerezo y Benítez, 2013), una situación que afecta de manera desproporcional a mujeres, niñas y niños (AWAVA, 2016). Por otro lado, se han señalado ya las deficiencias del sistema de justicia para proveer de asistencia jurídica a niños y niñas (A/HRC/25/35), no obstante, esta situación también se advierte en el caso de las mujeres. La limitada disponibilidad de asesoría y representación jurídica para asuntos familiares se añade a la situación de vulnerabilidad y dependencia financiera de muchas mujeres, problema transversal a todos los estratos socioeconómicos (Facio, 2000). Los estereotipos de género entre los operadores del sistema de justicia resultan también determinantes, pudiendo llevar a la denegación de atención a partir de la minimización de los hechos al momento de la denuncia, así como a la distorsión en la valoración de la prueba y la emisión de sentencias (Piqué y Pzellinsky, 2015).

Finalmente, en los procesos de disolución del matrimonio y otras uniones formales y de hecho también puede verse afectados la autonomía de la voluntad y el derecho al patrimonio. Lo cierto es que los cuatro grupos descritos de situaciones requieren de distintos tipos y grados de intervención por parte de los diferentes mecanismos de solución de conflictos. Es evidente, sin embargo, que todos ellos requieren de acceso a

la justicia. Desde luego, los conflictos aquí analizados se enfrentan a algunas barreras de acceso a la justicia que resultan transversales, no sólo a todos los conflictos de relaciones de pareja y familia, sino al sistema de justicia en su conjunto. Entre ellas se encuentran las barreras económicas exacerbadas por los costos del litigio, así como las preocupaciones por la lentitud e ineficiencia de los mecanismos (Aviel, 2018). En atención a un contexto de presupuesto limitado, la tendencia entre los movimientos actuales por el acceso a la justicia se ubica hacia la simplificación de los mecanismos (Zorza, 2013). En el rediseño de dichos mecanismos en la justicia familiar conviene tener en consideración los distintos grados de complejidad de los conflictos, una premisa que ha inspirado ideas como la implementación de un triage o clasificación de los casos según el nivel de conflictividad, evaluaciones neutrales tempranas, y el case management diferenciado (Aviel, 2018).

II. Hallazgos Regionales

2.1. Normatividad e Institucionalidad

El presente apartado tiene como objetivos: (i) Identificar las reglas jurídicas convencionales, constitucionales y legales vigentes vinculadas con la formación, reorganización y disolución de familias y parejas en sus formas diversas; (ii) Evidenciar las tensiones existentes entre la regulación general de las familias como entidad colectiva y las reglamentaciones asociadas a personas en particular que las integran, a fin de pensar en el tipo de intervención que se está promoviendo en el abordaje de la conflictividad de la esfera; y, (iii) Recuperar y analizar las principales interpretaciones efectuadas a las reglas jurídicas identificadas por las autoridades convencionales y locales, problematizando críticamente en torno a su alcance y sentido.

El trabajo se organizará en cuatro momentos. En primer lugar, nos detendremos en el reconocimiento normativo de las familias y su caracterización colectiva e individual. En segundo lugar, haremos hincapié en la vinculación entre el marco convencional-constitucional general y especial y la necesidad de acentuar criterios integracionistas e igualitarios, que maximicen la autonomía personal de todas las personas involucradas en las relaciones de familias o parejas. En un tercer estadio, analizaremos desde el plano constitucional y convencional ciertos aspectos e instituciones asociadas a la formación, reorganización y disolución de familias. En la última sección haremos lo propio con la mirada puesta al interior de los Estados reportados, examinando el estado de cosas desde un plano infraconstitucional.

El estudio se centrará sobre cuestiones de relevancia vinculadas al recorte temático propiciado en este informe. No tiene pretensión de exhaustividad en su análisis, recopilación documental o desarrollo. Por el contrario, pretende establecer un marco conceptual orientativo, que permita identificar aspectos críticos para la promoción y protección de los derechos en juego en los conflictos observados y ofrecer criterios interpretativos. El examen se realizará desde un enfoque de derechos y con perspectiva de género, ponderando las tutelas diferenciadas existentes y propiciando una (re)significación de las relaciones de familias y parejas más democrática, plural y multicultural.

Las familias como dimensión colectiva e individual (personal): sujetos de derechos y objeto de regulación

Las familias y parejas tienen un doble carácter: colectivo e individual. La normativa convencional y constitucional reconoce el derecho de toda persona a fundar una familia. En esos términos, constituye una prerrogativa personal que supone la posibilidad de elegir un proyecto de vida afín a sus preferencias y a ser reconocido como tal.

Al mismo tiempo, conceptualiza y norma a la familia como entidad colectiva. Es decir, como un sujeto y actor social integrado por disímiles individualidades -aunque distinta de todas ellas-, que exige protección y que es, como la esfera personal, susceptible de regulación e intervención.

Dicha protección se instituye para sí (como familia) y también a través de las relaciones que entablan las personas que la componen entre sí o con terceros. Esto constituye un elemento potente en términos de exigibilidad si entendemos a las familias como espacios de realización personal y (re)producción de bienestar. Sin embargo, también puede revestir un carácter problemático cuando la usamos como un dispositivo para determinar conductas innecesarias, discriminatorias e irrazonables, por fuera o independientes de las elecciones de las personas que las conforman y de la razón de ser de las familias.

¿Por qué este doble carácter colectivo-personal es importante? Porque:

(i) Nos ayuda a visibilizar con mayor facilidad las tensiones que se generan entre el colectivo familia(s) y el proyecto personal de las personas involucradas, sus demandas, obligaciones e intereses. Por ejemplo, el derecho a planificar una familia, garantizar educación sexual y abortar¹; la asignación de roles, distribución de responsabilidades y la violencia intrafamiliar; o, las finalidades de las familias, el derecho a tener una y las parejas del mismo género;

(ii) Deja al descubierto que sin persona no hay familias. Todo proyecto personal-social descansa en dos postulados fundamentales: libertad-autonomía e igualdad-no discriminación. Es decir, que el concepto que ordena la noción de familia(s), su contenido y alcance debe construirse desde los sujetos que las componen. Por lo tanto, en el reconocimiento normativo de esa construcción social debemos ser deferentes a las opciones personales. Esto no se reduce a la sexualidad sino a la interferencia indebida e irrazonable en cualquier aspecto constitutivo de la noción jurídica de familia(s) que el Estado pretenda imponer como parte de un modelo moral perfeccionista.

Como hemos señalado en la introducción y profundizaremos en el presente apartado, la familia estuvo y está intersectada por visiones conservadoras, androcéntricas y cosificantes que no sólo limita el reconocimiento de formas diversas de organización familiar sino los derechos derivados de ella.

El reconocimiento de una mayor autonomía personal -más igualitaria, plural y democrática en las relaciones de poder, espacio y bienes que los textos convencionales y constitucionales consolidaron, pone en crisis esas visiones y la validez de las interpretaciones constitucionales que pretenden justificarlas.

La Corte IDH en el caso “Flor Freire vs. Ecuador”, precisó que la diferencia de trato basada en la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. Por lo tanto, cualquier reglamentación que establezca diferencias con base en ello es discriminatoria²; y,

(iii) Partiendo de las personas que las integran, de sus derechos y responsabilidades y de los nuevos arreglos normativos que modulan sus relaciones (por ejemplo, en materia de niñez o género), puede reconstruirse otro tipo de subjetividad normativa del significativo vacío familias, más afín al ideario normativo constitucional-convencional vigente.

Familia(s) en plural: diversificación de formas familiares y (re) significación de sentido

a) Reconocimiento normativo

La familia está reconocida y protegida expresamente en los disímiles instrumentos del sistema regional y universal de derechos humanos. La DUDH prescribe el derecho de hombres y mujeres a casarse y fundar una familia, su condición de elemento natural y fundamental de la sociedad y el derecho a su protección por parte de la sociedad y del Estado (arts. 16.1 y 3 de la DADH). Lo propio hace el PIDCP (art. 23.1 y 2) y la CADH (arts. 17.1 y 2).

El PIDESC tiene una redacción similar, aunque no tiene referencia expresa al género y exige la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para la constitución de la familia y mientras esta sea responsable del cuidado y educación de hijo e hijas (art. 10).

A diferencia de ellos, la DADH reconoce el derecho de toda persona a constituir familia (art. VI). Recordemos que la CIDH ha otorgado carácter vinculante y operativo a dicha declaración, utilizándola como instrumento para responsabilizar a aquellos Estados que no han ratificado la CADH y como elemento interpretativo para todos.

En general y no de modo casual, la regulación sobre la familia en los tratados ha estado fuertemente ligada a la protección de la honra e intimidad privada y familiar, a la maternidad, identidad, educación o infancia. Sin embargo, también aparece vinculada a otros derechos como el trabajo y salario digno o la seguridad social. Por ejemplo, el derecho a cuidado y asistencia especial para la maternidad y la infancia³; el derecho de toda/o niña/o a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia⁴; la erradicación de la violencia de género⁵; el derecho a la unidad familiar⁶; o, una remuneración, atención en salud, nivel de vida y condiciones de existencia digna para sí y su familia⁷.

De igual modo, es recurrente que los instrumentos de DDHH originarios regulen al matrimonio como el medio por antonomasia para la constitución de la familia (arts. 16.2, DUDH; 17.2, CADH; 23.1 y 2, PIDCP).

A contrario, los textos actuales incorporan referencias a otros modos de constitución, sea para el reconocimiento de la diversidad de familias, su protección o el de las relaciones y derechos que se generan en torno a ella. Por ejemplo:

(i) La Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ONU) dispone que el término “familiares” se refiere a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos

una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos u otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable, acuerdos bilaterales o multilaterales (art. 4).

(ii) Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocen las familias extensa y ampliada (arts. 12 y 5, respectivamente).

(iii) La CEDAW observa “que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia (...)”, estableciendo que 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 (la *itálica* nos pertenece).

(iv) La Convención Belém Do Pará prescribe que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (art. 6).

(v) La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece que los Estados adoptarán “programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce de estos derechos por la persona mayor, propiciando su autorealización, el fortalecimiento de todas las familias, de sus lazos familiares y sociales, y de sus relaciones afectivas” (arts. 7, 12 y concs.).

Los textos constitucionales presentan una estructura similar. La diferencia radica en el número de reglas, la intensidad de su regulación y su tratamiento sistémico o disperso. Salvo el caso de Chile -donde el reconocimiento es genérico-, en todos ellos destaca el reconocimiento a la protección integral de la familia; la exigibilidad de recursos materiales para su desarrollo; y, la entronización de la niñez, mujer y personas mayores como epicentros regulatorios.

Brasil, Paraguay, El Salvador, Nicaragua y Colombia tienen una regulación especial o intensa en torno a la familia. Ese detallismo puede ser contraproducente si tenemos en consideración que cristaliza una cosmovisión de sentido, operando como un factor de resistencia para la adaptación reglamentaria a los cambios sociales. Especialmente, cuando las autoridades interpretativas reproducen criterios originalistas.

Brasil instituye a la familia como base de la sociedad y actor social en materia de seguridad social o educación. Si bien reconoce al matrimonio como medio para su constitución, otorga similares efectos a la unión estable entre el hombre y la mujer. También considera como entidad familiar la comunidad formada por cualquiera de los padres y sus descendientes⁸. En el caso de las personas trabajadoras rurales no sólo reconoce el derecho al salario mínimo capaz de atender sus necesidades vitales básicas y las de su familia sino también la posibilidad de adquirir el dominio de las tierras e inmueble que ocupen (arts. 7.4 y 12 y 183).

Colombia también alude a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, admitiendo su constitución 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. Establece como responsabilidad estatal y de la sociedad la protección integral de la familia, su honra e intimidad, garantizando la inalienabilidad e inembargabilidad del patrimonio familiar. La niñez, mujer y personas mayores son reconocidos como sujetos de protección agravada, destacando el derecho del niño a tener una familia, la prevalencia de sus derechos por sobre el de los demás y el deber del Estado de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia⁹.

El Salvador concibe a la familia en similares términos, estableciendo como deber del Estado dictar la legislación necesaria y crear los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. Preceptúa que el fundamento legal de la familia es el matrimonio y que el Estado lo fomentará, aunque aclara que la falta de aquel no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia. Inclusive, estatuye la obligación de regular las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer. Destaca la preocupación por regular las relaciones personales y patrimoniales originadas en la familia sobre bases equitativas, denotando especial preocupación por garantizar el desarrollo integral de la niñez. También destaca el deber del Estado de emplear todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, a fin de asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna¹⁰.

En **Nicaragua**, la Constitución sancionada en 1987 por la Revolución Sandinista instituyó el respeto, solidaridad e igualdad absoluta entre el hombre y la mujer en el ejercicio de las relaciones familiares, declarando nula e inconstitucional toda disposición contraria. A pesar de que estableció el derecho de los nicaragüenses constituir una familia, el matrimonio y unión de hecho son concebidos como el acuerdo voluntario del hombre y la mujer. El derecho a la intimidad; vivienda digna; protección integral de la familia, reproducción humana, niñez y ancianos, están ampliamente recogidos. Resultan de particular interés cuatro disposiciones: (i) Imposibilidad de negar el empleo a mujeres aduciendo razones de embarazo ni despedirlas durante éste o en el período postnatal; (ii) La protección de la paternidad y maternidad responsable, estableciendo el derecho a investigarla; (iii) El derecho de adopción en interés exclusivo del desarrollo integral del menor; y, (iv) La posibilidad de detener y procesar a funcionarios públicos en causa de familia¹¹.

Paraguay garantiza la protección integral de la familia, entendiendo por tal la unión estable del hombre y de la mujer, los hijos y comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y descendientes. Atribuye a las uniones de hecho entre el hombre y la mujer que reúnan las condiciones de estabilidad, singularidad y no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio, efectos similares al mismo. No obstante, considera al matrimonio uno de los componentes fundamentales de la familia. Como Nicaragua, protege la maternidad y paternidad responsable, garantizando la investigación sobre la paternidad. Resultan distintivos los deberes de provisión estatal agravada en caso de familia de prole numerosa y mujeres cabeza de familia, la interdicción de la violencia en el ámbito familiar, la planificación familiar y salud reproductiva como derechos y la promoción de la familia campesina o rural¹².

Argentina y México presentan una regulación más austera, aunque no por ello menos relevante. **Argentina** instituye la obligación del Estado de otorgar los beneficios de la seguridad social, a los cuales asigna el carácter de integral e irrenunciable. Entre ellos, reconoce el derecho a la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna. También reconoce el derecho-deber de la familia en participar en la educación, los cuidados especiales para la maternidad o la tutela preferente para la mujer, niñez, personas mayores o con discapacidad¹³.

México establece similares derechos y obligaciones en torno a la familia. De la inteligencia de su artículo 4, surgiría que se constituye por un varón y una mujer, aunque reconoce el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Destacan las medidas de protección de las familias de personas migrantes, el deber de garantizar un salario mínimo para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia y la posibilidad de hacer valer las nulidades procesales aun cuando hayan precluido siempre que se trate de procesos que afecten derechos de menores, incapaces, estado civil, orden o estabilidad familiar¹⁴.

En el caso de los Estados federales es importante tener en consideración que las provincias o Estados miembros tienen sus propias Constituciones, las cuales regulan a las familias y derechos vinculados de modos diversos. Como veremos, esto es relevante para pensar en cómo compatibilizar la exigibilidad de derechos y obligaciones estadales. Por ejemplo, en Argentina, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce a los derechos reproductivos y sexuales, libres de coerción y violencia, como derechos humanos básicos e incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas (arts. 37 y 38). Sin embargo, la provincia de Chaco regula a la familia basada en la unión de hombre y mujer (art. 35).

Chile regla a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, poniendo en cabeza del Estado propender a su protección, fortalecimiento y defensa de la vida privada y honra familiar (arts. 1 y 19.4, Constitución Política). No existe reconocimiento alguno a los distintos tipos de familias, ni se recepta protección especial en torno a los colectivos de personas que la integran. No obstante, todo el desarrollo existente en tal sentido a nivel universal y regional es exigible al Estado, de conformidad con lo estatuido en el art. 5 de la Constitución.

b) Las familias como espacio democrático, plural y multicultural

Definir qué se entiende por familias y precisar el alcance de su protección ha sido y será una tarea compleja. Especialmente, porque la resignificación de su sentido conlleva la modificación de la cosmovisión tradicional que inspiró a la familia. Ello supone poner en crisis valores tradicionales que son protegidos desde sectores conservadores de poder, en tanto justificantes de un proyecto de vida como excluyente de todo otro. El problema allí es que esa interferencia estatal (y su justificación) en la limitación de la autonomía personal, resulta insostenible a la luz del nuevo marco convencional-constitucional.

Esta premisa fáctica y normativa ha conllevado que disímiles órganos y autoridades interpretativas de los sistemas universal y regional de derechos humanos tengan que reinterpretan el sentido y alcance de ciertos instrumentos (como el PIDCP o la CADH), admitiendo que no existe un modelo único de familia.

En su Observación General N° 19 sobre la familia, el Comité de Derechos Humanos concluyó que no era posible dar una definición uniforme del concepto de familia ya que ésta puede diferir, en algunos aspectos, de un Estado a otro y entre las diferentes regiones de un mismo Estado. De allí que sostuviese que "(...) Cuando existieran diversos conceptos de familia dentro de un Estado, 'nuclear' y 'extendida', debería precisarse la existencia de esos diversos conceptos de familia, con indicación del grado de protección de una y otra. En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros".

En el caso Balaguer, el citado Comité sostuvo que el concepto de familia es flexible y que lo necesario es "que existan ciertos requisitos mínimos (...), como la vida en común, lazos económicos, una relación regular e intensa, etc"¹⁵. De allí que considerase en el caso Rojas que el allanamiento al domicilio donde residía aquel, su madre, hermanos y hermanas, hijos y sobrinas, constituyese una injerencia arbitraria en el domicilio de la familia y una vulneración a lo dispuesto por los artículos 7 y 17 del PIDCP¹⁶.

Profundizando esa idea, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en la Recomendación General N° 21¹⁷ precisó que cualquiera que sea la forma que adopte y cualesquiera que sean el ordenamiento jurídico, la religión, las costumbres o la tradición en el país, el tratamiento de la mujer en la familia tanto ante la ley como en privado debe conformarse con los principios de igualdad y justicia para todas las personas, como lo exige el artículo 2 de la Convención.

También el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 7, reconoció "que 'familia' aquí se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño. (...) El Comité observa que en la práctica los modelos familiares son variables y cambiantes en muchas regiones, al igual que la disponibilidad de redes no estructuradas de apoyo a los padres, y existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños"¹⁸.

Por su parte, cuestionando los conceptos y estereotipos tradicionales de la familia, la Corte IDH sostuvo que:

(i) El término familiares debe entenderse en el sentido amplio, que abarque a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano (Opinión Consultiva OC-17/02).

(ii) "En el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de

vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos”¹⁹.

(iii) “En la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma. (...) El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”²⁰.

(iv) “El disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia”. De ese modo, las funciones parentales “responden a ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con la maternidad y paternidad”, sin que exista nada que indique la mayor incidencia de la “presunta importancia de la ‘formalidad’ de la relación” o “que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños”²¹.

En relación con la orientación sexual como obstáculo para la conformación de familias, se ha puntualizado que:

(i) Dicha condición es una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1 del PIDCP y el artículo 2.2 del PIDESC²². En tanto tal, constituye una categoría sospechosa que conlleva la presunción de inconventionalidad de la norma o decisión y la carga de acreditar su razonabilidad.

La Corte IDH en su OC N° 24/17 sobre la identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, determinó que “la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscribida por la Convención, cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas” (considerandos 68 y 78). Por consiguiente, “la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido” (considerando 83).

(ii) No toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del PIDCP²³.

En tal sentido, la Corte IDH fue categórica al sostener que “establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que puedan fundar una familia -sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil- no logra superar un test estricto de igualdad pues, a juicio del Tribunal, no existe una finalidad que sea convencionalmente aceptable para que esta distinción sea considerada necesaria o proporcional” (considerando 220).

(iii) “Las aptitudes de padres homosexuales son equivalentes a las de los padres heterosexuales, que la orientación sexual de los padres no tiene influencia en los lazos afectivos del hijo y el padre y que el desarrollo psicológico y bienestar de niños educados por padres homosexuales es comparable al de niños educados por heterosexuales”²⁴.

(iv) El concepto de familia referido por el Estado para negar al señor Duque su derecho a pensión sería limitado y estereotipado, excluyendo de manera arbitraria formas diversas de familia como las formadas por parejas del mismo sexo²⁵.

Problematizando en torno a las finalidades de la familia, se ha señalado que:

(i) La afirmación de que la finalidad del matrimonio es la procreación “es incompatible con el propósito del artículo 17 de la Convención, a saber, la protección de la familia como realidad social”, por cuanto “la procreación no es una característica que defina las relaciones conyugales”²⁶.

(ii) La familia, siempre y cuando se garantice el respeto de los derechos de sus miembros, es una sólida fuerza de cohesión e integración social, solidaridad intergeneracional y desarrollo social, y desempeña un papel decisivo en la preservación de la identidad cultural, las tradiciones, la moral, el patrimonio y el sistema de valores de la sociedad (Consejo de Derechos Humanos, 2017, ap. 12).

La noción occidental de familia también entra en crisis cuando escrutamos su constitucionalidad a la luz de los derechos reconocidos a los pueblos originarios en los distintos instrumentos internacionales. El Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y Tribales construye y da cuerpo a la tutela multicultural de la familia. Conforme señala Espinoza Collao (2016), “si bien el proceso de constitucionalización como las ideas del pluralismo jurídico han logrado generar cierta apertura, promoviendo cambios en cada ordenamiento, estos han sido parciales excluyendo por completo las estructuras familiares indígenas, situación que perdura hasta nuestros días”.

Como hemos puesto de resalto a través de la reseña normativa y los arreglos interpretativos de las autoridades convencionales, la familia patriarcal, heterosexual, blanca y occidental es un modelo perimido como concepto totalizante. No se trata de la desaparición de la familia (o de esa en particular), sino de su profunda diversificación y del cambio en su sistema de poder (Castells, 1997).

No ya los cambios sociales sino los propiamente normativos reemplazaron progresivamente esa visión unívoca de la familia tradicional por una regulación amplia o de parentalidad positiva, deferente a los diferentes proyectos de vida, convicciones morales y culturales. La concepción de las familias en plural es hoy democrática, diversa y multicultural. La intervención estatal tendiente a maximizar la autonomía personal, interferir en pro de la preservación de ese núcleo fundamental de la sociedad o regular las relaciones económicas o personales derivadas del mismo, debe ser en esa clave.

Como señala Esborraz (2015), las consecuencias más evidentes e importantes de esta nueva perspectiva, que pone el acento en la dignidad, autonomía, igualdad y no discriminación de las personas, están representadas por el paso: i) de un modelo de familia

totalizante (de tipo patriarcal), basado en la autoridad paterno-marital y donde se privilegiaba el interés general de la institución familiar (identificado generalmente con el del jefe de familia), a otro más democrático, fundado en la solidaridad y que tiene en cuenta también los intereses particulares de sus miembros (principalmente de aquellos en situación de vulnerabilidad, como son la mujer y los niños); y ii) de la familia a las familias, es decir, de un modelo único de familia (el tradicional, heterosexual y fundado principalmente en el matrimonio) a una pluralidad de modelos o de comportamientos familiares (el de la familia basada en una unión convivencial, la constituida por personas del mismo género, la monoparental, la ensamblada, la ampliada, la indígena, etc.).

c) Integración normativa

Partiendo del escenario descripto, ¿cuáles son las principales consideraciones jurídicas que debiéramos ponderar al trabajar en torno a las familias y sus conflictividades?

(i) La interpretación de los instrumentos convencionales y constitucionales no puede ser originalista sino dinámica o viva. El PIDCP, el PIDESC o la CADH son del año 1966 o 1969. El ideario filosófico, político y social que inspiró muchas de esas reglas responde a la cosmovisión propia de ese espacio-tiempo. Los cambios operados a nivel personal-social, que se han traducido en derechos personales y obligaciones jurídicas concretas, imposibilitan propiciar interpretaciones originalistas o exegéticas. A riesgo de ser reiterativos, basta con ponderar la ruptura o profundización que supuso en relación con aquellos la CEDAW, la Convención de los Derechos del Niño o la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.

De allí que la Corte IDH sostenga que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁷.

(ii) El derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer de la manera más amplia el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Es un derecho tan básico de la Convención Americana que no se puede derogar, aunque las circunstancias sean extremas (Corte IDH, Artavia Murillo).

(iii) Los Estados no pueden invocar su forma federal como argumento para justificar violaciones a sus obligaciones jurídicas (art. 28, CADH), debiendo resolver los conflictos interpretativos con enfoque de derechos, perspectiva de género, en favor de la persona y de conformidad con las pautas del art. 29 de la CADH.

(iv) La presencia de personas de tutela preferente supone la aplicación de reglas especiales, las cuales tienen prevalencia por especialidad y especificidad. No obstante, es necesario promover arreglos interpretativos que armonicen las reglas en tensión en pro de amplificar la protección brindada a la persona por el bloque convencional-constitucional.

(v) El Estado debe propiciar maximizar la autonomía personal para garantizar opciones personales sin definir una de impronta perfeccionista ni paternalista, ciñendo su interferencia regulatoria a cuestiones estrictamente necesarias, objetivas y razonables para los fines legítimos de las familias como institución para el desarrollo personal y reproducción de bienestar. De allí que deban evitarse interpretaciones que supongan privilegiar formas de familias o hábitos de vida por sobre otros. Por ejemplo, la cohabitación como elemento excluyente ante parejas LAT (Living Apart Together).

El Comité de Derechos Humanos ha precisado que “en cuanto al término ‘familia’, los objetivos del Pacto exigen que, a los efectos del artículo 17, se lo interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate”²⁸.

(vi) La protección debida por parte del Estado a las familias como dimensión colectiva y a las personas que las integran están íntimamente relacionadas. Los principios jurídicos de invisibilidad e interdependencia recogidos en cada uno de los instrumentos convencionales constituyen directrices fundamentales para la exigibilidad de derechos de la persona-familia.

Aspectos o instituciones asociadas a la formación, reorganización y disolución de familias

a) Derecho a establecer una familia

(i) Modalidades de constitución: el matrimonio o unión de hecho como opciones no dirimentes

En la mayoría de las convenciones y constituciones se alude al matrimonio como medio legal para la conformación de las familias. Su celebración se encuentra condicionada a la acreditación de cierta edad mínima y el libre consentimiento.

En relación con el primero, los tratados internacionales no determinan qué edad se considera tal. La DUDH refiere a edad núbil (art. 16.1) y la CADH remite a las leyes internas (art. 17.2). La Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó en 1965 que “los Estados Miembros adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio, la cual en ningún caso podrá ser inferior a los quince años, (...) salvo que la autoridad competente, por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense del requisito de la edad”²⁹.

La CEDAW en su artículo 16.2 reglamenta que no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

Existe un trabajo activo a fin de lograr un consenso universal para que la edad no sea menor a 18 años. En ese sentido, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer ha dictaminado que “(...) la edad mínima para contraer matrimonio debe

ser de 18 años tanto para el hombre como para la mujer. Al casarse, ambos asumen importantes obligaciones. En consecuencia, no debería permitirse el matrimonio antes de que hayan alcanzado la madurez y la capacidad de obrar plenas”.

Dicho Comité junto al de la Convención de los Derechos del Niño han sostenido que “el matrimonio infantil, también denominado matrimonio a edad temprana, es cualquier matrimonio en el que al menos uno de los contrayentes sea menor de 18 años. La inmensa mayoría de los matrimonios infantiles, tanto de derecho como de hecho, afectan a las niñas, aunque a veces sus cónyuges también son menores de 18 años. El matrimonio infantil se considera una forma de matrimonio forzoso, ya que no se cuenta con el consentimiento pleno, libre e informado de una de las partes o de ninguna de ellas”³⁰.

Respecto del libre consentimiento, todas las convenciones y constituciones lo consagran como un principio fundamental de ambos contrayentes³¹. Esto es de particular relevancia en razón de las prácticas vejatorias en relación con la mujer. De allí que la CEDAW prescriba expresamente que es deber del Estado asegurar a la mujer el mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento (art. 16.1.b).

En ningún caso, la legislación interna que regule el matrimonio puede violentar derechos fundamentales ni resultar discriminatoria³². Por ende, no podría invocarse condiciones psicofísicas (discapacidad), raza, nacionalidad, religión o cualquier otra condición social³³, concepto que como señalamos incluye la orientación sexual.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece la responsabilidad del Estado de tomar medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, a fin de lograr que estén en igualdad de condiciones con las demás para contraer matrimonio, casarse y fundar una familia; planificar su familia; y, mantener su fertilidad (art. 23).

En cuanto al deber de inscripción, el proceso de secularización estatal ha reforzado la figura del matrimonio civil. De allí que, si bien la libertad de religión entraña la obligación de reconocer el matrimonio religioso, el Estado está en derecho de exigir que “un matrimonio celebrado de acuerdo con los ritos religiosos se celebre, confirme o registre también según el derecho civil (...)”³⁴. En general, las Constituciones otorgan similares efectos al matrimonio civil y religioso. Colombia prescribe no sólo que los matrimonios religiosos tengan efectos civiles en los términos que establezca la ley, sino que también los detenten las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión (art. 42).

Por su parte, las uniones de hecho que revistan la condición de estables y permanentes también han sido reconocidas expresa o interpretativamente³⁵. Un ejemplo abierto es el caso colombiano, el cual reconoce que la familia se puede constituir 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 (art. 42).

Más allá de las modalidades mencionadas, el Estado debiese reconocer y otorgar igual protección a cualquier otro tipo de medio u organización que permita constituir familias de manera plural y multicultural. Ello así, siempre que su celebración o constitución no suponga violentar los derechos de las personas que las conforman. Por ejemplo, el Comité sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer estima que la poligamia viola el artículo 5 a) de la CEDAW, por cuanto “infringe el derecho de la mujer a la igualdad con el hombre y puede tener consecuencias emocionales y económicas, tan graves para ella, al igual que para sus familiares a cargo, que debe desalentarse y prohibirse”³⁶.

(ii) Disolución

El plexo convencional-constitucional reconoce no sólo el derecho a disolver el matrimonio como vínculo jurídico de la relación personal-económica entre cónyuges, sino también a disfrutar de iguales derechos con motivo de dicha separación³⁷. Comúnmente no se establecen mayores especificidades, siendo responsabilidad de los Estados reglamentar los modos e instancias para disolver el vínculo.

Una (problemática) excepción a ello es el caso brasileño, quien en su Constitución prevé que el matrimonio civil puede disolverse por divorcio después de previa separación judicial por más de un año en los casos expresadas en la ley o probándose la separación de hecho por más de dos años (art. 226.6).

La citada Observación General N° 19 reivindica que la igualdad entre las parejas y cónyuges también es aplicable a los arreglos relativos a la separación legal o la disolución del matrimonio, debiendo prohibirse todo trato discriminatorio en lo que respecta a los motivos y los procedimientos de separación o de divorcio, la custodia de los hijos, los gastos de manutención o pensión alimentaria, el derecho de visita, y la pérdida y la recuperación de la patria potestad, teniendo en cuenta el interés primordial de los hijos a este respecto.

En general, los Estados han pretendido incentivar la formalización del vínculo a través del matrimonio, circunstancia que ha llevado a que la unión de hecho sea castigada con una menor protección jurídica. Por ejemplo, la aplicación de normas generales de sociedades de hecho y nos las de la sociedad conyugal para la regulación de los efectos patrimoniales de la disolución del vínculo. Esto ha ido cambiando paulatinamente, aunque aún subsisten diferencias entre el régimen matrimonial y las uniones de hecho.

En línea con la condición central del NNA en la familia, en caso de disolución del vínculo la CADH y el PIDCP exigen que se adopten disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos (arts. 17.4 y 23.4, respectivamente).

b) Efectos jurídicos del matrimonio, uniones de hecho u otras formas de conformación de familias o parejas: derechos y responsabilidades que se derivan

En términos formales, las convenciones y constituciones establecen el deber del Estado de 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 (art. 4, CADH; 23.4, PIDCP). Lo mismo aplica en el supuesto de uniones de hecho, aun cuando como vimos, la familia tradicional y el matrimonio preserven un trato privilegiado.

La CEDAW profundiza este enunciado, instituyendo que es deber de los Estados adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres una serie precisa de derechos-deberes. Entre ellos, a conservar o elegir el apellido, no perder la nacionalidad, optar por la profesión y ocupación o como cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso (art. 16.g y h).

La Constitución brasileña refiere expresamente que los derechos y deberes referentes a la sociedad conyugal serán ejercidos con igualdad por el hombre y por la mujer (art. 226.5). La colombiana alude de modo más amplio a la igualdad en las relaciones familiares entre todos sus integrantes, garantizando el carácter inalienable inembargable del patrimonio familiar (arts. 42 y 43). La salvadoreña encomienda al legislador regular las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o parejas estables entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas y creando las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad (art. 33).

Como también hemos puesto de resalto con antelación, la constitución de una pareja o familia otorga el derecho a la protección de su intimidad, honra y a la interdicción de injerencias arbitrarias³⁸.

Las parejas o familias conformadas por personas del mismo género debiesen detentar iguales derechos que cualquier otra. Como vimos, las diferenciaciones en tal sentido no superarían un test de convencionalidad. En su informe sobre “Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género” (2015), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recomienda a los Estados a reconocer por ley a las parejas del mismo sexo y a sus hijos, de modo que las prestaciones tradicionalmente concedidas a las parejas casadas -como las relacionadas con las pensiones, los impuestos y la herencia- se concedan en términos no discriminatorios y expedir, a quienes los soliciten, documentos legales de identidad que reflejen el género preferido del titular, eliminando los requisitos abusivos, como la esterilización, el tratamiento forzado y el divorcio (79.h e i).

Las Constituciones reconocen el derecho a la protección integral de la familia. En algunos casos ello se traduce en exigencias específicas. Por ejemplo, en el caso argentino, en el derecho a la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna (art. 14 bis).

c) Patriarcado, autonomía y responsabilidad parental

El ideario convencional-constitucional da cuenta de dos cambios disruptivos. El primero, está asociado a la modificación de la idea de patria potestad por la de respon-

sabilidad parental. El segundo, la transformación de la organización patriarcal de la familia por una igualitaria. En ambos casos, ello es transversal a todas las personas y relaciones que componen las familias, siendo los ejemplos paradigmáticos la ruptura del esquema varón proveedor/mujer cuidadora y la asunción del niño o niña como sujeto de derecho.

De manera tradicional, los textos originarios reconocían como parte de los deberes que se originan en torno a la constitución y organización de las familias, los cuidados y asistencia especiales para la maternidad e infancia³⁹. Durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social (art. 10.2, PIDESC).

Sin embargo, la CEDAW profundiza en dichos derechos-deberes, concibiendo a la igualdad de modo sustantivo (no formal). Ello comprende tres dimensiones: la igualdad de oportunidades, de acceso y resultados. En ese sentido, establece los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil y también en la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional (art. 16.d y f).

Entre las medidas de acción positiva, Colombia establece el deber estatal agravado de prestar asistencia a la mujer cabeza de familia (art. 43). Paraguay también reconoce dicho deber, incluyendo a la familia de prole numerosa (art. 53).

En el caso “Morales de Sierra c. Guatemala”, la CIDH precisó que las reglas del Código Civil que asignan al marido el rol de responsable del sustento financiero del hogar y a la mujer del cuidado del hogar e hijos, lejos de asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades dentro del matrimonio, institucionalizan desequilibrios en los derechos y deberes de los cónyuges, establecen una situación de dependencia de jure para la esposa y aplican conceptos estereotipados de las funciones de la mujer y del hombre que perpetúan una discriminación de facto contra la mujer en la esfera familiar⁴⁰.

De ese modo, el concepto de corresponsabilidad familiar constituye un elemento clave, que supone la articulación de tareas “productivas” y “reproductivas” desde una perspectiva que armonice los espacios de familia y trabajo de una forma más equitativa entre varones y mujeres o entre sus integrantes en general (Gómez Urrutía y Jiménez Figueroa, 2015).

Como parte de la parentalidad positiva, la mayoría de los instrumentos reconocen el derecho a la planificación familiar⁴¹. Fundado en los principios de dignidad de la persona humana y de paternidad responsable, la Constitución de Brasil establece que la planificación familiar es libre decisión de la persona casada, correspondiendo al Estado propiciar recursos educacionales y científicos para el ejercicio de ese derecho, prohibiéndose cualquier actuación coactiva por parte de instituciones oficiales o privadas (art. 226.7).

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 19 párrafo

5 ha expresado que “el derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos. Cuando los Estados Partes adopten políticas de planificación de la familia, éstas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y sobre todo no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias”.

Asimismo, el derecho a tener y planificar una familia conlleva introducir y reconocer el derecho al aborto y la posibilidad de utilizar técnicas de reproducción asistida. En relación al primero, el Comité sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer ha recomendado enfáticamente a los Estados dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado a través de la planificación de la familia y la educación sexual, así como reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. Para ello sostiene que debería modificarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos⁴². Respecto del segundo, la Corte IDH ha explicitado que “la salud reproductiva implica (...) los derechos del hombre y de la mujer a ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para regular la fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables. Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho”⁴³.

El trastocamiento de la matriz patriarcal por un paradigma igualitario también se expresa en la interdicción de la discriminación y la violencia contra la mujer. En ese sentido, al Convención de Belém Do Pará a nivel regional y la CEDAW en el marco universal, constituyen elementos fundamentales. A pesar de que uno esté estructurado desde la violencia contra la mujer y otro desde la discriminación, su alcance jurídico -expresa y/o interpretativamente- comprende las dos situaciones.

La violencia contra la mujer es entendida en la Convención de Belém Do Pará como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1). La CEDAW refiere a la discriminación de modo amplísimo, comprendiendo 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 del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (art. 1).

Brasil dispone que el Estado garantizará la asistencia familiar en la persona de cada uno de los que la integran, creando mecanismos para evitar la violencia en el ámbito de sus relaciones (art. 226.8). Colombia califica como destructiva la armonía y unidad familiar cualquier forma de violencia e impone el deber estatal de sancionarla (art. 42).

d) Niñez en el centro

El reconocimiento de derechos en materia de niñez no sólo es uno de los más amplios y garantistas, sino el que tiene un enfoque de derechos más robusto. De igual manera, los desarrollos interpretativos existentes en torno a ellos. Las obligaciones que se establecen en cabeza de las familias para procurar su desarrollo integral y ga-

rantizar en la organización, desenvolvimiento y disolución la protección de su interés superior son innumerables⁴⁴. Por supuesto que el problema central es la distancia existente entre el nivel declarativo y su exigibilidad concreta, producto de las deficiencias en su materialización.

Entre las prerrogativas directamente vinculadas a la niñez y familia que las convenciones y constituciones expresamente recogen, destacamos el derecho a:

(i) Igual protección social de parte de su familia, la sociedad y el Estado, hayan nacido dentro o fuera del matrimonio y sin discriminación alguna. Ese derecho-responsabilidad involucra la adopción de medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas preventivas y de asistencia apropiadas para proteger al niño o niña contra toda forma de perjuicio o abuso⁴⁵.

Además de explicitar dichos cometidos, la Constitución del Salvador menciona a las hijas e hijos adoptados, precisando que no se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres (art. 36).

En el caso "Villagrán Morales y otros (Guatemala)"⁴⁶, la Corte IDH concluyó que el derecho a la supervivencia y al desarrollo, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho de las niñas y niños privados de su medio familiar y el derecho a la reinserción social cuando hayan sido víctimas de abandono o explotación forman parte intrínseca del derecho a protección de las niñas y niños.

De igual modo, la CIDH en el caso "De Oliveira c. Brasil" expuso que "(...) la Comisión comprueba que la aparente libertad de estos niños y jóvenes para circular, buscar formas de supervivencia y pernoctar en las calles no es tal libertad. No sólo las circunstancias sociales de sus familias, sino también la falta de medidas adecuadas del Estado para proveerles el marco de educación, salud, hogar y apoyo los obligan a estar allí. Esos niños y jóvenes (...) viven en la calle contra su voluntad, por falta de las opciones y salvaguardas mínimas que le den oportunidad y cauce a una vida con los mínimos estándares que le garantiza la Constitución nacional y los compromisos internacionales de Brasil"⁴⁷.

(ii) Ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad, explotación y trata y crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, lo cual supone la imposibilidad de separación y el derecho a la unidad familiar. De ese modo, salvo circunstancias excepcionales reconocidas judicialmente que determinen que ello es necesario para el interés superior del niño o niña, no debe separarse de sus padres⁴⁸.

En relación con ello, la Corte IDH ha condenado la utilización de estereotipos para la determinación de la custodia de hijos e hijas, sea por razón de la orientación sexual ("Atala Riffo y niñas vs. Chile") o por su condición de soltero ("Fornerón e hija vs. Argentina"). De ese modo, expresó que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño, lo que torna inadmisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos

o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

En el caso Balaguer, el Comité de Derechos Humanos determinó que la privación del derecho de visita a un padre no vulneró ni el derecho de la niña ni el derecho de la familia a protección porque esta medida se basó en reiteradas violaciones de las condiciones y modalidades de visita de parte del padre, y las decisiones de los tribunales competentes tuvieron siempre en cuenta el interés superior de la niña⁴⁹.

En cuando a la situación del NNA privado de su entorno familiar existen tres instrumentos de relevancia: la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1986; el Convenio de La Haya sobre la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional de 1993; y, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Distintos instrumentos garantizan el derecho a mantener contacto con ambos padres en caso de separación, a requerir información básica acerca del paradero familiar o familiares ausentes y a exigir la reunificación⁵⁰.

Cuando un NNA pierde o es separada de su familia por causa legítima, tiene derecho a recibir protección y asistencia especiales. Ello se traduce en la posibilidad de ser adoptado, colocado en hogares de guarda o en instituciones adecuadas de protección de menores, debiendo ser la institucionalización la última ratio u opción⁵¹. Es decir, que ello supone el derecho del niño y niña tener una familia sustituta, sea temporal o permanente.

En cuanto a la adopción, es primordial que la misma sea debidamente reglamentada, constituyendo un elemento fundamental constatar que la situación jurídica del NNA en relación con sus padres, parientes y representantes legales justifique la adopción. El consentimiento de los padres debe ser dado libremente y con conocimiento de causa. La adopción por personas de un país extranjero debe ser limitada, salvo cuando no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen, debiendo asegurar en ese caso la vigencia de salvaguardias y normas equivalentes a las del país de origen del niño y evitar que se lucre con la adopción. La adopción de hecho o informal es objetada a nivel convencional, exigiendo su erradicación⁵².

(iii) Ser escuchado y ejercer sus derechos en forma plena, de conformidad con su autonomía progresiva. Contar con procedimientos eficaces para investigar, tratar y observar los casos de malos tratos al niño y, según corresponda, garantizar la intervención judicial⁵³.

(iv) A ser inscripto, tener un nombre, una identidad, nacionalidad y preservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias lícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente a su identidad⁵⁴.

La Constitución paraguaya prescribe el derecho a investigar la paternidad, prohibiendo cualquier calificación sobre la filiación en los documentos personales (art. 53).

(v) La educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo⁵⁵. El PIDESC exige a los Estados proteger a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social y establecer límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil (art. 10.3).

2.1.1 Normatividad

En este apartado estudiaremos las diversas instituciones que regulan las relaciones familiares en el contexto latinoamericano. Sin perjuicio de intentar abordar varias temáticas, el estudio se enfocará en (i) los modelos de asociatividad familiar reconocidos por los Estados, (ii) Forma de término de dichos modelos, cruzados por algunas referencias a la filiación y la sucesión por causa de muerte.

Modelos de asociatividad familiar.

Como señalamos previamente, el modelo familiar matrimonial se ha ido debilitando con el paso del tiempo dando lugar a nuevas formas de asociatividad que los Estados han ido reconociendo progresivamente en los países estudiados. Sin perjuicio de esto, el matrimonio sigue jugando un rol preponderante dentro de las legislaciones estudiadas.

En **Argentina**, el art. 172 de su antiguo Código Civil señalaba como “indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo”. De esta manera, hasta el año 2010, la diversidad de sexo era una condición de existencia del matrimonio y la ausencia de este elemento estructural tornaba a la unión inexistente (Krasnow, 2012, p. 7). Actualmente en la nación argentina se reconoce el matrimonio homosexual, estableciendo expresamente en el art. 402 de su Código Civil y Comercial que 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 éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo. (El subrayado es nuestro).

Resulta importante destacar el rol de los tribunales en este sentido, toda vez que han jugado un rol relevante a la hora de reconocer o defender ciertos derechos de la población LGBTIQ+. En este sentido, el año 2009 se dicta una sentencia por parte del 15º Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires en el que se declara la inconstitucionalidad de los artículos 172 y 188 del Código Civil y ordena a las autoridades del Registro Civil y Capacidad de las Personas que celebre el matrimonio de los actores (Krasnow, 2012, p. 11).

Si bien no existían obstáculos para que este primer matrimonio pudiera concretarse, la jueza Martha Gómez Alsina dictó una medida cautelar que ordenaba al Registro Civil que suspendiera la celebración del matrimonio, a partir de un recurso de amparo

presentado por personas que se oponían a que se concretara el acto. Finalmente, y contando con el apoyo de la gobernadora de Tierra del Fuego, Fabiana Ríos, Alex y José se casaron en el Registro Civil de Ushuaia. (Krasnow, 2012, p. 11).

En el caso de **Brasil**, el artículo 1514 del Código Civil establece que el matrimonio se realiza en el momento en que el hombre y la mujer manifiestan ante el juez su voluntad de establecer el vínculo conyugal, y el juez los declara casados. De esta forma se ha reconocido únicamente la unión matrimonial heterosexual.

En este país el Poder Judicial también ha tenido un rol clave dentro del reconocimiento de los derechos de la población LGBTIQ+. Es así que en 2011 el Superior Tribunal de Justicia resolvió un recurso en el sentido de que no existía un obstáculo legal para la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo ya que las disposiciones del Código Civil debían interpretarse de conformidad con la Constitución. En consecuencia, en 2013 el Consejo Nacional de Justicia decidió que los funcionarios públicos no pueden excusarse de celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo (Arlettaz, 2015, p. 70)

En **Chile** el matrimonio se encuentra regulado en el art. 102 del Código Civil y lo define como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. De esta manera queda se establece como uno de sus requisitos de existencia la diferencia de sexo entre los contrayentes.

Esta cuestión no ha estado ajena a las discusiones, sin embargo en este país la labor jurisprudencial ha sido menos fructífera que en los demás países analizados. Al respecto, el año 2010, tres parejas interpusieron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago motivados por la negativa del Registro Civil de otorgarles una hora para contraer matrimonio entre sí. Esta cuestión, sería atentatoria del derecho a la igualdad consagrado en la Constitución (Corral, 2011, p. 252)

Ante la solicitud, la Corte solicita al Tribunal Constitucional -institución que se encarga de velar por la constitucionalidad de los proyectos de ley y de las leyes ya promulgadas- para que determine si, en el caso concreto, se debe aplicar o no el artículo 102, esto en virtud del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el cual se discute si un precepto genera una vulneración de derechos en un caso en concreto aunque en abstracto no lo cause (Corral, 2011, p. 253)

El Tribunal Constitucional rechazó el recurso por 9 votos contra 1, en virtud de que lo pretendido por los solicitantes no es solo que se les haga aplicable el art. 102 del Código Civil, sino que también se les haga aplicable todo el estatuto jurídico complejo que emana del vínculo matrimonial, cuestión que no está dentro de las competencias del tribunal, puesto que no puede modificar y regular las instituciones que ocupa el ordenamiento jurídico a través de la resolución de un recurso de inaplicabilidad (Corral, 2011, p. 254)

La gravedad de este fallo, aún más que la provocada por la vulneración de derechos que produce, está en los argumentos de los votos particulares de los ministros del tribunal. Entre ellos que el matrimonio del art. 102 del CC no es discriminatorio, puesto que uno de los fines del matrimonio es la procreación cuestión que sólo puede darse entre un hombre y una mujer; que el matrimonio entre un hombre y una mujer es indispensable

para que la familia pueda constituirse en el núcleo fundamental de la sociedad; y que el matrimonio por su origen histórico social y sus finalidades sólo puede ser aplicado a matrimonios entre hombres y mujeres (Corral, 2011, p. 255). El primero de estos argumentos nos podría llevar al absurdo de pensar que las personas estériles no podrían contraer matrimonio y en consecuencia sus uniones familiares debiesen tener una menor protección del Estado porque no pueden procrear. Por su parte, el segundo de estos argumentos atenta directamente contra el derecho a la igualdad de las personas que consagra nuestra Constitución, en base a un argumento que no tiene sustento jurídico ni social alguno. Finalmente, el tercero de estos argumentos resulta dicotómico puesto que por un lado reconoce el origen social del matrimonio pero por otro desconoce los cambios que se pueden originar en estas instituciones precisamente en virtud de su origen social.

Es preocupante que este tipo de argumentaciones imperen en un Tribunal que será requerido en el futuro para manifestar su decisión en cualquier discusión parlamentaria que se desarrolle en este país y que busque ampliar estas instituciones a todas las personas, sin distinción de religión, sexo, raza u orientación e identidad sexual.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia (2018) conociendo de un recurso de protección presentado por una mujer de nacionalidad dominicana contra el Servicio de Registro Civil e Identificación por denegarle la solicitud de hora para celebrar matrimonio por no contar con cédula de identidad chilena, encontrándose entonces en una situación irregular en este país, reconoce que existe un derecho humano a contraer matrimonio sin estar sometido a exigencias formales previas aunque este no se encuentre expresamente protegido en su Constitución Política. En virtud de lo anterior estima, que los requisitos solicitados por el Servicio son injustificadamente discriminatorios para quienes no son nacionales chilenos y se encuentran irregularmente en este país. Asimismo señala que tanto las normas constitucionales como la convención internacional disponen que todas las personas que habitan en el Estado de Chile gozan del derecho a contraer matrimonio y formar familia, teniendo la autoridad el deber de ampararla y por consiguiente, de no turbar su ejercicio.

Esta reñida sentencia es relevante en dos sentidos. En primer lugar, porque se reconoce el derecho de las personas extranjeras a contraer matrimonio en Chile sin importar si se encuentran de manera regular o irregular. En segundo término, porque se concibe al derecho a contraer matrimonio como un derecho humano que emana de la naturaleza de las personas, abriendo así un camino jurisprudencial para hacer exigible el derecho a contraer matrimonio por parte de las personas homosexuales.

El caso de **Colombia** la regulación del matrimonio es muy parecida a la de Chile, definiendo al matrimonio como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente (art. 113 CC). Así las cosas, también se constituye como un requisito de existencia la diferencia de sexo entre contrayentes.

La Corte Constitucional ha jugado un rol importante en este caso, y es que en variadas ocasiones ha reconocido y protegido el matrimonio de las personas gays y lesbianas. En efecto, en el año 2007 hace aplicable la regulación de los regímenes patrimoniales en las relaciones maritales de hecho a las parejas homosexuales. En el mismo sentido, permitió que las parejas del mismo sexo pudiesen integrar a sus compañeras o compañeros permanentes al sistema de salud y ser beneficiarias de pensiones de sobrevivencia (Duarte, 2018, p. 14-15)

Gran relevancia tiene la sentencia del año 2011 cuando conociendo de la acción pública de inconstitucionalidad, donde se reclama la inconstitucionalidad de los términos “hombre y mujer” y “procrear” utilizados en la definición de matrimonio, la Corte reconoce que hay diferentes formas de constituir familias y que estas deben estar garantizadas por el Estado, sin embargo señala que no está dentro de sus atribuciones una regulación protectora de este tipo de familias, por lo que instruye al Congreso de la República para que legisle de manera sistemática respecto de las uniones de las parejas homosexuales, otorgándoles un plazo de dos años, señalando que si no se legisla dentro de este plazo se autoriza a notarios y jueces competentes para formalizar dichos vínculos. (Duarte, 2018, p. 16)

Finalmente, ya en el 2016 y no siendo cumplido por el Congreso lo exhortado por la Corte, se presenta una acción de tutela contra una Notaría que se negó a dar trámite a una solicitud de matrimonio civil. La Corte, fundamentando su decisión en los principios de dignidad humana, igualdad, derecho a contraer una familia y libre desarrollo de la personalidad resuelve que los matrimonios civiles celebrados por parejas del mismo sexo celebradas con posterioridad al 20 de junio de 2013 tienen plena validez jurídica (Duarte, 2018, pp. 23-24)

En el caso de **El Salvador** la regulación de la familia se encuentra en el Código de Familia, estableciendo en su art. 2 que la familia es un grupo social permanente constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco, estableciendo un concepto amplio de familia. Sin embargo, en el art. 11 que define al matrimonio, restringe esta institución a las parejas de distinto sexo. En este sentido señala que el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer con el fin de establecer una vida plena y permanente comunidad de vida.

Contrario a la progresividad del acceso a los derechos de las personas en esta materia, el Poder Legislativo de este país ha blindado el matrimonio heterosexual como única forma de matrimonio a nivel constitucional a través de la modificación de los arts. 32, 33 y 34 de su Constitución Nacional, estableciendo que serán hábiles para contraer matrimonio entre ellos el hombre y la mujer así nacidos. Así, indica también que las uniones no matrimoniales son entre un hombre y una mujer así nacidos y prohíbe expresamente la adopción por parejas de un mismo sexo. Esta reforma constitucional está pendiente del trámite de ratificación que se debe realizar por la próxima asamblea legislativa que inicia el 2019.

Por su parte la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2018), desechó las pretensiones presentadas por ciudadanos salvadoreños de declarar inconstitucionales las normas de la reforma por atentar contra la libertad e igualdad de las personas, en particular de las personas homosexuales y trans, cuestión que es interesante analizar muy sucintamente.

Los y las demandantes señalan que existen vicios de contenido entre las normas reformadas y algunos derechos o instituciones consagrados por la Constitución Nacional, en efecto indican que esta vulneraría los derechos contenidos en el art. 1 CN en cuanto al deber del Estado de asegurar a todas las personas el goce de la libertad, en el art. 2 CN referido al derecho a la libertad y conservación y defensa de ésta, el art. 3 CN que

contiene el derecho a la igualdad ante la ley; el art. 32 CN en cuanto a la protección y fomento de la familia en su concepción amplia. Expuestos estos argumentos, la Corte señala que la incompatibilidad no es entre el contenido del acuerdo de reforma constitucional y el contenido de las disposiciones constitucionales cuyo texto ha sido o pretende ser reformado, tampoco cuando la nueva institución que se pretende introducir en la Constitución riñe con algunos derechos o con otras instituciones constitucionales, puesto que de aceptar esta hipótesis sería aceptar también que toda reforma constitucional sería inconstitucional.

Es menester referirnos al razonamiento usado por los jueces para dictar el fallo en comento: Al respecto podemos concluir que es parcialmente cierto el argumento que concluye que no se puede atacar una norma reformada con los contenidos de la norma antigua, puesto que de aceptar aquello toda reforma constitucional sería inconstitucional. Sin perjuicio de ello, no es menos cierto que la normativa que regula o protege derechos humanos no puede ser regresiva, sino que existe un deber de progresividad en su regulación, lo que permite comparar la norma antigua con la emanada de la reforma para definir si se está cumpliendo o no con este principio. Además de esto, carece de todo sentido declarar que una norma reformada que colisiona con otras instituciones o derechos consagrados por la Constitución como lo son el derecho a la libertad y a la igualdad de las personas ante la ley, no es una norma inconstitucional ya que al aceptar ese argumento deberíamos admitir un instrumento con normas contradictorias que protege y a la vez desconoce ciertos derechos, tornándose en consecuencia inútil y un fundamento de discriminación por dar la posibilidad de caso a caso aplicar una u otra norma.

La regulación del matrimonio en **México** está entregada a los Códigos Civiles de cada uno de los Estados Federales, estableciéndose en ellos que el matrimonio se celebra entre un hombre y una mujer con fines -entre otros- de procreación. Esta cuestión se mantuvo hasta el año 2009 donde la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sancionó el matrimonio homosexual, decisión que fue seguida por los Estados de Quintana Roo, Coahuila y Chihuahua.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación falla sobre esta materia en el año 2010, indicando que los matrimonios celebrados en Ciudad de México son válidos en todo el país. En 2015 emitió una tesis jurisprudencial que declara inconstitucionales aquellos preceptos legales que establecen que el matrimonio sólo puede contraerse entre un hombre y una mujer, catalogándolas como normas discriminatorias. Sin perjuicio de aquello, dicha tesis no invalida las leyes estatales por lo que si personas homosexuales quieren contraer matrimonio deben primeramente acudir a la Justicia, a través de un amparo, para que se falle su caso concreto y de esta forma poder constituir el matrimonio (Morales y Gutiérrez, 2017, s/p).

El caso de **Paraguay** la protección de la familia y el matrimonio tiene una jerarquía constitucional y legal, siendo permitido en ambos grados solo entre hombres y mujeres. En efecto, el art. 4 de la ley N° 1/92 señala que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un varón y una mujer legalmente aptos para ello, formalizada conforme a la ley, con el objeto de hacer vida en común. Esto sigue la lógica de lo establecido y resguardado en la Constitución Política donde se señala en varias oportunidades que el matrimonio se contrae entre un hombre y una mujer.

El matrimonio homosexual en este país no se encuentra permitido por las leyes ni por la jurisprudencia y aún no alcanza una alta adhesión social. Sin ir más lejos, gran revuelo causó lo declarado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en su opinión consultiva al señalar que es necesario que los Estados garanticen que todas las personas, incluidas las homosexuales, tengan acceso a las instituciones familiares que ya se establecen en sus respectivos ordenamientos jurídicos en beneficio de las parejas heterosexuales (Corte IDH, 2018, p.88), generando por parte de las autoridades paraguayas y organizaciones de la sociedad civil de carácter religioso una audiencia pública donde se declaró que la opinión de la Corte IDH es atentatoria de la familia y que se constituye como un totalitarismo, que detrás de todo, se está gestando y planeando la tiranía. Incluso dos parlamentarios firmaron un compromiso para defender la Constitución y proteger la vida y la familia bajo conceptos tradicionales adelantando que no apoyaría ninguna iniciativa legal que atente contra estas instituciones (Última Hora, 2018, s/p).

De esta descripción normativa a nivel nacional podemos concluir sin lugar a dudas que la regulación del matrimonio ha sido atentatoria de derechos para ciertos grupos de personas en virtud de su orientación sexual. Sin perjuicio de esto, en la mayoría de los países analizados esta concepción tradicional del matrimonio y de la familia se encuentra fuertemente cuestionada, dando lugar de esta manera a nuevas concepciones de familia.

En cuanto a la vulneración de los derechos que se produce para ciertos grupos que se han encontrado históricamente a un margen de las instituciones de familia, cobra cada vez más fuerza la protección de estos dando lugar a movilizaciones sociales que cuentan cada vez con más apoyo social. Sin lugar a dudas que a nivel institucional la judicatura ha ejercido el papel más relevante en el resguardo de los derechos de las personas, consagrando el derecho a contraer matrimonio para las personas homosexuales en directa aplicación de los derechos a la igualdad y no discriminación, ordenando incluso que se modifiquen las legislaciones consideradas discriminatorias y dando lugar a la celebración de matrimonios homosexuales incluso cuando la ley aún no ha sido modificada.

Respecto de los países que han adoptado políticas regresivas en estos contextos, relevantes resultan las palabras de Varsi (2011, p. 57) al señalar que el Poder Judicial y el órgano legislativo no pueden seguir ofreciendo respuestas muertas a preguntas vivas alejadas de un Derecho justo, cerrado en formalismos y haciendo caso omiso de la realidad social subyacente.

Uniones civiles y uniones de hecho.

En el transcurso del tiempo los países han comenzado a consagrar y proteger otras formas de constituir familias como los son las uniones civiles y las uniones de hecho, estableciendo los derechos y deberes que se generan para quienes optan por esta modalidad o forma de familia, resguardando principalmente ciertos derechos patrimoniales que emanan de estas relaciones.

En la siguiente tabla se establecerán las uniones reconocidas por los Estados, los requisitos para su constitución y los derechos y deberes que genere.

TABLA 1. Tipos de Uniones Familiares Reconocidas por los Estados y Sus Efectos Jurídicos.

País	Unión reconocida	Descripción	Requisitos de constitución	Derechos y deberes
Brasil	Unión Civil			
	Uniones Estables	Reconocidas por en art 1723 del Código Civil como una unión estable entre un hombre y una mujer, constituida por una convivencia pública, continua y duradera realizada con el objetivo de constituir una familia	<ul style="list-style-type: none"> • No tener los impedimentos establecidos para el matrimonio, con excepción de las personas casadas que se encuentren separadas de hecho o judicialmente • Convivencia pública, continua y duradera 	<ul style="list-style-type: none"> • lealtad • respeto y asistencia, • guardia, sustento y educación de los hijos. • En materia patrimonial, si las partes nada dicen, se aplicará el régimen de comunión parcial de bienes
Chile	Unión Civil	Es el contrato que pueden celebrar las parejas que hacen una vida común, a través del cual el Estado reconoce su nuevo estado civil y regula ante la ley diversos aspectos familiares, patrimoniales y de derechos de salud, laborales y previsionales de su relación.	<ul style="list-style-type: none"> • Ser mayores de 18 años. • No estar casados al momento de contraer el vínculo. • No tendrán que acreditar convivencia previa a la celebración. • No se requerirán testigos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ayuda mutua • Solventar los gastos de la vida en común • Mismos derechos hereditarios que el matrimonio.
		<p>La Unión Civil perfecciona el reconocimiento institucional y la protección de las parejas que sin estar casadas conviven, comparten patrimonio y constituyen un núcleo familiar.</p> <p>Es una institución transversal, que puede ser aplicable tanto a parejas del mismo sexo como de distinto sexo. De este modo contribuye a terminar con la discriminación de las parejas del mismo sexo, constituyéndose como un estatuto integrador y protector.</p>		
Colombia	Unión Marital de hecho (Ley 54 de 1990, art. 1)	Unión formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. 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 puede ser declarada de común acuerdo por escritura pública ante Notario, por sentencia judicial en caso de separación o fallecimiento de algún compañero, o por conciliación por los compañeros ante un centro de conciliación	<ul style="list-style-type: none"> • Idoneidad de las partes debiendo ser una pareja heterosexual • Los compañeros deben ser solteros, divorciados o viudos • Los compañeros deben ser capaces y presentar una voluntad libre • Comunidad de vida permanente y singular • Si la convivencia ha durado dos o más años, hay lugar para la declaración judicial de comunidad patrimonial, la cual se presume 	<ul style="list-style-type: none"> • Fidelidad • Vida en Común • Ayuda y Socorro mutuo • Comunidad Patrimonial

El Salvador	Unión no matrimonial (art. 118 Código de Familia)	Unión constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente en forma singular, continua estable y notoria, por un periodo de uno o más años	<ul style="list-style-type: none"> • Solo entre parejas de distinto sexo • Debe existir una comunidad de vida pública y permanente. • Solo singular, excluyéndose la poligamia • No deben existir impedimentos para contraer matrimonio. • Requiere declaración judicial 	<ul style="list-style-type: none"> • contribución a los gastos de familia • protección de la vivienda familiar • presunción de paternidad • deber de respeto entre los cónyuges • Tienen derecho a suceder al causante en los mismos términos que los cónyuges
México	Sociedad de Convivencia (Distrito Federal)	Acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.	<ul style="list-style-type: none"> • Personas físicas • Mayores de edad • Capacidad jurídica plena • Por escrito • Registro ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente • Que las partes no se encuentren unidas en matrimonio, concubinato o mantengan vigente otra Sociedad de Convivencia. • No se trate de parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Deber recíproco de proporcionarse alimentos • Mismos derechos sucesorios que los concubinos • El o la conviviente que al término de la Sociedad carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento, tendrá derecho a una pensión alimenticia sólo por la mitad del tiempo al que haya durado la Sociedad de Convivencia
México	Concubinato	Hecho jurídico voluntario y lícito, por el que un solo hombre y una sola mujer, libre de matrimonio, sin impedimento dirimente no indispensable y con capacidad de celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera permanente y tratarse como cónyuges (Galván, 1991, p. 566)	<ul style="list-style-type: none"> • No se tengan impedimentos legales para contraer matrimonio • constancia y permanencia • dos años de convivencia • vida en común • Si tienen un hijo en común no se requiere el tiempo • Unión singular • Entre un hombre y una mujer 	<ul style="list-style-type: none"> • Si bien los Estados regulan los derechos y obligaciones que emanan del concubinato de manera individual, utilizaremos de base el Código Civil para el Distrito Federal: • parentesco por afinidad • alimentos entre sí y a través de testamento • contribución al sostenimiento del hogar • pensión alimenticia • herencia recíproca • adopción • indemnización por el mantenimiento de varias relaciones concubinarias;

Paraguay	<p>Unión de Hecho o Concubinato</p> <p>(Art. 83 de la ley 1 de 1992)</p>	<p>Es la constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes producirá efectos jurídicos conforme a la presente ley.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Personas de distinto sexo • Vida en común estable, pública y singular • Edad mínima de 16 años (o 14 con los requisitos legales respectivos) • No estar afectos a impedimentos dirimentes • Si el concubinato dura 10 años o más se podrá inscribir y será considerado, para todos los efectos, como un matrimonio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Satisfacción de las necesidades de la familia y los hijos menores • Presunción de paternidad de los hijos nacidos durante el concubinato • Alimentos para la persona que quede en una situación desfavorable al término del concubinato • Si la convivencia dura por lo menos 4 años se crea entre los concubinos una comunidad de gananciales, debiendo otorgarse la mitad de los bienes al concubino sobreviviente en caso de fallecimiento de uno de ellos. • Derechos hereditarios
----------	--	--	---	--

Fuente: Elaboración propia con base en la legislación de los países estudiados.

Argentina tiene regulado dos tipos de uniones distintas al matrimonio (una de ellas solo en CABA), teniendo como principal diferencia que la unión convencional es un trámite que busca el reconocimiento de una relación de hecho existente, mientras que la unión civil tiene un carácter constitutivo, es decir, la relación se crea como efecto de la realización de este trámite administrativo con la presencia de dos testigos. A su vez, como gran semejanza entre ambas instituciones encontramos el que no dan derecho a la herencia.

Los elementos necesarios para poder inscribir una unión convivencial son haber convivido durante dos años, constancia de su domicilio por este mismo periodo contenido en la DNI y las actas de nacimientos y declaraciones juradas, tanto de las personas unidas como de sus testigos. Esta cuestión ha provocado que en la provincia de Córdoba, según datos del Registro Civil, de las 2.640 parejas que llegan a consultar y son asesoradas respecto de las uniones convivenciales, solo un 1,6% termina firmando el acuerdo (García y Giubergia, 2018).

Brasil otorga un reconocimiento expreso a las parejas de distinto sexo. Sin embargo la Corte Suprema amplió este reconocimiento a las parejas homosexuales en el 2011, por unanimidad de sus miembros (10). Su importancia radica en que a falta de una ley aprobada por el Parlamento que regule la unión y el matrimonio homosexual, el reconocimiento del Tribunal Supremo es lo mejor que podía ocurrir, porque significa que ningún juez podrá negar esos derechos como lo son la pensión, herencia, extensión de beneficios de salud y la adopción (La Nación, 2011).

Si bien, se ha dado lugar a la posibilidad de convertir en matrimonio aquellas uniones estables entre parejas homosexuales, cierto es que los derechos que cada una de estas instituciones crea son distintos entre sí. Al efecto, en las uniones estables se considera a los convivientes como personas solteras lo que les priva, por ejemplo, del derecho a herencias intestadas. En este contexto es de suma relevancia la sentencia del Supremo Tribunal Federal en el año 2017, la cual reconoce que las uniones estables generan los mismos derechos sucesorios que el matrimonio civil, siendo esto aplicable tanto a las parejas homosexuales como heterosexuales que se encuentren bajo esta unión (Folha de S. Paulo, 2017).

La discusión actual en este país gira en torno a las uniones poligámicas o trirejas. Se trata de uniones de 3 personas que buscan reconocimiento legal de sus relaciones con el fin de poder acceder a los derechos que otorgan las uniones reconocidas por el sistema jurídico. Esta situación ha generado un acalorado debate. Sin embargo, algunos señalan que se trata de la imposición de una moral hipócrita, puesto que las uniones estables paralelas se extienden en Brasil y son incluso reconocidas por la jurisprudencia.

Desde la óptica de los derechos fundamentales de las personas, las relaciones poligámicas voluntarias no son más que una manifestación del derecho de autodeterminación de las personas y en virtud del principio de igualdad y no discriminación no hay razón alguna para que estas formas de asociatividad familiar no sean reconocidas por el Estado brasileño (EFE, 2016).

En **Chile**, el Acuerdo de Unión Civil (AUC) nace como una institución que viene a dar respuesta a las voces que se alzaban buscando el reconocimiento de las relaciones homosexuales. Pretendiendo solucionar este problema pero a la vez buscando no legislar en el sentido de conceder el matrimonio igualitario, el Poder Legislativo se inclinó por el establecimiento de AUC como una institución intermedia entre las relaciones de hecho y el matrimonio, sin perjuicio de haberla concedido también a favor de parejas heterosexuales. Las principales diferencias entre este acuerdo y el matrimonio radican, en primer lugar, la posibilidad de celebrar el acuerdo entre personas del mismo sexo, cuestión que no ocurre en el matrimonio, y en segundo lugar, se eliminan el elemento de procreación en el AUC, cosa que aún no ocurre en el matrimonio.

Uno de los efectos más relevantes de esta convivencia es que deja al conviviente civil sobreviviente en la misma calidad que el o la cónyuge sobreviviente en caso de muerte de una de las partes, permitiendo de esta manera la aplicación del régimen de sucesión intestada. De esta manera, tanto las personas que celebren un matrimonio como las que celebren un AUC quedarán igualmente protegidas en materia sucesoria. Cabe destacar que esta institución que en principio fue ideada para regular aspectos patrimoniales de las relaciones de hecho, fue englobando también aspectos personales como lo es la presunción de paternidad, el establecimiento de un estado civil (conviviente civil) y el establecimiento del parentesco por afinidad.

En **Colombia**, si bien en el texto legal y constitucional se reconoce la unión marital como un vínculo entre personas de distinto sexo, la Corte mediante la Sentencia C-075-07 hizo aplicable esta institución a las personas LGBTIQ+ indicando que “la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución” (Corte Constitucional de Colombia, 2007). Con la dictación de la ley 979 de 2005 se establecieron mecanismos ágiles para probar la existencia de la Unión Marital de Hecho y los efectos patrimoniales de la misma entre los compañeros permanentes. Es así como el art. 4º establece que los mecanismos para declarar la existencia de la unión son: Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, ante Notario y elevado a Escritura Pública; por Acta de Conciliación suscrita en un Centro legalmente establecido; y, por sentencia judicial con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

La Sentencia C-257 (p. 31) emitida por la Corte Constitucional (2015) considera que por medio de esta institución se “pretende proteger la voluntad de quienes han optado por diversas formas de hacer familia para que el Estado no pueda imponer una forma única de darle origen y permita el pluralismo garantizado por la Constitución”, concretando así la noción de que pueden existir muchas formas de constituir una familia debiendo el Estado reconocer y regular estas manifestaciones fácticas.

La comunidad de vida permanente y singular que se exige para la existencia de estas uniones ha suscitado una discusión en torno a la premisa de si se debe o no cohabitar por parte de los/as compañeros/as. A este respecto, la Corte Constitucional (2017) ha declarado que “el requisito de convivencia continua, establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2013, no podrá ser analizado en abstracto, sino que es necesario hacer una evaluación de las circunstancias concretas en cada caso” reconociendo de esta manera el derecho del compañero sobreviviente a la pensión o a la sustitución pensional aun cuando no haya vivido bajo el mismo techo del causante, existiendo causas justificadas para ello.

El Salvador regula las uniones no matrimoniales entre personas heterosexuales, cerrando la posibilidad de reconocimiento de estas uniones para las relaciones entre personas del mismo género. Es más, al igual que en el matrimonio, se encuentra pendiente la aprobación de una reforma constitucional que señala que estas uniones sólo podrán ser celebradas entre un hombre y una mujer así nacidos, evitando así el acceso a esta institución por parte de parejas del mismo género y personas trans.

Es claro que estas regulaciones atentan contra el principio de igualdad y no discriminación generando una distinción entre ciudadanos de primera y de segunda categoría en base a la orientación sexual o identidad de género que estas puedan tener, yendo en contra, además, de las convenciones internacionales celebradas en esta materia.

En **México** existen dos figuras de unión distintas al matrimonio. Una de ellas es la sociedad de convivencia, la cual se trata de un acto jurídico bilateral del cual nacen derechos y obligaciones. La otra es el concubinato, que se configura como una situación de hecho a la que el derecho otorga reconocimiento y consecuentes derechos y obligaciones a las partes que se encuentren en dicha situación.

Tal y como se expresa en la definición, el concubinato puede ser celebrada sólo entre un hombre y una mujer. Sin perjuicio de ello la Suprema Corte de Justicia es la que nuevamente afirma que los derechos concedidos por el concubinato a las parejas heterosexuales deben también ser extendidos a las parejas homosexuales, indicando al respecto que las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las heterosexuales por lo que no se justifica su exclusión del concubinato (Corte Suprema de Justicia de México, 2014, p. 596). De la misma manera ocurre con las sociedades de convivencia siendo estas aplicables tanto a parejas heterosexuales como homosexuales.

Respecto a los derechos sucesorios, las sociedades de convivencia se remiten a lo regulado en el concubinato. Por su parte, el art. 1635 del Código Civil Federal expresa que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido jun-

tos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambas partes hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

Cabe nuevamente cuestionarse sobre los requisitos más gravosos que se imponen a estas formas de asociatividad familiar toda vez que se realizan distinciones o se imponen plazos que carecen de la racionalidad necesaria para la generación de efectos. Por una parte, se realizan distinciones entre aquellas parejas que tengan hijos y las que no, sin tener en consideración que el segundo caso puede tratarse de una pareja homosexual, pareja con uno de sus miembros estériles, o parejas cuyo plan de vida no involucra tener hijos. Por otra parte, el establecimiento de un plazo tan extenso para poder acceder a la sucesión de bienes a diferencia de lo establecido en el matrimonio parece más bien la instauración de un desincentivo a esta forma de hacer familia que un plazo que responda a criterios racionales.

Por último, **Paraguay** reconoce las uniones de hecho entre un hombre y una mujer, al igual que el matrimonio, no haciendo extensiva esta situación a las parejas del mismo género.

Gran discusión se ha generado en torno a las denominadas “uniones de hecho con impedimentos de ligamen”, que son aquellas uniones a las que falta uno de los requisitos contemplados para su existencia, como lo es el ‘no tener ninguno de los impedimentos dirimentes del matrimonio’, como por ejemplo, el de no encontrarse vinculado por matrimonio con otra persona.

Cierto es que el Estado puede establecer ciertas limitantes a la celebración de cualquiera de las instituciones que reconozcan diversas formas de asociatividad familiar, siendo estas razonables y no vulnerando derechos fundamentales de las personas. Ahora bien, no menos cierto es que los concubinatos son una realidad social del Paraguay y que pone a las personas en una situación de desventaja en caso de verificarse esta sin disolver un vínculo matrimonial previo. El fondo del asunto de esta cuestión es qué forma de constitución de la familia tiene mayor protección, cuáles son los fundamentos, y hasta qué punto se debe tener en consideración aspectos formales y no la primacía de la realidad.

El caso “Griselda Elizabeth Boggino Villalba c/ Sucesión de Eligio Talavera Goiború y Otros” sirve para ilustrar la situación anterior. La demandante estuvo unida de hecho por 23 años con el causante mientras este mantenía un matrimonio no disuelto. Como última voluntad -verbal- manifestó querer dejarle, en calidad de legado, el dúplex en el que habitaban y se le concedieran recursos suficientes para pagar la educación de la hija de la demandante, cuestión que en definitiva no fue acogida por la Corte por encontrarse estos en una situación irregular ya que se incumplía el requisito de no existencia de matrimonio por parte de los unidos de hecho (Corte Suprema de Justicia de Paraguay, 2010).

Aunque la inexistencia de vínculos matrimoniales sea uno de los requisitos para el reconocimiento de la unión de hecho no podemos desconocer que la existencia del divorcio vincular -año 1991- es posterior al inicio de la unión en comento, cuestión que posibilita se generen este tipo de eventos, los que no debiesen quedar en la completa desprotección como ocurre en este caso consecuencia de la sentencia.

Esta cuestión nos permite discutir en extenso respecto de la preferencia que se otorga a los matrimonios por sobre el resto de las uniones, siendo los primeros un impedimento para la celebración de los segundos, no ocurriendo lo mismo en el sentido contrario, es decir, no existe impedimentos para celebrar matrimonio por la existencia de una unión de hecho sin importar su duración.

El establecimiento de beneficios en torno a determinadas maneras de formar familia, como lo es el matrimonio, parece responder más a consideraciones morales que a consideraciones de derecho, estableciendo instituciones familiares de primera y de segunda categoría, transgrediendo el principio de igualdad y no discriminación.

Las discusiones que dieron lugar al reconocimiento de las diversas uniones familiares distintas al matrimonio tienen como factor común la solicitud de parte de la comunidad LGBTIQ+ el reconocimiento del matrimonio homosexual o igualitario. Fueron tomadas como medidas para regular los efectos patrimoniales y, personales en algunos casos, sin conceder acceso al matrimonio. A este respecto la Corte IDH considera que “el alcance de la protección del vínculo familiar de una pareja de personas del mismo sexo trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales. Como fue constatado por este Tribunal, las implicaciones del reconocimiento de este vínculo familiar permean otros derechos como los derechos civiles y políticos, económicos, o sociales así como otros internacionalmente reconocidos. Asimismo, la protección se extiende a aquellos derechos y obligaciones establecidos por las legislaciones nacionales de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales” (Corte IDH, 2017, p.79).

Asimismo, la Corte (2017, p.85) indica que “advierde que para negar el derecho de acceder a la institución del matrimonio, típicamente se esgrime como argumento que su finalidad es la procreación y que ese tipo uniones no cumplirían con tal fin. En este sentido, la Corte estima que esa afirmación es incompatible con el propósito del artículo 17 de la Convención, a saber la protección de la familia como realidad social. Asimismo, la Corte considera que la procreación no es una característica que defina las relaciones conyugales, puesto que afirmar lo contrario sería degradante para las parejas –casadas o no– que por cualquier motivo carecen de capacidad generandi o de interés en procrear”. Por lo tanto, debiese asegurarse a las parejas del mismo género idéntico acceso a las instituciones a las que pueden acceder las parejas heterosexuales, esto es tanto las uniones civiles y de hecho como el matrimonio.

Regímenes patrimoniales

Cabe señalar, antes de comenzar con el análisis de este apartado, que el estudio a realizar no profundizará en torno a requisitos, desarrollo, reemplazo y disolución de estas instituciones, sino que serán escrutadas bajo la óptica del resguardo del principio de igualdad y no discriminación y autonomía de la voluntad.

Los regímenes patrimoniales pueden ser definidos como estatutos jurídicos que regulan las relaciones patrimoniales entre quienes contraen matrimonio y entre éstos y terceras personas. Al efecto, todos los países analizados cuentan con dos o tres opciones entre las cuales las partes contrayentes podrán elegir, sin perjuicio de permitir su modificación cumpliendo con los requisitos legales establecidos.

Para conseguir una mejor comprensión del panorama regional a través de los países analizados, se presenta una tabla que contiene los regímenes patrimoniales a los que pueden optar las personas antes o durante el matrimonio y sus definiciones.

TABLA 2. Tipos de Regímenes Patrimoniales Regulados en América Latina.

Países	Regímenes Patrimoniales
Argentina	<p><u>Comunidad de Ganancias</u>: se trata de un régimen en que cada cónyuge tiene administración de sus bienes propios y los gananciales que estos generen y la administración conjunta de los bienes que se adquieran de consuno. Una vez terminado el régimen se forma una comunidad de bienes que será administrada conforme lo hayan establecido las partes o, en subsidio, según las reglas de la comunidad.</p>
	<p><u>Separación de Bienes</u>: Este régimen permite a cada una de las partes realizar una administración y disposición completa de los bienes personales. Siendo cada una de las partes responsables de las deudas propias que adquirió, excepto las contraídas por uno de los cónyuges para pagar las necesidades domésticas comunes, o el mantenimiento y educación de sus hijos.</p>
Brasil	<p><u>Comunidad Parcial</u>: Este régimen genera efectos desde la causa del matrimonio en adelante. Es decir, los cónyuges son dueños y tienen la libre disposición de los bienes adquiridos previo al matrimonio. Respecto de los bienes adquiridos con posterioridad al matrimonio ingresan a un patrimonio común administrado por ambos cónyuges, con excepción de los bienes estipulados en la ley.</p>
	<p><u>Comunidad Universal</u>: Régimen en virtud del cual tanto los bienes presente como futuros, así como los pasivos, de los cónyuges forman parte de un patrimonio común administrado por ambos, excepto las exclusiones establecidas en la ley.</p>
	<p><u>Participación final en la división de bienes adquiridos durante el matrimonio</u>: Régimen en virtud del cual los cónyuges poseen un patrimonio propio de libre administración y les corresponde, a la época de disolución del régimen, la mitad de los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio por ambos.</p>
Chile	<p><u>Sociedad Conyugal</u>: Régimen patrimonial de carácter supletorio, en virtud del cual los bienes de los cónyuges, así como sus frutos, pasan a formar parte de la sociedad y son administrados por el marido.</p>
	<p><u>Separación de Bienes</u>: Régimen de administración separada de los bienes, tanto los que se adquieren antes como durante el matrimonio, en virtud del cual las partes tienen la administración y libre disposición sobre sus bienes.</p>
	<p><u>Participación en los gananciales</u>: Este régimen se constituye como un régimen de administración separada durante el matrimonio, pero una vez que ocurre la liquidación, los cónyuges tienen derecho a participar de la mitad de las ganancias obtenidas por el otro en el transcurso del matrimonio. Es decir, tienen derecho a la mitad del diferendo al restar el patrimonio inicial al patrimonio final (Patrimonio final - Patrimonio inicial = Ganancias)</p>

Colombia	<p><u>Sociedad Conyugal</u>: Es el régimen supletorio que se constituye por la sola causa del matrimonio creando un haber común administrado por ambos cónyuges. Se constituye por los bienes contemplados en el Código Civil y se excluyen los regulados en el mismo cuerpo normativo.</p> <p><u>Capitulaciones matrimoniales</u>: Son acuerdos entre los cónyuges en virtud del cual establecen la manera en que se regulará el patrimonio conyugal, no pudiendo establecerse cláusulas contrarias a la moral y a las leyes nacionales. En esta instancia y a través de este instrumento las partes pueden pactar la separación de bienes.</p>
El Salvador	<p><u>Separación de Bienes</u>: En el régimen cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de los bienes que tuviere al contraer matrimonio, de los que adquiera durante él a cualquier título y de los frutos de unos y otros.</p> <p><u>Participación en las ganancias</u>: En este régimen cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge, durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente. Durante el curso del matrimonio, cada uno de ellos tendrá la administración y libre disposición de sus bienes y los que adquiera durante la vigencia del matrimonio.</p> <p><u>Comunidad Diferida</u>: Aquí, los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenecen a ambos, y se distribuirán por mitad al disolverse el mismo. La comunidad es diferida por conformarse al momento de su disolución, pero se entenderá que los cónyuges la han tenido desde la celebración del matrimonio o desde la constitución del régimen. Durante la vigencia del matrimonio cada uno de los cónyuges tendrá la libre administración y disposición de los bienes.</p>
México	<p><u>Sociedad Conyugal</u>: Régimen de comunidad de bienes que se regula según lo estipulado por las partes en las capitulaciones matrimoniales o, en su defecto, por lo establecido en la ley.</p> <p><u>Separación de Bienes</u>: Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después. Puede ser total o parcial.</p>
Paraguay	<p><u>Comunidad de Bienes</u>: Régimen supletorio en virtud del cual el uso y goce de los bienes propios y sus gananciales corresponde a la comunidad. Su administración, de conformidad con la ley, corresponde al marido, a no ser que este se encuentre ausente o se encuentre imposibilitado de ejercerla.</p> <p><u>Separación de bienes</u>: Régimen según el cual la administración y libre disposición de los bienes adquiridos antes y durante el matrimonio corresponde a cada uno de los cónyuges por sí mismos. Este régimen se adoptará a través de las capitulaciones matrimoniales.</p>

Fuente: Elaboración propia en base a las legislaciones nacionales.

Como podemos apreciar en la tabla anterior, los países recogen en definitiva tres estatutos patrimoniales aunque con diversas denominaciones, a saber, regímenes de comunidad de bienes, separación de bienes y participación en las ganancias. Como en la mayoría en todos los casos nos encontramos con legislaciones que cuentan con más de un régimen, se ha establecido una fórmula legal que permita determinar cuál se hará aplicable en caso de que las partes nada señalen expresamente, estableciéndose, de esta manera, un régimen subsidiario.

En este contexto, resultan llamativos los casos de **Chile y Paraguay**. En el primer caso el régimen subsidiario denominado "Sociedad Conyugal" (art. 1718 Código Civil Chileno) transgrede directamente la igualdad de las personas que contraen matrimonio, colocando en una posición sumamente desventajosa a la mujer casada bajo esta modalidad. En efecto, el artículo 1749 del Código Civil establece que "el marido es el jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer", privando de esta forma a la mujer no solo de la administración de los bienes comunes sino que también de los propios, posicionándose como una clara vulneración a la igualdad de los cónyuges. En el segundo caso se sigue la misma lógica, estableciéndose en el art. 195 del Código Civil que la administración de los bienes de la "Comunidad de Bienes", corresponde al marido.

Esta cuestión ha llegado a conocimiento de múltiples instancias internacionales quienes se han pronunciado respecto del caso Chile. Así el Comité de Derechos Humanos indica que "se siente profundamente preocupado por las disposiciones jurídicas vigentes que discriminan a la mujer en el matrimonio. Las reformas jurídicas en virtud de las cuales las parejas casadas pueden optar por no someterse a las disposiciones discriminatorias, como las relativas al régimen de bienes y la patria potestad, no eliminan la discriminación en las disposiciones jurídicas fundamentales que sólo pueden ser modificadas con el consentimiento del cónyuge. Por consiguiente: Es preciso abolir toda ley que establezca discriminación entre el hombre y la mujer" (Comité de Derechos Humanos, 1999, párr. 16)

Por su parte el Comité de la CEDAW señala que "le preocupa el lento progreso en la introducción de nuevas reformas legales, en particular el proyecto de ley por el que se establece un nuevo régimen patrimonial por el que se concede al marido y a la mujer iguales derechos y obligaciones", instando al Estado a que se derogue o modifique sin dilaciones todas las disposiciones legislativas que signifiquen discriminación a la mujer (Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, 2006, párr. 9 y 10).

Incluso se llevó el caso ante la Corte IDH, llegando las partes a un acuerdo amistoso en el cual el Estado chileno se compromete a derogar las normas discriminatorias y a modificar las prácticas históricas instaladas en los organismos públicos y privados que son discriminatorias contra la mujer. (Servicio Nacional de la Mujer, 2008, s/p) Finalmente, en el año 2009, el Estado de Chile se comprometió en el contexto del Examen Periódico Universal que realiza Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas a reformar el régimen patrimonial de sociedad conyugal con el fin de cumplir con todas las obligaciones contraídas a nivel internacional (Consejo de Derechos Humanos, 2009, párr. 96.51). Cabe recalcar que a la fecha de elaboración de este informe dicha situación de discriminación sigue vigente, y aunque existen proyectos de ley al respecto, estos se encuentran sin movimiento por no otorgárseles la urgencia necesaria por parte de los gobiernos de turno.

Formas de disolución de los vínculos

Si bien los sistemas jurídicos de los países estudiados poseen varias formas de dar término al matrimonio -como por ejemplo, la muerte o declaración judicial de muerte presunta de uno de los cónyuges, el divorcio, la nulidad, la separación judicial, separación de cuerpos- este apartado se centrará solo en dos de estas instituciones: el divorcio y la nulidad.

Respecto de las formas de disolución de las uniones civiles y de hecho no haremos mención en este apartado por permitirse las solicitudes unilaterales sin necesidad de acreditar la trasgresión de ciertos deberes o cumplimiento de determinadas causales, cuestión que permite reducir considerablemente la conflictividad a este respecto.

En la siguiente tabla se condensarán las causales que dan lugar a la solicitud de nulidad y divorcio con la finalidad de realizar, posteriormente, un análisis comparativo.

TABLA 3. Hipótesis de Nulidad y Divorcio Contempladas en América Latina

Países	Nulidad	Divorcio
Argentina	<p>Es absolutamente nulo el matrimonio que tiene los siguientes impedimentos (Art. 424 CCC):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo; 2. el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo; 3. la afinidad en línea recta en todos los grados; 4. el matrimonio anterior, mientras subsista; 5. haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges; <p>Es relativamente nulo el matrimonio celebrado con los impedimentos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. tener menos de dieciocho años; 2. la falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial. 3. Violencia, dolo o error acerca de la persona o sus cualidades esenciales probando que con el conocimiento de estas no hubiese contraído matrimonio 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Petición judicial por uno o ambos cónyuges 2. Propuesta que regule los siguientes efectos: <ul style="list-style-type: none"> • La atribución de la vivienda familiar • La distribución de los bienes • Posibles compensaciones económicas cónyuges • Los hijos, su cuidado, alimentos, etc.

Brasil	<p>Es susceptible de Nulidad el matrimonio (art. 1550 CC):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. De quien no cumple con la edad mínima para contraer matrimonio a no ser que de su unión hay resultado un embarazo. 2. De los/as menores en edad núbil cuando no fueron autorizados por sus representantes legales. 3. Por vicio de la voluntad 4. Del incapaz de consentir o manifestar de modo inequívoco su consentimiento 5. Realizado por el mandatario sin que él o el otro contrayente supiese de la revocación del mandato, y sin haber sobrevenido cohabitación entre los cónyuges 6. Por incompetencia de la autoridad celebrante 	<p><u>Divorcio Extrajudicial</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Divorcio consensual 2. No tener hijos menores de edad o incapaces 3. Escritura pública donde conste la forma en que se distribuirán los bienes <p><u>Divorcio Judicial</u></p> <p>El divorcio judicial se da como consecuencia de la separación judicial decretada previamente y contando dos años de separación de hecho. Se podrá declarar la separación judicial cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Exista una violación grave a los deberes del matrimonio que torne intolerable la vida en común. 2. Se pruebe la ruptura de la vida en común por más de un año y no exista posibilidad de reconstruirla. 3. Cuando uno de los cónyuges sufra una enfermedad mental grave manifestada con posterioridad al matrimonio que haga imposible la continuación de la vida en común, siempre que, tras una duración de dos años, la enfermedad haya sido reconocida de curación improbable. 4. Exista mutuo consentimiento de los cónyuges y se encuentren casado por más de un año.
Chile	<p>Conforme a la Nueva Ley de Matrimonio Civil, en su art. 44, será nulo todo matrimonio que adolezca de las siguientes causales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto; 2. Los que se hallaren ligados por un acuerdo de unión civil vigente, a menos que el matrimonio lo celebre con su conviviente civil; 3. Los menores de dieciséis años; 4. Los que se hallaren privados del uso de razón; y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio; 5. Los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio, y 6. Los que no pudieren expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lenguaje de señas 7. Los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en el segundo grado 8. El cónyuge sobreviviente con el imputado contra quien se hubiere formalizado investigación por el homicidio de su marido o mujer, o con quien hubiere sido condenado como autor, cómplice o encubridor de ese delito. 9. Falta de consentimiento libre y espontáneo 	<p><u>Divorcio remedio</u>. Cuando ha cesado la convivencia entre los cónyuges, el divorcio puede ser solicitado de común acuerdo o de manera unilateral.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si se solicita de común acuerdo sólo se requiere que la convivencia haya cesado por el término de por lo menos 1 año. 2. Para solicitarlo de forma unilateral se requiere que la convivencia haya cesado hacer, por lo menos, 3 años. 3. Acuerdo completo y suficiente que regule sus relaciones mutuas las referidas a sus hijos e hijas. <p><u>Divorcio sanción</u>. Es aquel que se concede cuando se ha infringido algún deber del matrimonio o lo que existen respecto a los hijos e hijas, que torne intolerable la vida en común sin necesidad de que concurra un periodo de tiempo específico, como por ejemplo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Maltrato físico o psicológico grave, contra el cónyuge o los hijos. 2. Atentado contra la vida del cónyuge o hijos. 3. El incumplimiento grave y reiterado de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad. Como por ejemplo el abandono reiterado del hogar común. 4. Conducta homosexual de uno de los cónyuges. 5. Alcoholismo o drogadicción que impida gravemente una convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos

Conforme al art. 140 del Código Civil serán nulos los matrimonios cuando:

1. Ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de la de uno de ellos.
2. Se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de catorce, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad
3. Para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes o de ambos. La ley presume falta de consentimiento en quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes. Pero los sordomudos, si pueden expresar con claridad su consentimiento por signos manifiestos, contraerán válidamente matrimonio.
4. Se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona. La fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio, si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas, o por la sola cohabitación de los consortes.
5. No ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido esta robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor
6. Uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior.
7. Los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes o son hermanos
8. Se ha contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva; o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante
9. Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos estuvo subsistente el vínculo de un matrimonio anterior.

En virtud del art. 34 de las ley 962 de 2005, el divorcio podrá ser resuelto en la notaría cuando:

1. Sea por mutuo acuerdo de los cónyuges,
2. Con la intervención de abogada/o,
3. Mediante escritura pública.

Por su parte, el divorcio judicial se encuentra regulado en Código Civil, en específico el art. 154 nos indica que son causales de divorcio:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges,
2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
6. Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.
9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia

De conformidad con el art. 90 del Código de Familia son causales de nulidad absoluta:

1. El haberse contraído ante funcionario no autorizado;
2. La falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes;
3. Cuando los contrayentes sean del mismo sexo; y,
4. El haberse celebrado existiendo algunos de los impedimentos señalados, como lo son:
 1. Los menores de dieciocho años de edad;
 2. Los ligados por vínculo matrimonial; y,
 3. Los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca.
 4. Los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta ni los hermanos;
 5. El adoptante y su cónyuge con el adoptado o con algún descendiente de éste; el adoptado con los ascendientes o descendientes del adoptante, o con los hijos adoptivos del mismo adoptante; y
 6. El condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro. Si estuviere pendiente juicio por el delito mencionado, no se procederá a la celebración del matrimonio hasta que se pronuncie sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.

De conformidad al art. 93 del Código de Familia son causales de nulidad relativa:

1. El error en la persona del otro contrayente
2. La fuerza física o moral suficiente para obligar a consentir
3. La falta o inhabilidad de los testigos indispensables o la falta del secretario en su caso.

De conformidad con el art. 106 del Código de Familia se puede decretar por:

1. Por mutuo consentimiento de los cónyuges;
2. Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; y,
3. Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante.
 1. vivir juntos
 2. guardarse fidelidad,
 3. asistirse en toda circunstancia,
 4. tratarse con respeto, tolerancia y consideración
 5. sufragar para los gastos familiares
 6. cooperación y ayuda mutua

Conforme al art. 235 del Código Civil Federal, son causales de nulidad

1. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;
2. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156:
 1. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
 2. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos;
 3. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
 4. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
 5. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
 6. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
 7. La fuerza o miedo grave. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
 8. La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias.
 9. Padecer alguno de los estados de incapacidad.
 10. El matrimonio subsistente con persona distinta a aquella con quien se pretenda contraer.
3. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 (formalidades y solemnidades)

Según el art. 267 del Código Civil Federal, son causales de divorcio:

1. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
2. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
3. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
4. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
5. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de romper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
6. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
7. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
8. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
9. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
10. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
11. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
12. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;
13. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
14. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
15. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
16. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
17. El mutuo consentimiento luego de 1 año desde celebrado el matrimonio
18. La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.
19. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.
20. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

El art. 179 del Código Civil menciona que el matrimonio es nulo cuando:

1. cuando se realiza con alguno de los impedimentos establecidos en los artículos 140, 141 y 142, es decir, que hayan contraído matrimonio encontrándose en las siguientes causales:

1. los ascendientes y descendientes en línea recta;
2. los hermanos;
3. los parientes afines en línea recta;
4. el adoptante y sus descendientes con el adoptado y sus descendientes;
5. el adoptado con el cónyuge del adoptante, ni éste con el cónyuge de aquél.
6. los hijos adoptivos del mismo adoptante entre sí;
7. las personas del mismo sexo
8. Tengan matrimonio anterior vigente
9. No pueden contraer matrimonio entre sí las personas de las cuales una ha sido condenada como autor o cómplice de homicidio consumado, frustrado o tentado del cónyuge de la otra. La instrucción del juicio criminal suspende la celebración del matrimonio.

2. Cuando se ha contraído entre personas del mismo sexo.

El art. 181 señala que el matrimonio es anulable en las siguientes causales.

1. Contraído por el interdicto por enfermedad mental, ni el que por cualquier causa hubiere perdido el uso de su razón que le suma en inconsciencia, aunque sea pasajera.
2. cuando alguno de los contrayentes no tiene la edad mínima exigida por la Ley
3. si el consentimiento de uno de los contrayentes estuviese viciado por dolo, violencia o error sobre la identidad de la persona del otro cónyuge
4. por causa de impotencia permanente, absoluta o relativa, existente al tiempo de celebrarse el matrimonio
5. cuando el matrimonio no ha sido realizado con las formas y solemnidades prescriptas.

Conforme al art. 4 de la ley de divorcio vincular, son causales de divorcio:

1. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
2. La conducta inmoral de uno de los cónyuges o su incitación al otro a cometer adulterio, prostitución u otros vicios o delitos;
3. La sevicia, los malos tratos y las injurias graves;
4. El estado habitual de embriaguez o el uso reiterado de drogas estupefacientes cuando hicieren insoportable la vida conyugal, así como el juego de azar cuando amenace la ruina familiar;
5. La enfermedad mental permanente y grave, declarada judicialmente;
6. El abandono voluntario y malicioso del hogar por cualquiera de los cónyuges;
7. incurre también en abandono el cónyuge que faltase a los deberes de asistencia para con el otro o con sus hijos, o que, condenado a prestar alimentos, se hallase en mora por más de cuatro meses consecutivos, sin causa justificada;
8. El adulterio; y
9. La separación de hecho por más de un año, sin voluntad de unirse de cualquiera de los cónyuges.

Fuente: Elaboración propia en base a las legislaciones nacionales en la materia.

Al día de hoy todos los países cuentan tanto con la nulidad como el divorcio, sin perjuicio de que este último tardara en llegar en algunas legislaciones. Así **Paraguay** dictó su ley de divorcio vincular el año 1991, mientras que **Chile** lo hizo recién el año 2004, siendo esto una expresión del conservadurismo imperante en los respectivos parlamentos. Lo anterior no significa que para aquella época la gente no se separara, sino que se creía que el establecimiento de la institución del divorcio generaría un debilitamiento de la familia en su concepción tradicional y cristiana. Esto provocó que en **Chile** se fortaleciera la institución de la nulidad matrimonial por incompetencia del Oficial del Registro Civil siendo calificado como un divorcio encubierto o “divorcio a la chilena” que se obtiene mediante fraude a la ley, ya que nadie puede llegar a pensar que sea efectivamente un vicio de nulidad del matrimonio (Biblioteca del Congreso Nacional, 1995, s/p).

En la actualidad los países recepcionan, en el divorcio, la posibilidad de hacerlo ya sea por uno de los cónyuges o ambos de consuno, siendo **Argentina** el único país que no contempla causales para dar lugar a este, requiriendo solamente la petición judicial y la elaboración de un convenio regulador de los efectos que cause. Los demás países contemplan causales culposas y causales de hecho como lo es el cese de la convivencia por un determinado periodo de tiempo.

Es claro que el establecimiento, en un principio, de una serie de causales que reflejan culpa de una de las partes y que tuvieran como consecuencia tornar insoportable la vida en común, junto a la estipulación de un plazo mínimo de cese de la convivencia, tenía como objetivo propender a la protección de la institución familiar sin permitir que las personas pudiesen optar al divorcio por razones meramente de voluntad, como lo sería inclinarse por un estilo de vida en soltería o con otra(s) personas. Esta cuestión, sin embargo, no se ve reflejada en las uniones civiles donde en algunos casos basta con la solicitud unilateral y la notificación a la otra parte, sin necesidad de dejar transcurrir un tiempo intermedio para ello, quedando de manifiesto la preferencia institucional o mayor resguardo otorgado a una de las instituciones por sobre las otras.

El establecimiento de causales abiertas y que recogen la libre determinación de las personas como lo es el divorcio unilateral o por mutuo consentimiento, sin necesidad de que existan infracciones a los deberes conyugales, tiene como consecuencia que las causales culposas pierdan el sentido para dar lugar a la extinción del matrimonio. Sin perjuicio de esto, influyen en la determinación de la compensación económica, alimentos, entre otros.

Con el fin de resguardar la igualdad de las partes luego del divorcio y asegurar que ambas tengan los medios necesarios para enfrentar la vida posterior, se otorga al cónyuge que quede en una posición desmejorada una compensación económica que tiene como fundamento la dedicación al cuidado del hogar común y los hijos e hijas que haya provocado que se encuentre en una situación desmejorada, cuestión que se verifica o agrava al momento de la declaración del divorcio.

Por lo demás los efectos del divorcio terminan con la vocación hereditaria de un cónyuge en favor del otro, pone fin al régimen patrimonial, da lugar a los alimentos tanto del cónyuge como de los hijos e hijas, existe el deber de regular la custodia, tuición o cuidado personal de los hijos y el régimen de visitas o relación directa y regular; vivienda familiar, entre otros.

De especial relevancia es la determinación de quién tendrá el cuidado de los hijos y el régimen de visitas del padre o madre. Por ejemplo, en **Argentina**, en su antiguo Código Civil se contemplaba que los niños menores de 5 años debían quedar bajo el cuidado de su madre. Por su parte, en la legislación de **Chile** (art. 225 Código Civil) se contemplaba que la custodia de los hijos e hijas en caso de separación de los cónyuges sería de cargo de la madre, a no ser que de común acuerdo se estableciera otra cosa.

Ambas legislaciones hoy se encuentran modificadas, como ha sido la tendencia en el resto de los países, recogiendo en su normativa el principio de corresponsabilidad parental en virtud del cual tanto el padre como la madre participan de forma activa y equitativa en la crianza y educación de los hijos e hijas. Sin perjuicio de esto, la jurisprudencia demoró más en acoger la aplicación de este principio y siguió fallando en base a estereotipos de género, entendiendo que las mujeres tendrían una especie "habilidad natural" en la crianza de los niños y niñas. Lo anterior motivó que en **Colombia** se iniciara un movimiento que buscaba que la custodia compartida en Colombia sea obligatoria en caso de los hogares separados y no se deje a la sola discreción del juez el entregar la custodia a la madre, o al padre o a los dos por separado (Morales y Castillo, 2011, p. 65).

Cabe destacar que los prejuicios sociales que se tienen respecto de la crianza de los niños también habitan el mundo jurisdiccional y no solo respecto de los estereotipos de género, sino que también en relación a la orientación sexual de los padres. En este contexto es de suma relevancia el fallo de la Corte IDH contra el Estado de Chile, puesto que se dejó constancia expresa de que el aparato judicial de este último tuvo un trato discriminatorio debido que priva a Karen Atala del cuidado personal de sus hijas señalando que su orientación sexual podría poner a las menores en un estado de vulnerabilidad. Ante esto la Corte indica que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual (Corte IDH, 2012)

Resulta claro que la custodia de los hijos menores de edad es sin duda un asunto que concierne a ambos padres y se relaciona con el derecho que estos tienen a seguir siéndolo plenamente pese a la separación o ruptura de la pareja, pero es esencialmente un asunto que interesa al NNA, cuyo interés superior debe ser la regla que guíe las actuaciones de los operadores jurídicos y sociales en asuntos de infancia y adolescencia (Morales y Castillo, 2011, p. 65)

En este sentido, la nueva corriente legal, doctrinal y jurisprudencial se encamina en el sentido de establecer la corresponsabilidad de los padres en la crianza de sus hijas e hijos, cuestión que no se debe perjudicar por encontrarse estos separados, a no ser que ello resulte perjudicial para los NNA. Sin embargo, ha sido señalado que la corresponsabilidad en la custodia compartida no se inscribe en el universo de la igualdad de género, sino en la premisa de lo que es mejor para los hijos y las hijas. Tampoco es un concurso de cualidades respecto de quién tiene más o mejores atributos para la crianza de los menores, sino quién quiere llevar su responsabilidad al límite en la atención de sus hijos e hijas (Corte Suprema de Justicia de México, 2012). Esto debe ser tomado con precaución puesto que todas las situaciones de vulnerabilidad son interdependientes entre sí: es claro que es riesgoso para un niño o niña que se elija de manera automática a su madre para que tenga el cuidado personal aun cuando no

tenga las condiciones o aptitudes para hacerlo, pero es igualmente vulneratorio para las mujeres que son concebidas, en virtud de su género, como sujetas determinadas al rol de crianza en la sociedad. De esta manera, no es posible declarar de manera tajante que esta problemática no pertenece al ámbito de la igualdad de género, sin desconocer por esto -más bien reforzando- que lo que se debe buscar es el interés superior del niño, niña y adolescente.

El interés superior del niño, niña o adolescente tiene diversas manifestaciones en los ordenamientos jurídicos, y en específico en la esfera de familia, no solo en cuanto a la asignación del cuidado personal del NNA, sino que también en el respeto de sus derechos a la hora de intervenir en los procesos judiciales. En el primer ámbito, los NNA tienen derecho a integrar una familia y a una relación directa y regular con ambos padres, cuestión que debe seguir siendo protegida al momento del divorcio de los adultos, con la sola excepción de circunstancias que pongan en riesgo el bienestar del menor como lo es el caso de drogadicción de uno de sus padres, violencia intrafamiliar ejercida en su contra, etc.

En materia procedimental la Corte IDH (2012b, párr. 230) ha indicado que “el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Igualmente, el Tribunal recuerda que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño”.

Asimismo, la Corte ha señalado que “el hecho de que una autoridad judicial no tenga que recabar nuevamente el testimonio a un niño o niña en el marco de un proceso judicial, no la libera de la obligación de tener debidamente en cuenta y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por la niña y el niño en las instancias inferiores, en función de la edad y capacidad del niño. De ser pertinente, la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña”. (Corte IDH, 2012, párr. 117).

Luego de analizar ciertos fallos de la Corte IDH pasamos a revisar algunas consagraciones normativas de carácter nacional en los países estudiados. **Argentina** recoge los derechos contenidos en la convención especializada en la materia en su ley n° 26.061. Conforme al art. 11 de dicha ley los NNA tienen derechos a preservar sus relaciones teniendo esto especial relevancia a la hora del divorcio de sus padres y en el art. 24 el derecho a opinar y ser oído. Por su parte, Brasil regula estas materias en la ley n° 8.069, conteniendo en su art. 19 el derecho de los NNA de ser criados en el seno de su familia. En materia de acceso a la justicia, el art 141 de la referida ley señala que los NNA tendrán asistencia jurídica gratuita y ciertas acciones exentas de costos y emolumentos, así como el acceso garantizado al Ministerio Público, la Defensoría Pública y el Poder Judicial. Asimismo el art. 142 indica que en caso de que las pretensiones de los padres sean contrarias a las de los NNA se les designará un curador especial que defienda sus

intereses de manera correcta. En **Chile** la ley 19.968 regula en su art. 16 el derecho de los NNA a ser oídos, siendo este un principio rector para los jueces y juezas que deben tener en especial consideración al momento de resolver el asunto sometido a su conocimiento. En **Colombia** la ley N°1.098 de 2006 en su art. garantiza el derecho de los NNA a crecer en el seno de su familia, reconociéndoles así como sujetos de derecho de forma expresa. Además, conforme al art. 26 de la misma ley, tendrán derecho a ser escuchados y que sus opiniones sean tenidas en cuenta. En **El Salvador** la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, en su art. 9, reconoce el rol fundamental de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de los NNA cabiendo al Estado, en consecuencia, el Estado tomará las medidas necesarias para su protección. A su vez el art. 94 de la ley establece el derecho de los NNA a ser oídos y que sus opiniones sean tomadas en consideración. Al efecto se establece que las instituciones, tanto públicas como privadas, deberán dejar constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoración de las opiniones antedichas, además de crear métodos acorde a la edad de los menores de edad y su desarrollo evolutivo. En **México** el art. 13 y 22 de la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes contempla el derecho de estos a vivir en familia. Por su parte, el art. 92 contempla el derecho de los NNA a ser oídos y a participar de las diferentes etapas procesales. Finalmente, **Paraguay** el art. 8 del Código de la Niñez y Adolescencia contiene el derecho de los NNA a vivir y desarrollarse en su familia, y el art. 92 el derecho de éstos a la convivencia con sus padres. En cuanto al derecho a ser oídos, el art. 93 señala que el juez en el divorcio y en caso de haber controversia sobre la tenencia de los hijos y/o hijas deberá oír la opinión del niño, niña o adolescente y resolverá teniendo en cuenta la edad y el interés superior del mismo.

Como se puede ver, en cuanto a la familia, las leyes de protección a la infancia y adolescencia de los países analizados consagran de manera expresa el derecho de los niños a vivir y desarrollarse en el seno de la familia, cuestión que se ve en riesgo al momento de separación o divorcio de los padres. En esta situación se debe determinar cuál de los padres se quedará con la custodia o cuidado personal de los hijos y/o hijas, cuestión que puede ser compartida por ambos, y la determinación del régimen de visitas o relación directa y regular al que tienen derechos los NNA con los padres con quienes no viven. Para realizar dicha determinación, todos los países contemplan el derecho de los infantes y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta por los jueces o juezas. Cabe precisar que en materia procesal este no es el único derecho que se resguarda, pero se configura como un derecho de especial relevancia. En efecto, los NNA también tendrán derecho a una defensa jurídica, a ser informados de sus derechos, al recurso, entre otros.

Existen algunos casos como los de **Chile** y **El Salvador** que han dado lugar a extendidas discusiones por tratarse de preceptos que significan una vulneración al principio de igualdad y no discriminación. Al efecto, en el primero de estos países se señala que la mujer que se ha divorciado o se ha declarado nulo su matrimonio y se encuentra embarazada no puede casarse nuevamente antes del parto. Si no hay señales de embarazo, debe esperar 270 días contados desde la disolución o declaración de nulidad del matrimonio para volver a casarse, salvo que se le autorice judicialmente, en cuyo caso deberá acreditar que no hay embarazo (art. 128 Código Civil). Por su parte, en el segundo país se declara que como efecto del divorcio queda el hombre en aptitud para contraer matrimonio, pudiendo la mujer hacer lo mismo si ya hubieren transcurrido

trescientos días contados desde la fecha de disolución del matrimonio, hubiere dado a luz o si comprobare que no está embarazada (art. 115 del Código de Familia). En este mismo sentido regula **México** al indicar que para que la mujer pueda contraer segunda nupcias deben haber transcurrido trescientos días desde la disolución del matrimonio, a menos que dentro de ese plazo haya dado a luz un hijo o hija (art. 158 Código Civil).

Respecto de lo anterior se ha indicado que se trata de normas que tienen una larga data y que pese a las modernizaciones legales esta normativa sigue aplicándose para los casos actuales de divorcio, medida que debería quedar obsoleta dado que actualmente existen exámenes de ADN que en cuestión de horas pueden aclarar una paternidad, lo que no justifica su existencia y la constituye como una trasgresión a la igualdad de los cónyuges (Cabeza, 2017, s/p).

Finalmente cabe tener presente que en todas las legislaciones existe una presunción de paternidad de los hijos concebidos y nacidos durante el matrimonio. Por su parte, la nulidad matrimonial declara inexistente el matrimonio por adolecer de algún vicio que no le permite producir los efectos queridos por las partes o que por su naturaleza se esperaba produjera. Sin perjuicio de ello, luego de la declaración judicial de nulidad no se pierde el parentesco entre los hijos e hijas y sus padres, y en consecuencia se conservan los derechos y deberes recíprocos de estos.

Adopción

Es menester referirnos a la filiación producida por la adopción con el fin de analizar esta institución jurídica al alero del principio de igualdad y no discriminación. Podremos ver a continuación que en la actualidad todos los países reconocen a los hijos e hijas adoptivos los mismos derechos que tienen los hijos e hijas biológicas.

TABLA 4. Reconocimiento de Derechos de hijos e hijas Adoptivos en América Latina.

Países	¿Quiénes pueden adoptar?	Efectos
Argentina	(Código Civil y Comercial de la Nación). Art. 1. 1. matrimonio, 2. ambos integrantes de una unión convivencial 3. por una única persona. *Todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis años mayor que el adoptado, excepto cuando el cónyuge o conviviente adopta al hijo del otro cónyuge o conviviente.	(Código Civil y Comercial de la Nación) Art. 594. La adopción se otorga sólo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el <u>estado de hijo</u> .

<p>Brasil</p>	<p>(Ley 8.069/1990) Art. 42. Pueden adoptar los mayores de 18 años independiente de su estado civil.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. No pueden adoptar los ascendentes de los hermanos del adoptado. 2. Para la adopción conjunta es indispensable que los adoptantes sean casados civilmente o tengan una unión estable, comprobando la estabilidad familiar. 3. El adoptante debe ser por lo menos 16 años mayor que el adoptado. 4. Los divorciados, los judicialmente separados o ex compañeros pueden adoptar conjuntamente desde que acuerden sobre la custodia y el régimen de visitas y desde que la etapa de convivencia (con el niño o niña) haya sido iniciada en la constancia del periodo de convivencia (entre los adoptantes) y que sea comprobada la existencia de vínculos de afinidad y afectividad con aquel que no detenta la custodia que justifiquen la excepcionalidad de la concesión. 5. En el caso anterior, siempre que haya demostrado efectivo beneficio al adoptar, se asegurará la custodia compartida. 6. La adopción puede ser deferida al adoptante que, después de una clara manifestación de la voluntad, fallece en el curso del procedimiento, antes de que se dicte la sentencia. 	<p>(Ley 8.069/1990) Art. 41. La adopción atribuye la condición de hijo al adoptado, con los mismos derechos y deberes, incluso sucesorios, desligándolo de cualquier vínculo con padres y parientes, salvo los impedimentos matrimoniales.</p>
<p>Chile</p>	<p>(Ley 19620) Art. 20. Cónyuges chilenos o extranjeros, con residencia permanente en el país, que tengan dos o más años de matrimonio, que hayan sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos. Mayores de veinticinco años y menores de sesenta, y con veinte años o más de diferencia de edad con el menor adoptado.</p> <p>Art. 21. En caso de que no existan cónyuges interesados en adoptar a un menor que cumplan con todos los requisitos legales o que sólo les falte el de residencia permanente en Chile, podrá optar como adoptante una persona soltera, divorciada o viuda, con residencia permanente en el país, respecto de quien se haya realizado la misma evaluación y que cumpla con los mismos rangos de edad y de diferencia de edad con el menor que se pretende adoptar. Este interesado deberá, además, haber participado en alguno de los programas de adopción.</p> <p>Art. 22. Siempre que concurran los demás requisitos legales, podrá otorgarse la adopción al viudo o viuda, si en vida de ambos cónyuges se hubiere iniciado la tramitación correspondiente o, no habiéndose iniciado ésta, el cónyuge difunto hubiere manifestado su voluntad de adoptar conjuntamente con el sobreviviente. En estos casos, la adopción se entenderá efectuada por ambos cónyuges.</p>	<p>(Ley 19.620) Art. 1. La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes en los casos y con los requisitos que la presente ley establece.</p>

Colombia	<p>(Ley 5 de 1975) Art. 269. Podrá adoptar quien siendo capaz, haya cumplido 25 años, tenga 15 más que el adoptivo y se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de 18 años.</p> <p>Art. 271. El marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente, siempre que uno de ellos sea mayor de 25 años.</p>	<p>(Ley 5 de 1975) Art. 276. Por la adopción adquieren adoptante y adoptivo, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo.</p>
El Salvador	<p>(Ley especial de adopciones) Art. 11 La adopción puede ser conjunta o individual. La adopción conjunta solamente puede ser solicitada por cónyuges no separados y por parejas conformadas por un hombre y una mujer así nacidos y declarados judicialmente convivientes.</p> <p>La Adopción Individual puede ser solicitada por cualquier persona con capacidad para adoptar, con independencia de su estado familiar.</p>	<p>(Ley especial de adopciones) Art. 10. La filiación adoptiva es el vínculo de familia que se establece como consecuencia de la adopción, convirtiendo a la persona adoptante en madre o padre, y a la persona adoptada en hija o hijo.</p>
México	<p>(Ley General de Adopciones) Art. 14 Tienen capacidad para adoptar los mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos, libres de matrimonio, cónyuges o concubinos. Deben mediar no menos de diecisiete años de edad entre adoptado y adoptante. Para el caso de los cónyuges o concubinos, ambos deberán consentir la adopción y bastará con que sólo uno de ellos cumpla con el requisito de la edad. El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.</p> <p>Art.15. El solicitante deberá tener aptitud física, psicológica, moral, y contar con medios suficientes para proveer subsistencia, cuidado y educación a quien se pretenda adoptar.</p>	<p>(Ley General de Adopciones) Art. 10 La adopción confiere al adoptado los apellidos de los adoptantes y los mismos derechos y obligaciones que el parentesco por consanguinidad, y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, excepto en lo relativo a los impedimentos para el matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.</p>
Paraguay	<p>(Ley 1.136 de 1997) Art. 10 Pueden adoptar personas de uno u otro sexo, independientemente de su estado civil. Tendrán preferencia en igualdad de condiciones los matrimonios, las uniones de hecho y las mujeres. Los cónyuges deberán tener tres años de matrimonio y las uniones de hecho cuatro años de vida en común como mínimo.</p> <p>Art. 11.- Los adoptantes deberán tener: a) veinticinco años de edad como mínimo; b) no deberán superar los cincuenta años de edad, salvo convivencia previa con el adoptable de por lo menos un año de duración, y c) una diferencia de edad con la persona que pretendan adoptar no menor de veinticinco años ni mayor de cincuenta años. En caso de una pareja, la diferencia se considerará respecto al adoptante más joven.</p> <p>Art. 12.- Los divorciados y los judicialmente separados podrán adoptar conjuntamente, siempre que la etapa de convivencia con el adoptado haya sido iniciada antes de la sentencia de divorcio o de separación judicial y siempre que acuerden la tenencia del adoptado y un régimen de visitas.</p>	<p>(Ley 1.136 de 1997) Art.3 La adopción es plena, indivisible e irrevocable y confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen y le otorga los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos.</p>

Fuente: Elaboración propia en base a las leyes nacionales de los países estudiados.

Las regulaciones nacionales entorno a la adopción establecen una serie de requisitos para las personas adoptantes que dicen relación con criterios que permitan asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Así, por ejemplo, lo establece el art. 596 del Código Civil y Comercial en **Argentina** al señalar que “la adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen”. Asimismo, la legislación **salvadoreña** manifiesta que la adopción es una institución que garantiza el derecho y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en el seno de una familia, asegurando su bienestar y desarrollo integral; así como el derecho de las personas mayores de edad que de acuerdo a esta ley pueden ser sujetas de adopción.

En este contexto, es que se fijan ciertos criterios como la edad mínima y máxima del o la adoptante, el establecimiento de una diferencia de edad mínima y una serie de requisitos sobre nivel económico, físico, etc.

Al respecto cabe advertir que el establecimiento de ciertos requisitos amplios como lo es el tener una aptitud física, psicológica o moral suficiente, puede dar lugar a prácticas discriminatorias contra ciertos colectivos en situación de vulnerabilidad como lo son las personas en situación de discapacidad, tanto físicas como cognitivas, como a la población homosexual. Es cierto que existen ciertas situaciones o condiciones que no permitirán ejercer una paternidad y/o maternidad necesaria para el resguardo de los derechos de los y las NNA, pero se deben crear mecanismos que no permitan que se lleven a cabo discriminaciones arbitrarias por estas causas.

Una de las discriminaciones más extendidas en la región es a las que se ven afectas las personas o parejas LGBTIQ+ a las que constantemente se les ha negado la calidad de adoptante por su orientación sexual. Esta cuestión es del todo arbitraria puesto que no existen criterios racionales que obsten que estas personas puedan cumplir los fines que persigue la ley. Es decir, su orientación sexual no es un impedimento para garantizar el derecho y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en el seno de una familia, asegurando su bienestar y desarrollo integral como lo estipula la legislación salvadoreña.

Si bien los componentes morales-religiosos siguen siendo parte de las discusiones y fundamentaciones de las legislaciones y políticas públicas, podemos evidenciar que la protección de derechos y la aplicación del principio de igualdad y no discriminación toman cada vez más fuerzas en el continente, y en específico en los países objeto de este estudio. Así las cosas, hoy la adopción homoparental es una realidad en **Argentina, Brasil, Colombia** y **México** (Carambula, 2017, s/p). Por el contrario, **El Salvador** contiene expresamente la exclusividad de adopción para parejas heterosexuales, inclusive señalando que será para hombres y mujeres así nacidos, siendo en definitiva un impedimento de adopción a las personas trans.

TABLA 5. Adopción homoparental (conjunta)

País	Permite adopción homoparental (conjunta)
Argentina	Sí
Brasil	Sí
Chile	No
Colombia	Sí
El Salvador	No
México	Sí
Paraguay	No

Violencia Intrafamiliar

Antes de comenzar el análisis de este apartado es necesario hacer una salvedad: la violencia intrafamiliar comprende diversas aristas en su configuración, entre ellas las familiares, culturales, económicas, entre otras. Lo anterior suscita que su tratamiento a nivel legal y judicial se realice en diferentes ramas del derecho. Entendiendo aquello, y asumiendo la gran extensión que esta temática por sí sola puede llegar a significar, en esta oportunidad solo nos remitiremos a un breve análisis de sus definiciones legales y una enumeración de las sedes judiciales donde se tratan estos conflictos.

La siguiente tabla contiene las definiciones legales de violencia intrafamiliar o doméstica que entregan las leyes dictadas en esta materia con el fin de lograr un análisis comparativo más sencillo entre los diferentes países.

TABLA 6. Definiciones Legales de Violencia Intrafamiliar en América Latina.

País	Definición	Norma
Argentina (Buenos Aires)	Toda acción, omisión, abuso, que afecte la vida, libertad, seguridad personal, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito.	Art. 1 ley 12.569.
Brasil*	Se entiende por violencia doméstica y familiar contra la mujer cualquier acción u omisión basada en su género que provoca su muerte, lesión, daño físico, sexual o psicológico y daño <moral o patrimonial.	Art. 5 Ley María da Penha - Ley N° 11340/06

Chile	<p>Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.</p> <p>También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.</p>	Art. 5 ley 20.066
Colombia	Todo daño físico, psíquico, o daño a la integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión de la que una persona pueda ser víctima en un contexto familiar por parte de otro miembro del grupo familiar	Art 4. Ley 294/1996
El Salvador	Constituye violencia intrafamiliar, cualquier acción u omisión, directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o muerte a las personas integrantes de una familia.	Art. 3 de la ley contra la violencia intrafamiliar
México	Es el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual, dentro o fuera del domicilio familiar, ejercida por personas que tengan o hayan tenido relación de parentesco, por consanguinidad hasta el cuarto grado ascendente y colateral, por afinidad, por adopción, o por relación de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho con la víctima.	Art. 5 de la Ley para la Prevención y Erradicación de la Violencia Familiar del Estado de México.
Paraguay	Las lesiones, maltratos físicos, psíquicos o sexuales que una persona pueda sufrir por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar, que comprende el originado por el parentesco, en el matrimonio o unión de hecho, aunque hubiese cesado la convivencia; asimismo, en el supuesto de pareja no convivientes y los hijos, sean o no comunes.	Art. 1 ley 1600

Fuente: Elaboración propia en base a leyes especiales de los países estudiados.

Todos los países que conforman el OCCA cuentan con leyes especiales que regulan los casos de violencia intrafamiliar o domésticas al que se puedan ver enfrentadas las personas en sus respectivos contextos familiares.

Interesante es el caso de **El Salvador** que, en el art. 3 de la ley contra la violencia intrafamiliar, regula expresamente las formas de violencia a las que se puedan ver enfrentadas las personas. Parte por identificar la violencia psicológica como la acción u omisión directa o indirecta cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzcan un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales. Luego describe la violencia física como las acciones comportamientos u omisiones que amenazan o lesionan la integridad física de una persona. Prosigue definiendo a la violencia sexual como las acciones que obligan a una persona a mantener contactos sexualizados físicos o verbales, o a participar en ellos mediante la fuerza, intimidación, coerción, chantaje, so-

borno, manipulación, amenaza u otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará violencia sexual, el hecho de que la persona agresora obligue a la persona agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas. Finalmente, indica que la violencia patrimonial es la acción u omisión de quien afecte o impida la atención adecuada de las necesidades de la familia; daña, pierde, sustrae, destruye, retiene, distrae o se apropia de objetos, instrumentos o bienes

De esta manera se describen las distintas formas o tipos de violencia que se pueden manifestar en los grupos familiares, ampliando el catálogo más allá de las conocidas violencias físicas y psicológicas.

Para lograr un mejor análisis comparado de los elementos contenidos en las normas estudiadas, se realizará un desglose de los principales en la siguiente tabla.

TABLA 7. Políticas sobre violencia intrafamiliar en América Latina.

Paises	¿Quién está protegido?	Familia	Violencia Psíquica	Violencia Sexual	Violencia económica	Reconoce vínculos no conyugales	Convivencia actual no es requisito
Argentina	Familia	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Brasil*	Mujer	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Chile	Familia	Sí	-	Sí	-	Sí	Sí
Colombia	Familia	-	Sí	Sí	-	Sí	Sí
El Salvador	Familia	Sí	Sí	Sí	-	Sí	Sí
México	Familia	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Paraguay	Familia	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

Fuente: PNUD (2017) Comparación de las políticas sobre violencia doméstica en América Latina: penalización, empoderamiento de víctimas y rehabilitación de agresores. Actualizada con las leyes vigentes a febrero de 2019.

Es posible apreciar que la mayoría de las legislaciones tienen como sujeto de protección de violencia intrafamiliar a todos los miembros de la familia. La excepción viene dada por la legislación de Brasil que tiene como sujeto de protección a la mujer. Por lo demás, la mayoría de las legislaciones reconocen los cuatro tipos de violencia seleccionados, con excepción de Chile, Colombia y El Salvador. Sin perjuicio de lo anterior, la legislación colombiana utiliza un elemento de apertura en su definición, al indicar que la violencia intrafamiliar se puede verificar “con cualquier otra forma de agresión” permi-

tiendo así considerar cualquier forma de violencia en el seno de las familias. Lo anterior permite que sean los jueces y juezas que conozcan de estos asuntos la determinación de las manifestaciones de violencia intrafamiliar en el contexto nacional.

En la actualidad, todos los países reconocen que la violencia doméstica o intrafamiliar se puede verificar en vínculos distintos a los conyugales, reconociendo de esta forma las uniones de hecho y civiles que se verifiquen en sus territorios. Asimismo, todas las legislaciones locales reconocen que no se requiere de una convivencia actual para poder configurarse la violencia intrafamiliar.

Por último, respecto de las instituciones jurisdiccionales que intervienen en esta materia podemos apreciar que existen respuestas institucionales distintas en cada uno de los países.

TABLA 8. Jurisdicción encargada de conocer conflictos de Familia en América Latina.

Países	Tribunal Especializado	Tribunal Penal	Tribunal de Familia	Tribunal Civil	Otros
Argentina					
Brasil*					
Chile					
Colombia					Juzgado de Paz, conciliador, autoridades de las comunidades indígenas
El Salvador					Tribunal de Paz
México					
Paraguay					Juzgados de Paz

Fuente: PNUD (2017) Comparación de las políticas sobre violencia doméstica en América Latina: penalización, empoderamiento de víctimas y rehabilitación de agresores.

Cabe destacar que en la mayoría de los países existe más de un tribunal o juzgado con competencia en los conflictos de violencia intrafamiliar, lo que evidencia la preocupación de los Estados de la región en la materia. Sin perjuicio de ello, no existen datos que nos permitan concluir cuál es el mejor modelo: uno de competencia común a dos o más tribunales o uno de competencia exclusiva.

2.1.2 Institucionalidad

En el presente apartado realizaremos un mapeo de las principales instituciones que existen en los diferentes países analizados con el fin de generar una noción de la participación estatal en los conflictos de la esfera.

En primer lugar, nos encontramos que los países estudiados con excepción de Pa-

raguay contienen dentro de sus sistemas jurídicos tribunales o juzgados especializados en materia de familia, sin perjuicio de que el último país mencionado tenga juzgados especiales en temas de niñez. Al efecto nos encontramos con los Tribunales de Familia en **Argentina**, Los juzgados especializados en familia de los grandes juzgados civiles en **Brasil**, Tribunales de Familia en **Chile**, Jueces de familia o promiscuos de familia en **Colombia**, Juzgados de Familia en **El Salvador**, Juzgados de los Familiar en **México**, juzgados civiles y comerciales y juzgados de la niñez y la adolescencia de **Paraguay**.

De esta manera, la esfera en cuestión cuenta con una jurisdicción especializada más extendida dentro de los estudios OCCA, es decir, todos sus países cuentan con jurisdicción especializada en temas de familia con la excepción de **Paraguay y Brasil**. En el primer país existen algunas materias que son conocidas por la jurisdicción civil y comercial mientras que las otras son conocidas por la jurisdicción especial de la niñez y la adolescencia. No obstante, lo anterior no nos permite establecer que existe una ausencia total de instituciones especializadas en la materia. Por su parte, en el segundo país, la competencia especializada de familia no existe en los juzgados civiles de las pequeñas comarcas donde el juez respectivo tendrá competencia promiscua en todos los asuntos asignados por la ley.

Dentro de las competencia otorgadas a los juzgados de niñez y familia, conforme a al art. 161 del Código de la Niñez y la Adolescencia, nos encontramos con temas relativos a (i) la filiación, (ii) pedidos de fijación de cuota alimentaria, (iii) casos de maltrato de niños o adolescentes que no constituyan hechos punibles, entre otros. La importancia de la especialización de las instituciones jurídicas radica en la especialización que consiguen los operadores de la misma, elemento que se constituye como factor potencial de una gestión eficiente de los conflictos sometidos a su conocimiento y decisión.

En segundo lugar, los observatorios locales reportan algunas instituciones relevantes que si bien no tienen la intención de ser una enumeración exhaustiva nos permite comprender los actores relevantes dentro de los sistemas jurídicos y administrativos nacionales. Primeramente, **Argentina** destaca la Secretaría Nacional de la Niñez que es un servicio que tiene entre sus objetivos gestar e implementar acciones tendientes a garantizar que los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos o garantías se vean amenazados o vulnerados puedan acceder al reconocimiento, goce y disfrute de los mismos, privilegiando el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios y destaca a los Defensores de Niños, Niñas y Adolescentes que conforme a al art. 47 de la ley 26.061 es una figura que tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales.

En **Chile**, se hace referencia a los Centros de Atención Jurídico Social. Estos centros, ubicados en algunas regiones del país, ofrecen un servicio de Solución Colaborativa de Conflictos, a través de la atención de un equipo interdisciplinario especializado en materias de negociación, conciliación y mediación. Asimismo, interviene en los conflictos de la esfera de familia el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género cuya principal función es crear políticas, planes y programas que benefician a las mujeres

y trabajar para eliminar cualquier tipo de discriminación de género, haciendo de Chile un país más equitativo (Gobierno de Chile (a), s/a). En el mismo ámbito se encuentra el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género que tiene como principal misión fortalecer las autonomías y ejercicio pleno de derechos y deberes de la diversidad de las mujeres, a través de la implementación y ejecución de Políticas, Planes y Programas de Igualdad y Equidad de Género, considerando el enfoque territorial, y aportando al cambio cultural que se requiere para alcanzar una sociedad más igualitaria entre mujeres y hombres en el país (Gobierno de Chile (b), s/f). Finalmente existe el Sistema Nacional de Mediación Familiar cuyo principal objetivo es asegurar la provisión del servicio de mediación sin costo para los usuarios a nivel país, en cada uno de los territorios jurisdiccionales de los juzgados con competencia en asuntos de familia (Mediación Chile, s/f).

En **Colombia**, se menciona a la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia, la que tiene por misión propender por la garantía y la protección de los derechos fundamentales de la infancia y de la institución familiar, en defensa del ordenamiento jurídico, ante las autoridades públicas y privadas del orden nacional e internacional, en cumplimiento de las funciones de prevención y de control de gestión e intervención judicial. Además está el Comisario de Familia que según el art. 83 del Código de Infancia y Adolescencia son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, reestablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley. Asimismo existe la Defensoría de la Familia que de conformidad con el artículo 79 del Código de Infancia y Adolescencia, son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y reestablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Finalmente, Instituto colombiano de Bienestar Familiar, es un establecimiento público descentralizado, su misión es trabajar con calidad y transparencia por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas (Instituto Colombiano de Bienestar Familia, s/f).

En **El Salvador**, una de las instituciones más relevantes en la materia es el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer que es la institución responsable de formular, dirigir, ejecutar y vigilar el cumplimiento de Política Nacional de la Mujer; promover el desarrollo integral de la mujer a través del cumplimiento de las disposiciones legales y además promover anteproyectos Ley y Reformas a las mismas que mejoren la situación legal de la mujer (Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, s/f). A su vez existe el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia que es la institución responsable de la ejecución de los programas de promoción, difusión y protección de los derechos de la niñez y adolescencia (Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, s/f)

México tiene el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia que se encarga de conducir políticas públicas en materia de asistencia social que promueven la integración de la familia. Así como, la promoción de acciones encaminadas para mejorar la situación vulnerable de niños, adolescentes, adultos mayores y personas

con discapacidad (Sistema Nacional DIF, s/f). Además se encuentra el Instituto Nacional para la Mujeres que es la entidad que coordina el cumplimiento de la política nacional en materia de igualdad sustantiva y coadyuva con la erradicación de la violencia contra las mujeres (Instituto Nacional para las Mujeres, s/f).

Finalmente, en **Paraguay** tenemos como actores relevantes identificados por el observatorio local a la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes que conforme al art. 48 del Código de la Niñez y la Adolescencia le corresponde prestar servicio permanente y gratuito de protección, promoción y defensa de los derechos del niño y del adolescente, más no tendrá carácter jurisdiccional. Asimismo, se encuentra el Ministerio de la Mujer que tiene como misión impulsar e implementar políticas públicas con perspectiva de género, promoviendo el pleno ejercicio de los Derechos Humanos de las mujeres, y acciones específicas para la disminución de las brechas de género y la prevención de la Violencia Basada en Género y la Trata de Mujeres (Ministerio de la Mujer, s/f).

Como pudimos apreciar existe una gran cantidad de actores relevantes que se identifican en los países estudiados, sin perjuicio de ello, la gran mayoría corresponde a instituciones que solo se dedican parcialmente a temas de familia puesto que sus objetivos son más amplios. Así, los ministerios o servicios de la mujer y equidad de género no solo se abocan a tratar temas de familia, ya que la discriminación y brechas de género que existen respecto de las mujeres se manifiesta en distintas aristas de la vida como lo son la laboral, educacional, social, científica, cultural, entre otras. Lo mismo ocurre con los casos de las instituciones que se atribuyen la promoción y defensa de los derechos de la niñez y adolescencia. Es de suma relevancia realizar esta aclaración puesto que es frecuente la creencia de que la preocupación por la mujer se reduce al espacio familiar desconociendo así las diversas dimensiones de su participación en la sociedad, acrecentando de esta forma los estereotipos de género.

2.2 La conflictividad jurídica de relaciones de pareja y familia en América Latina: Prevalencia y resolución de los conflictos

2.2.1 Prevalencia de la conflictividad

El objetivo de este apartado es caracterizar la prevalencia de la conflictividad jurídica de relaciones de pareja y familia en siete países de América Latina haciendo uso de información de tipo cualitativa y cuantitativa. El objeto de estudio son aquellos conflictos de naturaleza jurídica que experimentan las personas, aun cuando no hayan acudido ante mecanismos judiciales y/o alternativos para su resolución. Esta es la noción que se utilizará de prevalencia, cercana a la proporción de individuos en una población que presenta el evento –en este caso, la necesidad jurídica de relaciones de pareja y familia - en un periodo determinado. Desde esta perspectiva, saber con exactitud cuántos conflictos se presentan en un país resulta inviable. En el mejor de los casos, es factible conocer porcentajes aproximados de la conflictividad, mismos que son contabilizadas a través de encuestas nacionales o locales. La ocurrencia de determinados conflictos también puede quedar registrada en estudios académicos, anuarios estadísticos, informes de rendición de cuentas e investigaciones periodísticas. De este modo, éstas son las principales fuentes de la información cuantitativa que aquí analizamos. Adicionalmente, casos mediáticos de impacto social son utilizados para caracterizar de mejor forma la conflictividad de la esfera, profundizando en los aspectos cualitativos. Los conflictos que se analizarán en el apartado no son exhaustivos, ni en su tipo, ni en su prevalencia. No obstante, contribuyen a ilustrar la realidad de la conflictividad en la región.

A partir del año 2013, diversos países de América Latina han implementado encuestas de necesidades jurídicas a nivel nacional. Entre los países estudiados por OCCA, se encuentran Colombia (2013 y 2016), Chile (2015), y Argentina (2016). Los resultados no son comparables entre países debido a importantes diferencias conceptuales y metodológicas, por lo que la presentación e interpretación de los datos debe realizarse con prudencia. Pese a estas dificultades, los datos generados por las encuestas son un primer paso imprescindible para conocer, a nivel general, la ocurrencia de conflictos. Dos países relevantes para el análisis del OCCA, **Paraguay** y **El Salvador**, no han sido abordados en este primer bosquejo cuantitativo. Esto se debe a que en dichos países no se han desarrollado encuestas de necesidades jurídicas. Por tanto, se hará un esfuerzo para que esta carencia de información cuantitativa sea compensada con otros datos relevantes, así como con información cualitativa que aporte a la caracterización de la conflictividad.

TABLA 9. Conflictividad de relaciones de pareja y familia en encuestas de necesidades jurídicas

Países	Conflictos estudiados en Familia	% de población con necesidades jurídicas de Familia	% de necesidades jurídicas de Familia del total de necesidades jurídicas	Definición de necesidad jurídica	Muestreo, tamaño de la muestra y margen de error
Argentina ⁵⁶	Tenencia de hijos, adopciones o custodia legal; Violencia doméstica o violencia de género; Separación de bienes, divorcio; Pagos de cuota alimentaria; Testamentos, herencias, declaratorias de herederos.	Población con necesidades jurídicas: 54.1% Población con necesidades jurídicas en relaciones de pareja y familia: 14.7%	Relaciones de pareja y familia: 27.17%	Asunto experimentado por una persona, que involucra cuestiones legales, independientemente de que la persona lo considere un asunto "legal" y de que la persona haya tomado o no acciones para resolverlo.	Probabilístico polietápico, con una primera etapa de aglomeración y una segunda de estratificación de hogares en todo el país. Tamaño y unidad de la muestra: 2800 hogares Margen de error: (+/-) 2,3%
Chile ⁵⁷	Problemas en el acuerdo o pago de la pensión alimenticia; Divorcio o anulación del matrimonio; problema en la definición del régimen de visita de los hijos e hijas; problemas de violencia intrafamiliar; problemas respecto de la definición del cuidado personal o custodia de los hijos e hijas; problemas con el reconocimiento de hijos y adopción.	Población con necesidades jurídicas: 44.5% Población con necesidades jurídicas en relaciones de pareja y familia: 6.2%	Relaciones de pareja y familia: 14%	Conflictos jurídicos factibles de ser llevados al sistema judicial, independientemente de las acciones seguidas por los involucrados.	Muestreo probabilístico. Tamaño de la muestra: 4000 personas. Margen de error: (+/-) 1,55%
Colombia ⁵⁸	Separación de su pareja, divorcio, liquidación o definición de asuntos patrimoniales; Reconocimiento de unión libre; Definición de custodia o patria potestad y régimen de visitas de los hijos; Mantenimiento y alimentación de los hijos o de otros miembros; Adopción de un niño; Desprotección o abandono por parte de miembros de la familia; Herencia de un familiar.	Población con necesidades jurídicas: 42.7% Población con necesidades jurídicas en relaciones de pareja y familia: 2,94%	6.9%	Conflicto -una situación contenciosa entre dos o más partes- sobre la titularidad de ese derecho reconocido o una circunstancia que afecta el goce y disfrute del mismo.	Probabilístico con muestreo estratificado. Tamaño y unidad de la muestra: 5866 personas Margen de error: (+/-) 3%

Colombia ⁶⁹	Cuota de alimentos/ Custodia; Separación/ Divorcio; Herencias; Violencia contra mujer; Adopción.	Población con ne- cesidades jurídi- cas: 10% Población con ne- cesidades jurídi- cas en relaciones de pareja y familia: 1.94%	19.4%	Es un problema, conflicto o des- acuerdo que debe haber afectado un derecho, al punto de que se requeri- ría la intervención de un tercero.	Muestreo probabi- listico, estratificado, multietápico, de conglomerados Tamaño y unidad de la muestra: 22.893 hogares Margen de error: (+/-) 5% en cabe- cera y (+/-) 7% en centros poblados y rurales disperso.
------------------------	--	--	-------	--	--

Fuente: Elaboración propia con información de Subsecretaría de Acceso a la Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016), GfK Adimark Chile (2015), La Rota, M., Lalinde, S., y Uprimny, R. (2013), y Departamento Nacional de Planeación (2017).

La tabla 10 condensa los hallazgos de las ENJ en materia de relaciones de pareja y familia en Argentina, Chile, y Colombia. Estos datos serán analizados más adelante, en conjunto con los proporcionados por el informe Global Insights on Access to Justice del World Justice Project (2018). Dicho informe es el primer esfuerzo global para recabar información comparable sobre las necesidades jurídicas. El estudio reporta información de 45 países, cinco de ellos en América Latina. La tabla 10 muestra los hallazgos en materia de familia de Brasil, Chile y México. Los resultados no son representativos de la realidad nacional, en tanto que las encuestas fueron aplicadas en las tres áreas urbanas más pobladas de cada país. La validación de los resultados, no obstante, sugiere fuertes coincidencias entre los hallazgos de esta encuesta y aquellas realizadas con representatividad nacional (World Justice Project, 2018).

TABLA 10. Conflictividad de relaciones de pareja y familia según informe de *Global Insights on Access to Justice*

Países	Conflictos estudiados en Familia	% de población con necesidades jurídicas de Familia	% de necesidades jurídicas de Familia del total de necesidades jurídicas	Definición de necesidad jurídica	Muestreo, tamaño de la muestra y margen de error
Brasil	Divorcio o separación; Dificultades para obtener el pago de pensiones de niños; Dificultades en el pago de pensiones de niños; disputas sobre la custodia de los menores o sobre régimen de visitas; amenazas o violencia física por parte de la pareja actual, ex pareja u otro miembro del hogar; Desacuerdo por la división de una propiedad tras la muerte de un familiar.	Población con necesidades jurídicas: 69% Familia: 14%	20.28%	No proporciona una definición exacta. En el formulario se pregunta por "problemas y disputas".	São Paulo, Rio de Janeiro, Salvador Tamaño de la muestra: 1049
Chile		Población con necesidades jurídicas: 44% Familia: 9%	20.45%		Santiago, Valparaíso/ Viña del Mar, Antofagasta Tamaño de la muestra: 1011
México		Población con necesidades jurídicas: 38% Familia: 7%	28.42%		Ciudad de México, Guadalajara, Monterrey Tamaño de la muestra: 1000

Fuente: Elaboración propia con información de World Justice Project (2018).

Como puede observarse, las diferencias conceptuales y metodológicas de las distintas encuestas imposibilitan una comparación de las tasas absolutas entre los países. No obstante, las tasas relativas de prevalencia de las categorías – en este caso, relaciones de pareja y familia – permiten hacer un análisis comparativo (Pleasence, Balmer y Sandefur, 2013, p. 29). La primera tendencia que puede observarse es que en la mayoría de los casos la esfera de relaciones de pareja y familia se ubica entre el quinto y el sexto lugar en función de su prevalencia. Entre las siete encuestas analizadas se identifican dos excepciones. El caso de la encuesta del Departamento Nacional de Planeación de Colombia ubica a los conflictos familiares en el segundo lugar, sólo después de los conflictos de salud. Sin embargo, dicha encuesta es atípica, en tanto sus características metodológicas y conceptuales la diferencian sustancialmente del resto de las encuestas, derivando, entre otras cosas, en que tan sólo un 10% de la población declara haber tenido necesidades jurídicas. La segunda excepción es el hallazgo de Chile en el marco de la encuesta del World Justice Project. Según este resultado, la categoría de conflictos familiares es la tercera más prevalente. En la mayoría de las encuestas aquí presentadas, sin embargo, los conflictos familiares se ubican entre el quinto y sexto lugar.

TABLA 11. Conflictos más comunes reportados en relaciones de pareja y familia según ENJ y el WJP

País	Tres conflictos más comunes en relaciones de pareja y familia	Fuente
Brasil	Divorcio o separación (6%); amenazas o violencia física por parte de la pareja actual, ex pareja u otro miembro del hogar (4%); Desacuerdo por la división de una propiedad tras la muerte de un familiar (3%); Dificultades para obtener el pago de pensiones de niños (2%).	World Justice Project (2018).
Chile	Divorcio o separación (5%); Dificultades para obtener el pago de pensiones de niños (3%); Dificultades en el pago de pensiones de niños (2%)	World Justice Project (2018).
	Problemas en el acuerdo o pago de la pensión alimenticia (2.7%); Divorcio o anulación del matrimonio (2.0%); problema en la definición del régimen de visita de los hijos e hijas (1.2%)	GfK Adimark Chile (2015).
Colombia	Cuota de alimentos/Custodia (.89%); Separación/Divorcio (.48%); Herencias (.26%).	Departamento Nacional de Planeación (2017).
México	Divorcio o separación (4%); amenazas o violencia física por parte de la pareja actual, ex pareja u otro miembro del hogar (2%); Desacuerdo por la división de una propiedad tras la muerte de un familiar (2%); Dificultades para obtener el pago de pensiones de niños (1%).	World Justice Project (2018).

Fuente: Elaboración propia con información de Subsecretaría de Acceso a la Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016), GfK Adimark Chile (2015), Departamento Nacional de Planeación (2017) y World Justice Project (2018).

La tabla 11 muestra los tres conflictos de relaciones de pareja y familia que ocurren con mayor frecuencia en cada país, indicando el porcentaje de prevalencia respecto al total de la población. Como puede observarse, los problemas de separación y divorcio se encuentran entre los más tres más prevalentes en todos los países, sin excepción. Del mismo modo, los conflictos relacionados con las cuotas y pensiones alimentarias y las herencias resultan bastante comunes, únicamente no apareciendo

en el caso de la encuesta nacional de Chile (2015). En este país aparece otro tipo de conflicto como uno de los más prevalentes: los problemas en la definición del régimen de visitas de hijos e hijas.

Los porcentajes arrojados por las encuestas ayudan a formar un panorama sobre el peso que tienen en la sociedad algunos tipos de conflictos de la esfera de familia. Sin embargo, debe considerarse que las encuestas no registran todos los conflictos relevantes para este informe. En los párrafos siguientes se profundizará en ciertos tipos de conflictos que resultan relevantes de acuerdo a las actuales circunstancias de las familias en América Latina, mismas que han sido descritas en la introducción y el capítulo referente a la normatividad. En primer lugar, se presentarán los conflictos que ocurren en la etapa de formación de las relaciones familiares. Posteriormente, se presentan conflictos que caracterizan la reorganización y/o disolución de dichas relaciones.

a) Conflictos en los procesos de formación de las relaciones familiares: Matrimonio y otras uniones civiles y de hecho

Los conflictos que ocurren en esta etapa se encuentran atravesados por los principios de igualdad y no discriminación. Se ha hablado ya de la existencia de variadas formaciones y estructuras familiares, no sólo asociadas al matrimonio heterosexual. Los conflictos en los procesos de formación de las familias se generan cuando existen obstáculos normativos y fácticos que impiden a determinadas poblaciones el acceso y reconocimiento de las diversas estructuras familiares. La discriminación en dichos procesos es frecuente por diversas razones, pero aquí nos centraremos en la relacionada con la orientación sexual, la identidad y la expresión de género; así como con la discapacidad intelectual y con la condición migratoria.

Discriminación por orientación sexual, identidad de género y expresión de género

La conflictividad experimentada por las parejas del mismo género en la formación de las familias es diversa en los países latinoamericanos, en tanto que se encuentra sujeta a la normatividad local. Por ejemplo, una pareja del mismo género que busca el reconocimiento jurídico de su relación viviría un conflicto distinto en Paraguay, en donde ninguna figura jurídica reconoce esa posibilidad, que, en Argentina, país en el que existen distintas figuras al alcance de todas las personas. Conviene recordar, que aun cuando la normatividad del país no reconozca determinado derecho, constituye un conflicto justiciable y de relevancia jurídica, en tanto que se trata de derechos reconocidos por los sistemas internacional y/o regional de derechos humanos.

Resulta necesario hacer dos acotaciones que enmarcan el enfoque y contenido del presente apartado. La primera se refiere a las limitaciones metodológicas. Aunque uno de los objetivos de la sección es dibujar un panorama de la conflictividad a partir de información cuantitativa y cualitativa, en este caso resulta imposible contar con cifras que indiquen cuántas personas viven los conflictos aquí estudiados en cada país. De hecho, es factible que dicha información no sea recabada por ninguna institución, por lo que el apartado se centrará en estructurar un panorama cualitativo de la conflictividad en la región.

La segunda acotación se refiere a que, si bien la estructura de esta sección se basa en la normatividad y el reconocimiento jurídico de los vínculos afectivos de las parejas del mismo género, no se profundizará en los detalles, contenido, alcances y limitaciones de los instrumentos normativos. Por el contrario, el alcance normativo en los países estudiados servirá de referencia para la estructura del apartado, mientras que el foco de atención son las personas y las formas en que éstas viven sus conflictos, mismos que son determinados por la normatividad. En ese sentido, el primer paso consiste en cuestionarnos qué tipo de situaciones viven las parejas del mismo sexo cuando desean formar una familia, en cualquiera de sus formas. En los siguientes párrafos se describen distintas situaciones tipo, cada una de las cuáles implica distintos tipos y niveles de discriminación, lo que a su vez influye en la complejidad del conflicto. El margen de actuación que tienen las personas al vivir dichos conflictos también varía en función de la normatividad local. En los países aquí estudiados se viven una o varias de estas situaciones tipo, lo que servirá de narrativa para ilustrar cómo operan los conflictos en la realidad.

El primer tipo de situaciones es aquel en que no existen figuras jurídicas -matrimonio y otras uniones civiles- que regulen los vínculos afectivos de las parejas del mismo género. Se trata de una discriminación normativa que coloca a estas parejas en una de las circunstancias de mayor vulnerabilidad, al no existir alternativas para el reconocimiento jurídico de su vínculo afectivo. Las consecuencias de esta situación son múltiples y se experimentan en distintos ámbitos de la vida, por ejemplo, en “impuestos, la herencia y los derechos de propiedad, reglas de la sucesión intestada, privilegio del cónyuge en el derecho procesal probatorio, autoridad para tomar decisiones médicas, los derechos y beneficios de los sobrevivientes, certificados de nacimiento y defunción, normas de ética profesional, restricciones financieras en temas electorales, beneficios de compensación laboral, seguro de salud y custodia de los hijos” (Corte IDH, 2017, pág. 197). Si bien, en esta situación se encontraba la mayor parte de los países aquí estudiados, aproximadamente en los últimos diez años han ocurrido importantes progresos en la región. En la actualidad, de los siete países aquí estudiados, sólo **El Salvador** y **Paraguay** se encuentran en dicha situación.

Conviene observar algunos detalles del caso **paraguayo**. Como se comprobará en otros casos, la discriminación normativa a menudo se encuentra vinculada con la discriminación estructural, con la violencia social y física, así como con las actitudes y conductas discriminatorias por parte de los operadores de justicia, retroalimentándose mutuamente. Por ejemplo, según el Índice de Inclusión Social, elaborado por la revista *Americas Quarterly*, Paraguay es el país latinoamericano menos amigable con la población LGBTIQ+, con un puntaje de 2 (en escala de 9) en tolerancia (*Americas Quarterly*, 2016). Organizaciones de derechos humanos han reportado el recrudecimiento de acciones de violencia y de discursos de odio hacia personas LGBTIQ+. Entre noviembre de 2016 y noviembre de 2017, por ejemplo, se recibieron 203 casos de discriminación y/o violencia en la iniciativa ciudadana **Rohendu** (Codehupy, 2017). La situación de discriminación y violencia se reporta en distintos espacios: en los servicios médicos, en los centros penitenciarios, y en la vía pública (CIDH, 2015). En el año 2014, una manifestación del movimiento LGBTIQ+ fue reprimida por las fuerzas policiales, en el marco de la 4ª Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) (Capelli, 2014).

El panorama descrito es causa y consecuencia de las estructuras normativas y los posicionamientos políticos al respecto de los derechos de la población LGBTIQ+ en el país. Muestra de ello es que el proyecto de ley contra toda forma de discriminación fue rechazado por el Senado en el 2015, tras haber transcurrido siete años de su presentación (ABC, 2015). De acuerdo con la CIDH, pese a que el impacto instrumental de este tipo de legislaciones no ha sido verificado, sí tienen un efecto simbólico (CIDH, 2015). La actitud de un sector social y político hacia la idea del matrimonio igualitario queda evidenciada en la audiencia pública celebrada en el Congreso Nacional de Paraguay, en marzo de 2018 (Última Hora, 2018). La audiencia se realizó a petición de algunas organizaciones civiles, a raíz de la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Algunos parlamentarios se comprometieron con las organizaciones civiles ahí presentes a no impulsar proyectos legislativos en materia de matrimonio igualitario, lo que, de acuerdo con la opinión OC-24/17 de la Corte IDH, constituye un acto discriminatorio. Es así que se observa una relación simbiótica entre la discriminación normativa, estructural y operativa. El resultado de esta combinación es que existe una limitante absoluta para que las parejas del mismo sexo obtengan un reconocimiento jurídico de su vínculo afectivo, con los efectos ya señalados en términos de derechos. Por tanto, las parejas del mismo sexo presentan escasas posibilidades, al menos a nivel doméstico, de obtener una respuesta positiva a su conflicto justiciable. No obstante, algunas parejas paraguayas han optado por viajar a Argentina para contraer matrimonio, aun cuando en ocasiones prefieren mantenerlo en anonimato por temor (Última Hora, 13 de junio de 2014).

Otra situación se vive en aquellos países en que no existen las figuras jurídicas en la normatividad, pero se puede tener acceso a ellas a través de recursos constitucionales -amparos, acciones de tutela, recursos de protección, etc. Se ha vivido en aquellos países en que las Cortes Supremas han decretado la inconstitucionalidad de las normas que prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero en los que aún no se realizan las modificaciones legislativas pertinentes por parte del Congreso. Este fue el caso de **Colombia**, hasta el año 2016. Es también la situación de la mayoría de los estados en **México** desde el año 2012, y, sobre todo, a partir de la tesis jurisprudencial 43/2015 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La tesis 43/2015 establece que los ordenamientos estatales que disponen que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, o cuyo fin es la procreación resultan inconstitucionales. Por tanto, se insta a las entidades federativas a modificar sus códigos civiles a fin de reconocer los matrimonios de parejas del mismo género.

Desde el año 2012, los colectivos mexicanos que trabajan por los derechos de las personas IQ+ han utilizado el litigio estratégico, específicamente los amparos, como estrategia para “colapsar el sistema judicial del país con amparos” (Proceso, 2013) hasta conseguir la aprobación del matrimonio homosexual a nivel nacional. De este modo, entre los años 2012 y 2019, se han presentado cientos de amparos en todos los estados del país. Decenas de parejas han logrado casarse a través de esta vía. Pese a que algunos colectivos brindan asesoría jurídica para la tramitación de los amparos, no todas las parejas tienen esa posibilidad. Los costos económicos del amparo -entre los 500 y los 800 USD-, aunado al tiempo del proceso -entre seis y doce meses- resultan ser características del conflicto, al mismo tiempo que barreras en el acceso a la justicia. Para algunas parejas, por tanto, resulta más factible contraer

matrimonio en entidades federativas que ya han modificado su legislación (López, 15 de febrero de 2016).

En aquellos países en que se reconocen figuras jurídicas distintas al matrimonio, como en **Chile**, el conflicto es distinto. El acuerdo de unión civil es la figura permitida a las parejas del mismo sexo en el país. Entre octubre de 2015 y el 30 de septiembre de 2018, 4,706 parejas del mismo sexo firmaron el acuerdo. La tabla 12 muestra el uso de la figura en cada año.

TABLA 12. Acuerdo de Unión Civil entre parejas del mismo sexo. Chile 2015-2018

Año	Total de uniones – Parejas del mismo sexo	Mujeres	Hombres
2015*	635	277	358
2016	1246	767	888
2017	1305	666	639
2018*	1111	543	568

*Del 22 de octubre de 2015 al 31 de diciembre de 2015.

**Del 1 de enero de 2018 al 30 de septiembre de 2018.

Fuente: Servicio de Registro Civil e Identificación (2017). Datos registrales con enfoque de género. Recuperado de http://www.registrocivil.cl/PortalOI/transparencia/DatoInteresCiudadano/Datos_Registrales_por_Genero_2017_1.pdf

De acuerdo a las cifras presentadas a la tabla 11, en el año 2015 se celebraron en promedio 317 casos por mes -noviembre y diciembre. La cifra es superior a la de años posteriores: 103 en el 2016, 108 en el 2017, y 111 en el 2018. De hecho, la cifra del primer año casi triplica a las subsiguientes. Denota que la medida resultaba necesaria, y que muchas parejas esperaban la oportunidad de buscar el reconocimiento jurídico de su relación. Aun así, la discriminación persiste. En enero 2019 una pareja del mismo sexo solicitó una hora ante el registro civil para celebrar su matrimonio, misma que fue denegada en tanto que la ley “no permite ese vínculo entre dos personas del mismo sexo” (Pérez, 17 de enero de 2019)⁶⁰. En consecuencia, la pareja, con el apoyo jurídico del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh), presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago.⁶¹

Desde luego, la ausencia de discriminación en la normatividad de las figuras jurídicas no garantiza la ausencia de conflictos. En la mayoría de los países aquí estudiados persisten actitudes y prácticas discriminatorias entre los funcionarios públicos del sistema de justicia. De este modo, a través de dichos actos por parte de jueces, juezas y otros funcionarios puede complejizarse el acceso al matrimonio, por ejemplo.

Discriminación por motivo de discapacidad

Otras causas comunes de discriminación en la formación de organizaciones familiares son la discapacidad intelectual y el estatus migratorio. Aunque no se realizará un análisis detallado de la prevalencia de estos conflictos en los países latinoamericanos,

sí se dibujarán sus principales manifestaciones. El Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado que en la mayoría de los Estados se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica. De este modo, “cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta” (CRPD/C/GC/1, 2014, pár. 15). La restricción y/o denegación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha sido considerada por el Comité como un acto discriminatorio. De hecho, varios estados extienden la denegación o restricción de la capacidad jurídica a las personas sordas, una situación que ha sido denunciada por el Comité en distintas ocasiones.

Los límites al reconocimiento de la capacidad jurídica tienen profundas implicaciones en la vida familiar de las personas con discapacidad, especialmente intelectual y auditiva. Los derechos a contraer matrimonio, a establecer una unión civil, a fundar una familia, así como los derechos de custodia de hijos e hijas y los derechos sexuales y reproductivos se ven seriamente afectados en la mayoría de los países. La tabla 13 presenta los comentarios expresados por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus Observaciones finales respecto a la situación normativa en los países objeto de estudio del OCCA.

TABLA 13. Opiniones sobre el reconocimiento de la capacidad jurídica según Observaciones Finales de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

País	Año	Preocupación	Recomendación
Argentina	2012	El Comité observa con preocupación la falta del reconocimiento del derecho a formar una familia de algunas personas con discapacidad, especialmente de aquellas declaradas “insanas” o “inhabilitadas”, según el artículo 309 del Código Civil del Estado parte.	El Comité insta al Estado parte a que modifique el Código Civil en concordancia con el artículo 12 y el inciso b) del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención y a que ofrezca los apoyos necesarios para el ejercicio de la maternidad y paternidad de las personas con discapacidad que lo requieran.
Chile	2016	Preocupa al Comité: a)La vigencia de normas en el Código Civil que impiden el matrimonio a personas con discapacidad intelectual o psicosocial, y a personas sordas y sordociegas; b)La discriminación y las prácticas de negar el derecho al matrimonio y a formar una familia sobre la base de la voluntad de las parejas; c)La ausencia de apoyos necesarios para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos reproductivos en igualdad de condiciones con las demás, como se evidencia en el caso de Valeria Riveros.	El Comité recomienda que el Estado parte: a)Derogue las disposiciones discriminatorias que limitan el matrimonio a las personas con discapacidad; b)Adopte las medidas de apoyo necesarias, que incluyan la asistencia personal, con el propósito de que las personas con discapacidad, especialmente las mujeres, puedan ejercer sus derechos libres de prejuicios y en igualdad de condiciones con las demás; c)Instaure un mecanismo de revisión para el restablecimiento de la custodia de los hijos a las mujeres con discapacidad a quienes se les ha privado por motivo de la discapacidad.

Colombia	2016	El Comité expresa su preocupación por que las personas con discapacidad cuya capacidad jurídica se ve restringida debido a la declaratoria de interdicción no puedan contraer matrimonio ni formar una familia sin autorización judicial.	El Comité insta al Estado parte a que derogue toda restricción que limite o impida a personas con discapacidad contraer matrimonio y formar una familia sobre la base del consentimiento previo de las parejas. Además, le recomienda que tome medidas para prohibir explícitamente en la ley colocar a los niños fuera de sus familias sobre la base de la discapacidad, y garantizar mecanismos de apoyos disponibles en la comunidad para progenitores con discapacidad.
El Salvador	2013	Al Comité le preocupa el régimen de privación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial y a las personas con discapacidad auditiva, y otras barreras que les impiden contraer matrimonio y ejercer sus derechos en el ámbito de la familia, la maternidad y las relaciones personales.	El Comité insta al Estado parte a establecer medidas apropiadas para facilitar el ejercicio de derechos en asuntos relacionados con la familia, la maternidad y las cuestiones familiares a las personas con discapacidad.
México	2014	El Comité expresa su preocupación por la ausencia de medidas para eliminar el estado de interdicción y las limitaciones a la capacidad jurídica de una persona por razón de su discapacidad en el sistema jurídico del Estado parte. Le preocupa también la falta de conciencia social a este respecto y las resistencias de algunos operadores judiciales para poner en práctica las recomendaciones realizadas por el Comité en su Observación general N.º 1 (2014) sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley.	El Comité insta al Estado parte a que suspenda cualquier reforma legislativa que implique continuar con un sistema de sustitución de la voluntad y a que tome medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplace el régimen de sustitución en la adopción de decisiones por el apoyo en la toma de decisiones, que respete la autonomía y la voluntad de la persona, sin importar su nivel de discapacidad. Al mismo tiempo, urge al Estado parte a que revise toda la legislación federal y estatal para eliminar cualquier restricción de derechos relacionados con el estado de interdicción o con motivo de la discapacidad de la persona. Le recomienda llevar a cabo acciones para capacitar a las autoridades y la sociedad, sobre el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, a partir de las recomendaciones realizadas por el Comité en su Observación general N.º 1 (2014).
Paraguay		El Comité expresa su preocupación por el mecanismo de inhabilitación legal de las personas con discapacidad en el Estado parte y lamenta la poca comprensión que se tiene sobre el alcance del artículo 12 de la Convención. También le preocupa la falta de datos e información sobre las personas con discapacidad que han sido declaradas inhábiles judicialmente, en tanto dicha declaratoria de inhabilidad representa un obstáculo para el respeto y el ejercicio pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida, incluyendo, aunque no únicamente, el ámbito patrimonial.	El Comité urge al Estado parte que derogue las disposiciones legales del Código Civil que regulan el proceso de inhabilitación judicial por motivos de discapacidad y adopte un mecanismo de revisión independiente con el objeto de restablecer plenamente los derechos a las personas que han sido declaradas inhábiles judicialmente. Así mismo, recomienda al Estado parte que establezca mecanismos de salvaguarda necesarios para las personas con discapacidad y desarrolle un modelo de apoyo en el proceso de toma de decisiones que sea respetuoso de la autonomía, voluntad y preferencias de la persona, así como el respeto de su derecho al consentimiento libre e informado para tratamiento médico, acceder a la justicia, votar, contraer matrimonio y elegir un lugar de residencia, entre otros.

Fuente: Elaboración propia con información de Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CRPD/C/ARG/CO/1, 2012; CRPD/C/CHL/CO/1, 2016; CRPD/C/COL/CO/1, 2016; CRPD/C/SLV/CO/1, 2013; CRPD/C/MEX/CO/1, 2013; CRPD/C/PRY/CO/1, 2013.

Nota. La información se refiere a los años indicados en la segunda columna. Es posible que la situación normativa en cada país haya cambiado desde entonces.

La situación expresada en la tabla anterior es especialmente preocupante en el caso de las mujeres con discapacidades psicosociales o intelectuales. Sus derechos sexuales y reproductivos se ven seriamente afectados en tanto que se deniega su capacidad jurídica para tomar sus propias decisiones al respecto de su fertilidad y su autonomía reproductiva (CRPD/C/GC/3, 2016, par. 44). Ello facilita intervenciones forzadas como la esterilización, el aborto, la mutilación genital femenina (CRPD/C/GC/3, 2016, par. 44).

b) Conflictos en los procesos de reorganización y disolución de las relaciones familiares

Los conflictos justiciables que ocurren en esta etapa se añaden a los conflictos interpersonales y emocionales que viven las familias. Desde luego, la decisión de disolver o reorganizar los vínculos familiares se impulsa, o al menos se caracteriza por situaciones de conflicto entre los miembros. El conflicto se vuelve justiciable: se requiere de la intervención de la Justicia para proteger los derechos de todas las personas involucradas, así como para encontrar acuerdos sobre situaciones tan complejas como los términos patrimoniales de la separación de la pareja, o la definición de los regímenes de custodia y visita de los hijos. En los párrafos siguientes se caracteriza la conflictividad de la reorganización y disolución de las familias en la región, a partir de la presentación de estadísticas, casos emblemáticos, así como de información cualitativa que describe la problemática en los países.

Divorcio y nulidad

Se ha señalado ya que aun cuando nos encontramos ante un proceso de rearticulación de los modelos familiares -que ha sido denominado como el “Big Bang” de la familia – el matrimonio heterosexual continúa siendo el vehículo jurídico fomentado por la normatividad para la formación de las familias. Por tanto, los procesos de reorganización de las familias ocurren mayoritariamente a través de la disolución formal de los vínculos matrimoniales, o en su defecto, de la separación física. Aunque toda separación implica potenciales efectos justiciables, este apartado se focalizará en aquellos casos caracterizados por el divorcio.

De acuerdo con los hallazgos de las encuestas de necesidades jurídicas, el divorcio es uno de los conflictos más frecuentes dentro de la categoría de familia. En todos los casos se encuentra entre el primero y el segundo lugar según su frecuencia dentro de la escala de familia, siendo experimentado por una proporción que fluctúa entre el 2% (Chile) y el 6% (Brasil) de la población general. Es de suponer que muchos de estos casos ingresan al sistema de justicia. Sin embargo, debe considerarse que dentro de dicho porcentaje se incluye también el conflicto “separación”, que podría realizarse al margen la Justicia.

TABLA 14. Conflictos de divorcio y separación según encuestas de necesidades jurídicas

País	Conflicto	Porcentaje de la población general que vive el conflicto	Posición que ocupa en la escala de frecuencia en la categoría de relaciones de pareja y familia
Brasil	Divorcio o separación	6.0%	Primer

Chile	Divorcio o separación	5.0%	Primer
	Divorcio o anulación del matrimonio	2.0%	Segundo
Colombia	Separación/ Divorcio	.48%	Segundo
México	Divorcio o separación	4%	Primer

Fuente: Elaboración propia con información de Departamento Nacional de Planeación (2017) y el World Justice Project (2018).

La siguiente tabla muestra la última cifra encontrada de casos de divorcio en los siete países objeto de estudio. Desde luego, los datos no son comparables entre sí en tanto que las poblaciones de los países son distintas. El cálculo de una tasa por cada x número de individuos resulta poco útil, considerando que la población general no constituye la población en riesgo. Por otro lado, la denominada “tasa de divorcio” -número de divorcios en un año determinado dividido por el número de matrimonios en el mismo periodo- resulta inexacta. Esto se debe a que la población en riesgo de divorcio no sólo es aquella que contrajo matrimonio durante un año, sino, en todo caso, todas las parejas casadas (Belst, 2004). Calcular una cifra que refleje de manera certera el riesgo de divorcio supone un ejercicio mucho más complejo, que requeriría de información más detallada respecto a los datos etarios y fechas de la celebración de los matrimonios que finalizan en divorcio (Belst, 2004).

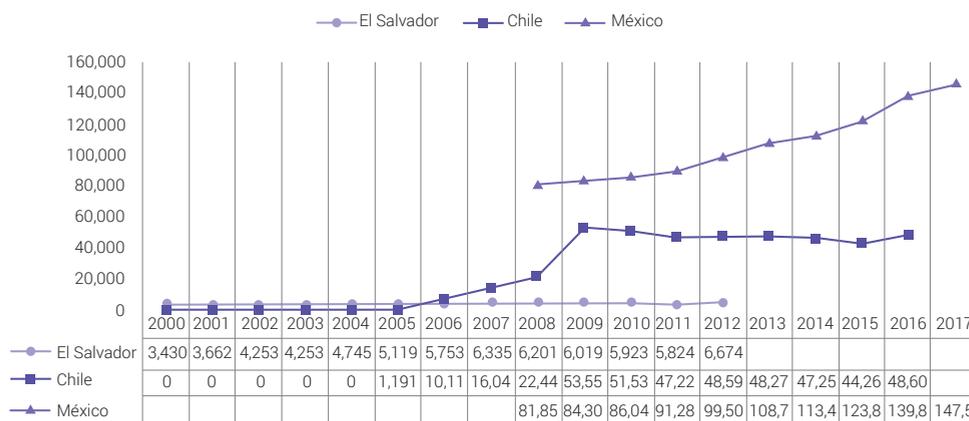
TABLA 15. Número de divorcios en América Latina

País	Número de Divorcios	Año
Brasil ⁽¹⁾	344,526	2016
Chile ⁽²⁾	48,608	2016
Colombia ⁽³⁾	22,720	2017
El Salvador ⁽⁴⁾	6,674	2012
México ⁽⁵⁾	147,581	2017
Paraguay ⁽⁶⁾	8,600 ⁶²	2015

Fuentes: (1) Instituto Brasileiro de Família (2018). Em 33 anos, divórcios aumentam 269%, enquanto a população cresceu apenas 70%. Recuperado de <http://ibdfam.org.br/noticias/na-midia/16311/>; (2) Servicio de Registro Civil e Identificación (2017). Datos registrales con enfoque de género. Recuperado de http://www.registrocivil.cl/PortalOI/transparencia/DatoInteresCiudadano/Datos_Registrales_por_Genero_2017_1.pdf; (3) Superintendencia de Notariado y Registro (2018). En el 2017 más de 56 mil parejas se casaron mientras que otras 22 mil se divorciaron; (4) Dirección General de Estadística y Censos (2014). Compendio Estadístico 2012-2013. Recuperado de file:///C:/Users/Barbara%20Soto/Downloads/COMPEN-DIO_ESTADISTICO_2012_2013.pdf; (5) Instituto Nacional de Geografía y Estadística (2017); (6) ÚltimaHora (2017). En el 2016 hubo más matrimonios que divorcios y más nacimientos que muertes. Recuperado de <https://www.ultimahora.com/en-el-2016-hubo-mas-matrimonios-que-divorcios-y-mas-nacimientos-que-muertes-n1057599.html>

Tal vez más revelador que la cifra anual de divorcios resulta observar su evolución a través de los años. La mayoría de los países latinoamericanos experimentan una tendencia creciente (Ver Gráfico 1 como ejemplo). Las causas de esta tendencia son diversas: la simplificación del trámite, la disminución del estigma social, la fluidez de las relaciones, la mayor incorporación de la mujer al mercado laboral, y las transformaciones de los esquemas económicos y productivos de la sociedad (Tamez y Ribeiro, 2016).⁶³

GRÁFICO N°1. Número de divorcios en países de América Latina 2000 - 2017



Fuentes: Elaboración propia con información de Departamento de Población y Estadísticas Demográficas (2018); Instituto Nacional de Geografía y Estadística (2000-2017); Dirección General de Estadística y Censos (2000-2012).

Particularmente interesante resulta el caso de **Chile**, dada la aprobación tardía del divorcio en el 2004. El curso de la cifra de divorcios entre el 2005 y el 2016 devela la forma en que la figura jurídica comenzó a ser aceptada y utilizada por la sociedad. En el 2005, el primer año de su entrada en vigor, se registraron 1,191 casos, una cifra significativamente inferior al promedio que se observaría en los años siguientes. El desconocimiento o estigma de la figura jurídica podría ser una explicación de la cifra comparativamente baja. A partir del 2006 se observa un incremento relevante, una tendencia que se mantendría hasta el 2008. En el 2009, sin embargo, la cifra experimentó un aumento drástico -a 53,555-, equivalente a más del doble del año anterior. El número se mantuvo más o menos estable en el año siguiente. De acuerdo con Cox (2011), el aumento paulatino de la cifra de divorcios entre el 2006 y el 2009 puede obedecer a “un problema de stock o demanda insatisfecha de más larga data” (Cox, 2011 en Salinas, 2018)⁶⁴, con un amplio número de personas deseando divorciarse antes de la entrada en vigor del divorcio en el 2005. En el 2011 se observó un ligero descenso, alcanzando así una estabilidad que se mantendría como promedio hasta el año 2016.

TABLA 16. Número de divorcios en Chile. Periodo 2005-2016

Año	Número de Divorcios
2005	1,191
2006	10,119
2007	16,049
2008	22,441
2009	53,555
2010	51,531
2011	47,222
2012	48,594
2013	48,272
2014	47,253
2015	44,269
2016	48,608

Fuentes: Elaboración propia con información de Departamento de Población y Estadísticas Demográficas (2018)

La lectura de las estadísticas según las causas de divorcio también resulta interesante. En la tabla N.16 se presenta el caso mexicano como ejemplo. Resulta difícil hacer un análisis de la evolución de las causas de divorcios a través de los años, considerando que una multiplicidad de factores puede incidir en los incrementos y descensos del peso proporcional de cada causa. Entre las posibles explicaciones del cambio en las cifras se encuentran las modificaciones legislativas en una o varias entidades federativas, la publicidad y conocimiento por parte de la sociedad de los cambios normativos, así como la transformación de los sistemas de registro de causas y los campos disponibles para su ingreso. Para todas las causas, sin embargo, resulta evidente la conflictividad inherente a los casos de divorcio: se trata de la disolución de la más íntima de las relaciones humanas (Aviel, 2018). La complejidad, por otro lado, es determinada por distintas variables; desde la presencia de bienes matrimoniales difíciles de valorar, o la posible migración de uno de los cónyuges cuando hay hijos menores de edad en el matrimonio.

Además de las variables anteriores es interesante observar la diversidad de causas de divorcio, un abanico que supone variados niveles de intensidad, conflictividad, y complejidad del proceso. Algunas de las causas, por ejemplo, se asocian con conductas violentas, e inclusive, delictivas. Entre ellas se encuentran los casos impulsados por violencia intrafamiliar, por cometer un acto delictivo contra el cónyuge, o por la propuesta de prostitución hacia el cónyuge. Desde luego, los casos de divorcio que caen en dichos supuestos colocan a las víctimas en una circunstancia de riesgo, que requerirá de una respuesta y conducción especial por parte de la Justicia. Otras causas de divorcio pueden indicar distintos niveles de conflictividad, y, por consiguiente, la necesidad de distintos mecanismos de resolución de conflictos. Lo relevante es

comprender que no todos los procesos de divorcio representan la misma complejidad para quienes lo viven, una complejidad determinada en gran medida por la causa que lo impulsa. En definitiva, un divorcio por incompatibilidad de caracteres significa un conflicto distinto de aquel impulsado por la manifestación de la intención o cambio de sexo de uno de los cónyuges, y éste, a su vez, uno distinto al divorcio causado por adulterio o infidelidad sexual.

TABLA 17. Causas de divorcios en México. Periodo 2008 – 2017

Causa	Año									
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Total	81,851	84,302	86,042	91,285	99,509	108,727	113,478	123,883	139,807	147,581
Voluntario unilateral	83	5,546	8,147	8,324	13,554	28,184	36,96	45,029	64,854	80,432
Mutuo consentimiento	59,543	58,502	58,466	62,744	65,267	62,28	58,68	61,68	58,032	53,6
Separación por 2 años o más independientemente del motivo	10,699	10,795	10,593	11,989	13,725	11,329	11,022	9,132	6,899	5,047
No especificada	145	177	188	211	336	364	1,302	1,345	3,67	3,42
Separación del hogar conyugal por más de 1 año, con o sin causa justificada	4,261	3,059	2,969	2,576	2,542	2,385	2,064	1,949	1,779	1,263
Abandono de hogar por más de 3 o 6 meses, sin causa justificada	3,974	3,357	2,969	2,576	2,542	2,385	2,064	1,949	1,779	1,263
Sevicia, amenazas o injurias o la violencia intrafamiliar	927	767	762	681	702	635	598	559	585	498
Incompatibilidad de caracteres	273	465	325	347	385	633	609	353	278	358
Adulterio o infidelidad sexual	487	433	527	515	482	443	446	297	277	229
Negativa a contribuir voluntariamente o por sentencia del juez familiar al sostenimiento del hogar	911	737	687	657	618	575	441	341	206	130

Incitación a la violencia	166	140	141	125	115	125	133	74	74	91
Hábitos de juego, embriaguez o drogas	115	87	81	85	49	57	63	42	44	54
Si un cónyuge solicitó el divorcio por causa injustificada, el demandado puede divorciarse 3 meses después de la última sentencia	30	17	17	10	18	9	6	17	13	39
Haber cometido delito doloso o infamante	28	25	18	21	17	26	32	41	50	29
Cometer acto delictivo contra el cónyuge	42	41	24	17	16	21	8	22	24	13
Enajenación mental incurable o el estado de interdicción declarado por sentencia	39	23	20	17	9	16	18	24	17	11
Acusación calumniosa	25	32	20	24	38	20	14	19	19	10
Alumbramiento ilegítimo	27	29	44	48	29	40	41	5	6	9
Declaración de ausencia o presunción de muerte	24	10	12	15	8	10	14	9	16	9
Propuesta de prostitución	9	5	9	11	4	12	7	4	4	2
Corrupción y/o maltrato a los hijos	33	41	15	17	14	17	11	10	8	6
Enfermedad crónica o incurable, la impotencia o esterilidad incurable	9	11	6	4	13	9	9	14	6	4
Bigamia	1	2	2	4	1	6	3	1	1	2
Fecundación asistida sin consentimiento del cónyuge		1				1		7	4	
Impedir uno de los cónyuges a otro desempeñar una actividad lícita										1

Uso de métodos de esterilización permanente sin consentimiento del cónyuge									1
Bisexualidad manifestada, o intención o cambio de sexo por tratamiento médico o quirúrgico				1	6	6		2	1

Fuentes: Instituto Nacional de Geografía y Estadística (2008-2017)

Los efectos y consecuencias del divorcio también son clave para comprender la conflictividad y el diseño de mecanismos de resolución adecuados. El análisis de la evidencia sugiere que el divorcio se encuentra asociado con otros problemas justiciables, apareciendo en forma de “racimo” (Genn, 1999; Pleasence, 2005). De este modo, el divorcio, los conflictos familiares, la violencia intrafamiliar, los problemas económicos y laborales aparecen en conjunto. De hecho, el análisis de datos sugiere que los problemas familiares son un detonador clave de otros conflictos, desencadenando una especie de cascada (Pleasence, 2004). La información es valiosa: a partir de ella se entiende que ante la presencia de un conflicto de este racimo es deseable establecer mecanismos preventivos y de atención temprana. Las consecuencias del divorcio deben también leerse desde un enfoque de género, estudiando los efectos diferenciados en hombres y mujeres. En ese sentido, algunos cuerpos de evidencia develan que las mujeres viven efectos a largo plazo más negativos en términos económicos, caracterizados por la disminución de los ingresos (de Vaus et al., 2015) y el aumento del riesgo de caer en pobreza (Smock and Manning, 1999). En **Chile**, por ejemplo, se encontró que el divorcio aumenta “más de 20% la probabilidad de una madre de ser pobre -y con ella sus hijos-, y al menos 10% la de caer en la indigencia. Estos efectos son más fuertes para las madres con menor educación (...) Los jóvenes entre 15 y 18 años aumentan en 50% la probabilidad de abandonar su educación dejándola incompleta” (Doña y Giolito, 2012).

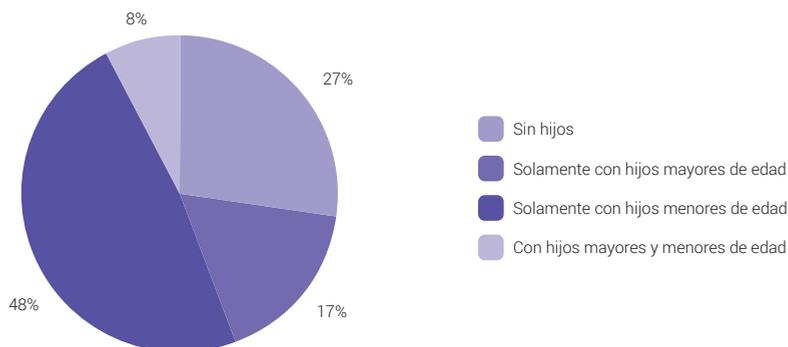
El divorcio puede significar ya no la disolución de las relaciones familiares, sino su reorganización. Esto es especialmente cierto cuando hay hijos en la familia, y, sobre todo, cuando se trata de menores de edad. La existencia de niños y niñas en el matrimonio añade complejidad al proceso de divorcio. Distintos estudios han documentado los riesgos que éste implica para el bienestar emocional y educativo de los menores de edad (Johnston, 1994; Garriga, Martínez y Oliba, 2018). En consecuencia, las tendencias reformistas del derecho familiar colocan el foco en acciones interdisciplinarias, entre las que se encuentran el uso de mecanismos alternativos como la mediación (Johnston, 1994), la implementación de programas de educación para los padres (Schepard, 1994), así como la participación de profesiones y prácticas de salud mental (Vezzetti, 2016). A esto se debe añadir que múltiples derechos de la niñez se encuentran en riesgo, siendo imperativo para los sistemas de justicia salvaguardar el interés superior de niños y niñas, así como su derecho a ser escuchados de acuerdo a su autonomía progresiva.

La proporción de divorcios en que se encuentran involucrados menores de edad no es menor. A efectos de ilustrar esta realidad se profundizará en el caso **brasileño**. De acuerdo con información del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGA), el 65% de los casos divorcios ocurre en familias con hijos, mientras que sólo el 37% es en familias sin hijos. Del total de divorcios, el 48% consiste en familias con hijos menores de edad. Esto significa que cerca de la mitad de los casos de divorcio requieren que la Justicia se encuentre preparada para cumplir con los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Aunque la mayoría de los casos involucra a familias que tienen entre uno y dos hijos (147,148), no son desdeñables los que ocurren en familias de entre tres y siete hijos (38,100).

TABLA 18. Número de divorcios según tipos de familia en Brasil. Año 2015.

Total de Divorcios	Tipo de Familia				
	Sin Hijos	Solamente con hijos mayores de edad	Solamente con hijos menores de edad	Con hijos mayores y menores de edad	Sin declarar
253.347	68.045	44.131	120.917	20.200	54

GRÁFICO 2. Total de Divorcios a nivel nacional en año 2015: 253,347



Fuentes: Elaboración propia con información de Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2015).

Pensiones alimenticias y derechos de los niños, niñas y adolescentes

Entre los rasgos característicos de los procesos de divorcio se encuentra el establecimiento de la obligación de pagar pensiones alimenticias destinadas a los hijos e hijas del matrimonio. La obtención del pago de dicha pensión constituye uno de los conflictos justiciables en materia de familias más frecuentes, según encuestas de necesidades jurídicas. La tabla 18 muestra los porcentajes de la población general que vive el conflicto, así como su posición según su peso proporcional en la esfera de familia.

TABLA 19. Conflictos Más Frecuentes en Relaciones de Pareja y Familia

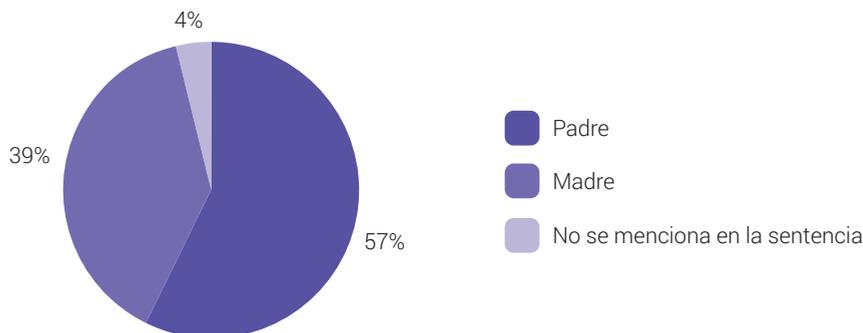
Pais	Tres conflictos más comunes en relaciones de pareja y familia	Porcentaje de la población general que vive el conflicto	Posición que ocupa en la escala de frecuencia en la categoría de relaciones de pareja y familia
Brasil	Dificultades para obtener el pago de pensiones de niños y niñas.	2%	Tercero
Chile	Dificultades en el pago de pensiones de niños y niñas.	2%	Tercero
	Problemas en el acuerdo o pago de la pensión alimenticia	2,7%	Primero
Colombia	Cuota de alimentos/Custodia	89%	Segundo
México	Dificultades para obtener el pago de pensiones de niños y niñas.	1%	Tercero

Fuentes: Elaboración propia con información de Departamento Nacional de Planeación (2017) y el World Justice Project (2018).

El conflicto es relevante, no sólo por su frecuencia y dimensión justiciable. Las personas directamente afectadas son los hijos e hijas, una situación especialmente importante cuando se trata de menores de edad. El desarrollo de los niños y niñas es el principal derecho que se encuentra en riesgo en este tipo de conflictos. A propósito, la Convención de Derechos del Niño señala en su artículo 27 el deber de los Estados Partes de tomar “las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero” (CRC, art. 27.4). Asimismo, el artículo enfatiza que es a los padres u otras personas encargadas del niño a quienes incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar “las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño” (CRC, art. 27.2). De manera similar, el derecho de los niños a la alimentación es referido en los artículos 6, 18, 24, 27, 28 y 31 de la Convención. Bossert, y Zannoni (1993) sostienen que “El derecho a percibir alimentos –y la correlativa obligación de prestarlos– deriva de una obligación alimentaria legal, de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial: la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien lo requiere.” (Bossert, y Zannoni, 1993 en USAID y CEAMSO, 2018, p. 56).

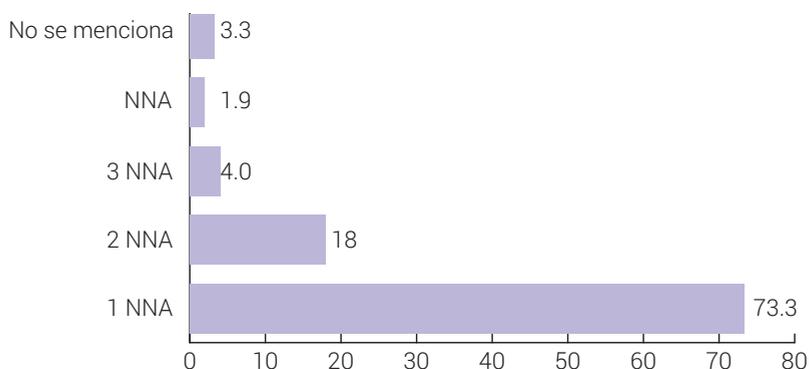
El juicio de asistencia alimenticia es el segundo juicio más solicitado en todos los fueros en **Paraguay**. Se trata también del juicio más frecuente en el fuero de Niñez y Adolescencia. De acuerdo con el Centro de Estudios Sociales y Ambientales, en el año 2015 se iniciaron al menos 7,400 solicitudes de juicios de asistencia alimenticia (USAID y CEAMSO, 2018). En su *Estudio sobre la asistencia alimenticia y su vinculación con el derecho a la protección de niñas, niños y adolescentes* (2018), el CEAMSO analiza la problemática en Paraguay, a partir de información cuantitativa y cualitativa referente a cuatro tipos de juicios de asistencia alimenticia: ayuda prenatal, aumento de asistencia alimenticia, ofrecimiento de asistencia alimenticia, y disminución de asistencia alimenticia. El estudio ofrece elementos relevantes que caracterizan la conflictividad en el país. Por ejemplo, identifica que el 57.3% de los juicios son iniciados por demandas de la madre, mientras que el 38.7% es iniciada por los padres. Mientras tanto, el 73.3% de los juicios involucra a un niño o niña, en tanto que en un 18.0% se encuentran involucrados dos menores.

GRÁFICA 3. ¿Quién inicia la demanda?



Fuentes: Elaboración propia con información de USAID y CEAMSO (2018). *Estudio sobre la asistencia alimenticia y su vinculación con el derecho a la protección de niñas, niños y adolescentes*

GRÁFICO 4. Cantidad de NNA



Fuentes: Elaboración propia con información de USAID y CEAMSO (2018). *Estudio sobre la asistencia alimenticia y su vinculación con el derecho a la protección de niñas, niños y adolescentes*

El estudio muestra que el conflicto se encuentra atravesado por situaciones de desigualdad de género. Por ejemplo, la investigación cualitativa denota que las mujeres llevan la responsabilidad en las labores de cuidado y no remuneradas, afectando su posibilidad de obtener y mantener un empleo remunerado. Dicha situación afecta de manera desproporcionada a mujeres de menores estratos socioeconómicos. En consecuencia, la situación de vulnerabilidad económica en que se encuentran las mujeres a cargo de los hijos es la principal impulsora de la solicitud de pensión alimenticia. La investigación reporta las barreras de acceso a la justicia que atraviesan las personas que viven el conflicto.⁶⁵ El estudio concluye que “los juicios de asistencia alimenticia serían la “punta del iceberg” de la situación en la que se encuentra en Paraguay en cuanto a la garantía del derecho alimentario, entendido desde el paradigma de la protección integral” (USAID y CEAMSO, 2018, p. 18).

Regímenes de custodia

Aunque la definición de la custodia de los y las hijas es una situación factible de ser analizada desde múltiples enfoques, en esta sección nos centraremos en dos de la diversidad de ángulos que toca. El primero se refiere a la complejidad del balance entre la protección del interés superior del niño y la niña y su derecho a ser escuchado en el proceso judicial que le concierne, de acuerdo a su autonomía evolutiva. El segundo aspecto versa sobre el papel que desempeñan los estereotipos de género en la definición de la custodia, una problemática que ha puesto en el centro de la discusión a los principios de igualdad y no discriminación. Ambos aspectos se encuentran vinculados, y aparecen a menudo en la decisión sobre la definición de la custodia.

Si bien las regulaciones del divorcio determinaron de forma primigenia que la custodia o cuidado directo y regular de los niños, niñas y adolescentes lo debía ejercer la madre de estos, al día de hoy las legislaciones han avanzado en el sentido de establecer como máxima el interés superior del NNA, por lo que ya no existen una asignación automática de éstas sino que se deben tener en consideración las condiciones o situaciones de sus padres, los acuerdos que ambos puedan alcanzar y la opinión o preferencia del NNA involucrado. Pese a ello, la evidencia científica señala que es más importante para el desarrollo de las y los niños “la presencia de un cuidador sensible y emocionalmente disponible a las necesidades del menor, independientemente del género y la relación consanguínea” (Cossío y Ortega, 2013, p. 259). Así, “no es posible establecer en términos biológicos una regla de preferencia para la custodia de los menores por parte de las madres o de los padres” (Cossío y Ortega, 2013, p. 259). No obstante, a pesar de que el cuidado y relación con sus hijos e hijas es relevante para los hombres, marcando su identidad y su vínculo afectivo, la normatividad a menudo no reconoce dicha realidad (Carrillo, 2013).⁶⁶ Por otro lado, para analizar el papel de los estereotipos de género en la definición de la custodia no basta con observar la normatividad, sino que es relevante analizar el número de custodias otorgadas al padre y la madre, respectivamente. En la tabla 20 se observa la distribución de la custodia en **Brasil**. Como puede observarse, en más del 50% de los casos la custodia es conferida a la madre. En la legislación brasileña la custodia podrá ser unilateral o compartida. Se contempla que cuando no exista acuerdo entre los padres y ambos se encuentren aptos para su ejercicio, se aplicará la custodia compartida a no ser que uno de los padres manifieste al juez o jueza que no desea la custodia del NNA (arts. 1583 y 1584 Código Civil). Es decir, la custodia de los NNA se asignará de conformidad.

TABLA 20. Custodia de los hijos e hijas en proceso de divorcio en Brasil

Total	Responsáveis pela guarda dos filhos				
	Marido	Mulher	Ambos os cônjuges	Outro	Sem declaração
141118	7.402	111.712	18.238	1.348	2.418

Fuentes: Elaboración propia con información de Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2015).

En **Colombia** no existe una asignación directa de la custodia de los NNA del matrimonio, por lo que la determinación de la persona que ejercerá la custodia puede formularse de dos formas, a través de la presentación de un acuerdo en el caso de la solicitud de separación de cuerpos con la aprobación del juez, o la asignación directa por parte del juez de la custodia de los NNA, como en el caso del divorcio (arts. 161 y 166 Código Civil). **Colombia**. En la sentencia T-587/17 de la acción de tutela del año 2017, la Corte Constitucional concluyó que “resulta improcedente que las autoridades judiciales reproduzcan o impongan los roles que tienen lugar al interior de las familias compuestas por un hombre y una mujer, por cuanto estas no son las únicas protegidas por la Constitución”, en tanto que “cualquier diferenciación que se haga con fundamento en elementos innatos a los sujetos (género/sexo/raza/origen) es inconstitucional por cuanto es esencial al ser humano y menoscaba el ejercicio y goce de los padres de género masculino sobre la base de una desigualdad irreal entre hombres y mujeres en esta materia”.

El caso versa sobre la decisión de otorgar custodia definitiva a la madre de una menor, sin tener en cuenta que ella había manifestado querer vivir con su padre (El Tiempo, 20 de noviembre de 2017). La Corte Constitucional concluyó que el fallo incurrió en defecto fáctico, “al desconocer el valor probatorio de las visitas efectuadas por los funcionarios judiciales a las viviendas de los padres, la distancia respecto de los centros educativos y recreativos, así como las sugerencias de los distintos especialistas”. Por el contrario, la decisión se tomó “con fundamento en criterios subjetivos de edad de la niña y género de los padres, que guardan relación con el desarrollo sexual y la aparición de su pubertad.” Asimismo, se incurrió en defecto sustantivo, pues no se “dio importancia a la manifestación expresa de la menor -sujeto de derechos- atinente a con cuál de los padres quería vivir”.

Entre los argumentos esgrimidos por el Juzgado de primera instancia se señaló que “es preferible asignar la custodia y cuidado personal a su progenitora (...) atendiendo los argumentos anteriormente expuestos, pues tenemos la certeza que al lado de su madre, como sugiere la Defensoría de Familia y Asistente Social del despacho, la menor va a encontrar un espacio donde se le garantice su intimidad y desarrollo sano de su pudor y sexualidad; así como su adecuada formación física y psicológica. También porque en el hogar materno va a estar en un entorno sano, con la posibilidad de satisfacer todas sus necesidades, entre otras, al recibir el afecto y amor materno, que es el indispensable en su formación integral en su condición de mujer.” De acuerdo con la Corte Constitucional, dichos argumentos resultan discriminatorios, en tanto “asigna roles absolutos en la crianza de los menores de edad que han mutado en el estado actual de las relaciones familiares. En su concepción tradicional de género, solo las mujeres adultas son aptas para guardar y cuidar a las niñas, mientras los hombres, tienen vedada la custodia exclusivamente por su condición natural masculina.” Asimismo, señala que “la masculinidad no implica necesariamente un trato indelicado hacia las otras personas o menores de edad, tampoco que el padre no pueda desarrollar habilidades para enseñar y proteger los derechos fundamentales de su hija menor de edad”.

En los casos en que los preceptos discriminatorios y reproductores de estereotipos de género persisten en la normatividad, conviene observar los pronunciamientos y

decisiones jurisdiccionales. Entre los años 2013 y 2014 el tema llegó a la Suprema Corte de Justicia de **México** en distintas ocasiones (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014; Cossío y Orozco, 2013). El Ministro José Ramón Cossío Díaz se ha pronunciado al respecto, señalando que la legislación mexicana en la materia resulta discriminatoria -al establecer de manera automática la custodia materna. El Ministro incluso señala que la norma tiene como consecuencia reforzar el estereotipo de género, reforzando “la preconcepción mujer-madre”. Como afirma De Beauvoir (1949), se estima que sólo a través de la maternidad las mujeres cumplen con su destino fisiológico y vocación natural. Así, aunque la norma pareciera beneficiar a las mujeres, “en realidad tiene consecuencias significativas en otros ámbitos, como es la salud, el trabajo e incluso la política, construyendo y reforzando un estereotipo que no siempre opera en su favor. Implica una generalización que termina por negar derechos e imponer cargas en los casos supuestamente atípicos” (Cossío y Ortega, 2013). De nuevo, el tema se vincula con la desprotección del interés superior de la niñez, al no considerar los elementos y circunstancias del caso.

2.2.2 Resolución de la conflictividad

El objetivo de este capítulo es identificar el curso de resolución que pueden seguir los conflictos en materia de relaciones de pareja y familia. Reconociendo las dificultades de contabilizar la conflictividad civil, conocer datos sobre su resolución - o falta de resolución - también representa un reto. No obstante, se pueden construir posibles escenarios a partir de información disponible desde los ángulos de la oferta y la demanda.

Los hallazgos de las ENJ serán utilizados para caracterizar los distintos cursos y salidas que puede seguir un conflicto, desde el punto de vista de la demanda de acceso a la justicia. Por otro lado, se realiza un mapeo de los mecanismos de resolución de los conflictos de la esfera. Se trata de un mapeo basado en una estructura conceptual de los mecanismos, misma que se aplica a los casos de Familia. Asimismo, se busca aportar con información empírica sobre los distintos mecanismos de resolución existentes en los países objeto de estudio del OCCA.

En un escenario idóneo de la gestión y la transparencia de información los datos sobre los ingresos y trayectorias de los conflictos debieran ser registrados y sistematizados por las instituciones que conforman el sistema de justicia, idealmente con el mayor desglose posible. También deberían ser accesibles y encontrarse disponibles para su consulta. La realidad de los sistemas de información estadística en muchos países de América Latina no coincide con dichas expectativas. Esta carencia de información sistematizada, aunada a las diferencias entre los sistemas de justicia civil en la región, dificulta una caracterización más precisa, profunda y comparable entre distintos países. Por ese motivo, más que un diagnóstico detallado de la resolución de la conflictividad, se realiza un mapeo conceptual y empírico de los mecanismos de resolución.

2.2.2.1 Aportes desde la demanda de justicia

Uno de los objetivos de las ENJ es registrar, no sólo las necesidades jurídicas de la población, sino también el grado en que éstas son satisfechas. Cada ENJ sigue una metodología propia para conceptualizar y determinar cuándo una necesidad jurídica

es satisfecha. Los resultados presentados en la tabla 21 son ilustrativos y no comparables y corresponden a todas las necesidades, no necesariamente relacionadas con relaciones de pareja y familia. En ocasiones, la insatisfacción de las necesidades tiene que ver con la ausencia de una respuesta del sistema judicial o con el incumplimiento de una decisión. En otros casos, un exceso temporal de un proceso –en el caso de la ENJ de Colombia, más de dos años- puede implicar la insatisfacción de la necesidad. De cualquier modo, siempre es relevante tener en cuenta que la perspectiva de la satisfacción de una necesidad desde el punto de vista de la demanda de justicia no necesariamente coincide con la perspectiva de la oferta. Lo relevante es observar que no todas las necesidades jurídicas son satisfechas y que los porcentajes de satisfacción varían. Los porcentajes de satisfacción pueden ser distintos en los conflictos relacionados de relaciones de pareja y familia.

TABLA 21. Porcentaje de la población con necesidades jurídicas insatisfechas según ENJ

Total	Porcentaje de la población con necesidades jurídicas insatisfechas
Argentina (2016)	19.2%
Chile (2015)	General: 61%
Colombia (2013)	Entre el 43% y el 48%
Colombia (2016)	6%

Fuentes: Elaboración propia con información de Subsecretaría de Acceso a la Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016), GfK Adimark Chile (2015), La Rota, M., Lalinde, S., y Uprimny, R. (2013), y Departamento Nacional de Planeación (2017).

Cuando las personas experimentan una necesidad pueden seguir distintos cursos de acción. La decisión sobre las acciones a seguir puede estar influenciada por múltiples motivos: desde la percepción personal sobre la relevancia de la necesidad jurídica, hasta el nivel de conocimiento de las posibles salidas institucionales al conflicto.

La primera clasificación que se puede hacer de las alternativas de acciones es si las personas acuden o no a una autoridad estatal o a un tercero imparcial para solucionar su problema. Las tablas 22 y 23 muestran los resultados de las ENJ en los distintos países. Aun teniendo en mente la imposibilidad de comparar resultados entre los países, es posible observar una tendencia. En la mayoría de los casos, las personas no acuden a una autoridad o a un tercero para resolver el problema. Los porcentajes varían entre los países, desde un 24.8%, hasta un 11%. Las explicaciones son muy variadas, y sólo algunas de ellas serán tratadas en el apartado de barreras de acceso a la justicia. Aunque en la misma tendencia, los resultados de Argentina muestran una brecha menor. La relación se invierte en el caso de la encuesta de Colombia del 2016, una realidad especialmente válida para los conflictos sobre la tierra, con un 65.27% de personas que acuden a una autoridad o tercero imparcial en búsqueda de soluciones.

TABLA 22. Porcentaje de personas que acude y no acude ante una autoridad o tercero imparcial para resolver el conflicto según ENJ

País	Porcentaje de personas que acudieron a una autoridad o un tercero imparcial para resolver el problema	Porcentaje de personas que NO acudieron a una autoridad o un tercero imparcial para resolver el problema
Argentina (2016)	45.6%	50.5%
Chile (2015)	22%	78%
Colombia (2013)	24.8%	75.2%
Colombia (2016)	Vivienda: 53.84% Tierra: 65.27%	Vivienda: 46.15% Tierra: 34.73%

Fuentes: Elaboración propia con información de Subsecretaría de Acceso a la Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016), GfK Adimark Chile (2015), La Rota, M., Lalinde, S., y Uprimny, R. (2013), y Departamento Nacional de Planeación (2017).

TABLA N°23. Porcentaje de personas que acude y no acude ante una autoridad o tercero imparcial para resolver el conflicto según informe de *Global Insights on Access to Justice*

País	Porcentaje de personas que acudieron a una autoridad o un tercero imparcial para resolver el problema	Porcentaje de personas que NO acudieron a una autoridad o un tercero imparcial para resolver el problema
Brasil	13%	87%
Chile	13%	87%
México	11%	89%
Nicaragua	14%	86%

Fuentes: Elaboración propia con información de World Justice Project (2018).

Los resultados de la primera clasificación ya comienzan a dibujar una tendencia. En definitiva, no todas las necesidades jurídicas llegan a las instituciones estatales a cargo de la resolución de los conflictos. De hecho, los casos que llegan a algún punto de oferta de servicios jurídicos son los menos frecuentes. La tabla 24 muestra las diferentes acciones que toman las personas al vivir necesidades jurídicas relacionadas con relaciones de pareja y familia. Cada encuesta presenta distintas opciones de respuesta a las personas encuestadas, mismas que son expuestas en la tabla. Entre las acciones que pueden tomarse frente a la presencia de una necesidad jurídica se encuentran la búsqueda de ayuda de familiares o amistades, los intentos por conversar o arreglar el problema por cuenta propia, o recurrir a un actor ilegal. También se encuentra la posibilidad de no hacer nada, alternativa que se ubica en el 9% (Chile, 2015) y entre un 6,1% y 26,7% (Argentina, 2016). En algunos casos se pueden identificar los porcentajes de los casos que ingresan al entramado institucional. En Chile,

por ejemplo, el porcentaje de necesidades jurídicas en familia que ingresan al sistema de justicia es de un 64%. En Colombia (2016) un 67,45% busca solución con una institución o particular, mientras, la probabilidad de no hacer nada para solucionar el conflicto es relativamente baja para esta esfera (6,79%). Esto de todos modos tiene datos bastante diferentes a los conocidos por al EJN realizada en Colombia en 2013, donde se estimó un 29% para esta no hacer nada. Esto puede deberse a diferencias tanto conceptuales, como metodológicas.

TABLA 24. Acciones frente a necesidades jurídicas relacionadas con relaciones de pareja y familia según ENJ

País	Acciones frente a necesidades y conflictos relacionados con familia
Argentina (2016)	Oficina u organismo público: 2,8% - 29,5% Asesoramiento profesional: 23,3% - 50% Ayuda de familiares o amigos: 0% - 17,5% Intentó resolverlo por su cuenta: 12,9% - 30,3% No hizo nada: 6,1% - 26,7%
Chile (2015)	Conversar: 45% Nada: 9% Denunciar: 18% Consejo legal: 20% Demandar: 30% Método Colaborativo: 12% Ingreso al sistema de justicia: 64% No ingreso al sistema de justicia: 36%
Colombia (2013)	No hizo nada: 29% Intentó arreglar por su propia cuenta: 19% No sabe: 2,1% Acudió a un tercero: 49,9% De los que acudieron a terceros Autoridad del Estado: 91,9% Particular: 8,1% De los que acudieron a terceros Concilió: 29% Decisión: 46% No hay resultado: 19% Otros: 6%
Colombia (2016)	Institución o particular: 67,45% Acuerdo pacífico: 24,22% No hizo nada: 6,79% Acción violenta: 0,86% Actor ilegal: 0,67% <i>De quienes acuden a una institución la efectividad es de 44,3%</i> Familiares: 100% Jurisdicción indígena: 68,9% Abogado: 54,1% Casa de Justicia: 45,1% Conciliador Equidad: 44,6% Comisaría Familia: 43% Jueces: 41% Defensoría Familia: 40%

Fuentes: Elaboración propia con información de Subsecretaría de Acceso a la Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016), GfK Adimark Chile (2015), La Rota, M., Lalinde, S., y Uprimny, R. (2013), y Departamento Nacional de Planeación (2017).

En el caso chileno (2015) se puede analizar en detalle las razones para no hacer nada, encontrándose que las razones más frecuentes es que no hay nada que hacer (18%) o que demoraría mucho (18%). Esto último tiene un correlato en el bajo nivel de resolución que ven los conflictos en familia (35%), a la vez de los dilatados tiempos de proceso, que se estiman en promedio de 854 días, es decir por sobre los dos años.

También es interesante observar los detalles entregados por la encuesta chilena sobre las otras acciones tomadas, que en el caso particular de la esfera de familia, se da un fenómeno algo diferente a lo que se puede observar en penal, trabajo o vivienda, y son las altas cifras de demanda, de consejo legal y de utilización de métodos colaborativos, 30%, 20% y 12% respectivamente, mientras los promedios para todas las materias se ubican en 7% para demanda, 7% para el consejo legal y a penas en 3% en métodos colaborativos.

El informe de hallazgos de la encuesta realizada en Argentina permite observar con más detalle por conflictos particulares. La tabla 25 expone los porcentajes en que se emprenden las distintas acciones, según cuatro tipos de conflictos de la esfera de familia. El primero, relacionado con la tenencia de hijos, adopciones y custodia legal. También uno sobre el pago de la cuota alimentaria. Otro sobre separación de bienes y divorcios. Y un último sobre problemas de relaciones entre miembros de la familia que ocasionan disputas ya sean económicas como de otra índole. Se observan diferencias notables entre las acciones tomadas frente a una u otra necesidad. Mientras que en la tenencia de hijas e hijos existe un alto porcentaje (29,5%) que acude a institucionalidad pública, en el caso de los divorcios tan solo un 2,8% toma este camino. Por otra parte, frente al asesoramiento legal, cerca de la mitad recurre a él frente a divorcio y pago de cuotas alimentaria -50% y 46,5% respectivamente-, en tanto solo un cuarto lo busca frente a tenencia de hijas e hijas y problemas de relaciones entre miembros de la familia -27,10% y 23,30% en cada caso.

La alternativa no hizo nada también muestra diversidad, pero en general se mueve en porcentajes bajos para todos los tipos de conflictos -entre 6,10% y 26,70%. Resulta interesante notar que justamente en el conflicto donde hay mayor preponderancia a acudir a una oficina u organismo público, es también la misma que presenta el porcentaje más alto de personas que no realizan acción alguna.

TABLA 25. Acciones frente a necesidades jurídicas relacionadas con distinto tipos de conflicto de familia en Argentina según ENJ

	No hizo nada	Intentó resolverlo por su cuenta	Buscó ayuda de familiares o amigos	Recurrió al asesoramiento de profesionales	Recurrió a familias o amigos y a asesoramiento profesional	Acudió a una oficina u organismo público	Ns/Nc
Tenencia de hijos, adopciones o custodia legal	26.7%	12.90%	0%	27.1%	3.8%	29.5%	0%
Separación de bienes o divorcio	11.1%	19.4%	9.9%	50%	6.7%	2.8%	0%

Pagos de cuota alimentaria	6.1%	11.5%	3.4%	46.5%	10.2%	19.9%	2.4%
Problemas de relaciones entre los miembros de la familia que ocasionan disputas económicas o de otro tipo	15.2%	30.3%	17.5%	23.3%	6.5%	7.1%	0%

Fuentes: Subsecretaría de Acceso a la Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, 2016.

Indagando en los lugares o personas específicas a las que acuden para realizar estas acciones podemos ver en la encuesta de **Chile** algunos datos. Por ejemplo, para la búsqueda de *asesoramiento legal*, se recurre en la mayoría de las veces a un *abogado o abogada*, representando esto el 24% de los casos, mientras un 16% lo hace por medio de un *asistente social* y solo un 15% en *tribunales o juzgados*. En cuanto a la acción de *demanda* por conflictos en familia, esta es tramitada comúnmente a través de un abogado también (29%), en tanto un 23% de las personas consultadas contestó *No Sabe*.

El *método colaborativo* es especialmente notable en el caso chileno, ya que es muy bajo para casi todas las otras esferas de necesidades evaluadas por las ENJ, y alcanza su máximo uso en el caso de familia. Dentro de las personas que actúan de esta forma, la mayoría lo hace a través de juzgados y tribunales (53%), mientras otro porcentaje importante lo canaliza a través de instituciones públicas especializadas en mediación (27%). Un bajo número (2%) lo hace a través de un abogado o abogada, a diferencia de lo ocurrido en la demanda y el consejo legal.

Por otro lado, las instituciones estatales a las que las personas acuden son variadas. Aunque los resultados no se encuentran desagregados por esfera ni tipo de conflicto, la ENJ de Colombia del año 2013 identificó que las personas que acuden a una autoridad lo hacen mayormente ante instituciones administrativas (67.9%), en comparación con las judiciales (32.1%). Entre las más utilizadas del tipo administrativo se encuentran los comandos de atención inmediata o estaciones de policía (29.1%), los inspectores de policía (16.3), y las superintendencias (15.0%). La autoridad del sistema judicial a la que se acude en mayor medida es la Fiscalía General de la Nación (85.4%) (La Rota et al., 2013). En el caso colombiano, esto significa que, del total de necesidades jurídicas presentadas, un 13,38% acude ante una autoridad administrativa, mientras que el 6.42% lo hace ante una autoridad judicial.

Los datos sobre los porcentajes de necesidades jurídicas que buscan una solución en el aparato institucional –administrativo o judicial- destinado a la resolución de conflictos sugieren varios puntos de análisis. En primer lugar, que la búsqueda de justicia no necesariamente se hace en los mecanismos judiciales. De hecho, esta es la vía institucional menos utilizada, a pesar de que pudiera considerarse lo contrario, noción que puede llevar a una mayor inversión financiera en el funcionamiento de dichos mecanismos. Por esta razón, conviene observar los otros mecanismos de resolución de conflictos a los que la población acude en mayor medida. También resulta necesario realizar un mapeo de la totalidad de mecanismos, sus ventajas y desventajas en función de su potencial teórico y su desempeño. El siguiente apartado constituye un pri-

mer esfuerzo en la construcción de dicho mapeo. Por otro lado, el reducido porcentaje de necesidades jurídicas que acuden ante un mecanismo de resolución de conflictos, en conjunción con el alto número de necesidades jurídicas insatisfechas en los países de la región, hace necesario estudiar las razones por las que las personas no buscan resolución en las instituciones. Un primer acercamiento a dichas razones se realiza en la sección 2.4

Barreras de acceso a la justicia.

Además de las alternativas de acudir a una autoridad o un tercero imparcial y no hacer nada, en la tabla 25 puede observarse otro grupo de acciones. En Argentina se manifiesta como intentar resolverlo por cuenta propia (12,9% - 30,3%), en Colombia como acuerdo pacífico (24,22%), y en Chile como conversar (45%). Se trata de las acciones que se reportan en algunos casos con mayor frecuencia que acudir a un organismo público y tercero imparcial, y siempre mayor a no actuar en absoluto en el caso de conflictos de familia. En los tres casos, se observa una línea unificadora relacionada con la necesidad de contar con mecanismos preventivos que entreguen información sobre las formas de solucionar el conflicto, así como con mecanismos autocompositivos. Los datos resultan relevantes, sobre todo si se busca construir una política de acceso a la justicia basada en la evidencia de los comportamientos y acciones de la población frente a los conflictos.

2.2.2.2 Aportes desde la oferta de justicia

Consideraciones metodológicas previas

El propósito de este apartado es identificar, caracterizar y analizar los principales aspectos de los mecanismos que cada Estado ofrece a las personas para gestionar la conflictividad relativa a la formación, reorganización y disolución de familias y parejas en sus formas diversas.

A diferencia de los informes antecedentes, el presente abordará la oferta de justicia a partir de cada país reportado y no comparativamente por tipo de mecanismo. El examen transversal y mapeo regional del estado de cosas en la materia se efectuará al momento de realizar las recomendaciones generales.

El trabajo realizado por OCCA ha tomado como principal fuente de información los datos entregados por cada uno de los observatorios locales. A partir de los mismos, hemos llevado adelante una revisión documental a fin de aclarar y/o complementar los relevamientos hechos por cada equipo de trabajo de los respectivos países.

Las categorías de mecanismos son las mismas utilizadas en los estudios anteriores, circunstancia que explica la omisión de la reproducción de la tabla clasificatoria y la remisión a todo efecto a los mencionados informes. Recordemos que la categorización realizada es una elaboración propia cuya única finalidad es ordenar los hallazgos. No aspira a tener un carácter rígido ni definitivo, ni en lo teórico ni en lo práctico.

Si bien los mecanismos identificados suelen ser comunes a diversos tipos de conflic-

tos, cada informe profundiza en la caracterización y análisis de los propios de cada esfera. Esto es, en las modulaciones principales que adquieren en razón de la conflictividad abordada o en aquellos autónomos o *ad hoc* instituidos.

El lector o la lectora deben tener presente que el estudio realizado no tiene pretensión de exhaustividad. Por el contrario, procura relevar los mecanismos principales de cada país a fin de identificar los problemas centrales en y para la promoción y protección de los derechos en juego en los conflictos observados. Sin perjuicio de ello, también se recuperarán aquellos que destaquen por su carácter innovador, complejo, excepcional o por la calidad de información que se encontró.

Existen países en los que no se desarrollará ningún mecanismo en cierta categoría. Esto se debe a multiplicidad de factores. Destacamos dos: (i) la ausencia de reporte o identificación por las organizaciones nacionales; y, (ii) el mayor uso o importancia de otros para gestionar la problemática.

Matriz de referencia

Como se señaló en el capítulo 2.1 *Normatividad*, en materia de formación, reorganización y disolución de familias y parejas en sus formas diversas existen numerosas reglas jurídicas convencionales, constitucionales y legales. Ello complejiza y dificulta la tarea de identificar la razonabilidad y eficacia de cada medio instituido en los respectivos Estados.

No obstante, consideramos que existen algunas cuestiones elementales que debiesen estar presentes como marco general o reglas específicas a fin de sostener su convencionalidad-constitucionalidad. Entre ellas:

(i) La cantidad y calidad de medidas administrativas, legislativas o judiciales tendientes a garantizar la disponibilidad de mecanismos individuales o colectivos, preventivos o resolutivos.

(ii) La eficacia, accesibilidad y adecuación de esos mecanismos en razón del tipo de conflictividad. Ello incluye garantizar medidas de protección, una resolución oportuna, acceso efectivo al mecanismo y al resarcimiento, reparación u otro medio de compensación justo y eficaz⁶⁷.

(iii) La amplitud o restricciones legales o fácticas existentes para el ejercicio de derechos y mecanismos vinculados al recorte temático propiciado en este informe, ponderando a tal fin la incidencia de la discriminación o igualdad de las personas y colectivos involucrados. Por ejemplo, en cuestiones de legitimación, caducidad o acceso efectivo a la justicia⁶⁸.

(iv) La existencia y promoción de mecanismos que maximicen y respeten la autonomía personal, las particularidades de las personas o sujetos intervinientes o las características distintas del conflicto. De ese modo, es importante ponderar si el sometimiento de cierto tipo de conflictividad a un medio es exclusiva y excluyente (con predominio estatal) y cuáles son las razones a las que responde. Especialmente, para pensar en la

introducción de mecanismos alternativos a la mirada judicial hegemónica en conflictos donde la misma resultaría irrazonable. Por ejemplo, la desjudicialización del divorcio de mutuo acuerdo y su derivación a un mecanismo administrativo o registral.

(v) La correspondencia entre el marco declarativo, los mecanismos y las prácticas generadas en torno a la gestión de un conflicto en concreto.

(vi) El reconocimiento normativo de tuteladas diferencias en función de las personas estructuralmente desiguales, sea a través de mecanismos específicos o reglas especiales dentro de los medios generales. En particular, aquellas asociadas a la niñez o violencia de género en materia de familias. Por ejemplo, “el diseño de los procedimientos administrativos y judiciales adaptados a las particularidades que implica tener que tomar decisiones sobre la base de identificar cuál sea el interés superior del niño en cada situación particular, incluyendo para ello la adecuación del procedimiento para contemplar la participación y la opinión del niño, la de sus progenitores y otras personas relevantes para esta determinación” (CIDH, 2013).

(vii) El abordaje integral e interdisciplinario de la conflictividad en cada uno de los mecanismos y la interacción y vinculación de los mismos entre sí para dar respuestas que mejoren la exigibilidad desde un enfoque de derechos. Entre otras cosas, ello supone testear la existencia de gabinetes de profesionales en los distintos mecanismos; suministrar servicios especializados u ofrecer programas eficaces de rehabilitación y capacitación⁶⁹; afianzar los mecanismos compositivos y dialógicos; u, optimizar la relación eficaz entre medios y órganos públicos (estatales o no) y privados.

A. Argentina

En la Argentina existen múltiples mecanismos para el abordaje de los conflictos de la esfera. No obstante, predominan las intervenciones de tipo alternativo, administrativo y judicial, tanto en su regulación como en su uso.

A pesar de tratarse de un régimen sustantivo y no procesal⁷⁰, el régimen normativo más relevante es el nuevo Código Civil y Comercial Nacional. El mismo no sólo fija derechos (determinando quiénes, cuándo y cómo estarán legitimados) sino que trae un sinnúmero de disposiciones procedimentales y procesales, algunas de las cuales se encuentran dentro de cada institución en particular y otras en un título dedicado especialmente a los procesos de familia⁷¹.

Allí se establece que el proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. También se exige que las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia y la resolución pacífica de los conflictos, especialmente tratándose de personas vulnerables. Inclusive, impone que los jueces ante los cuales tramitan estas causas deban ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario⁷².

En ese sentido, constituye un aspecto positivo que tanto a nivel nacional como en la mayoría de jurisdicciones provinciales⁷³, se cuente con un fuero especializado desti-

nado a la resolución de conflictos de familias. Ello así, pues se reconoce la especialidad de esta clase de conflictividad y su diferencia de sentidos y estructura con el procesamiento civil.

En materia probatoria los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba, recayendo la carga de la prueba en quien está en mejores condiciones de probar⁷⁴. En las acciones de filiación, las pruebas genéticas pueden disponerse de oficio, valorándose la negativa como indicio grave a la posición del renuente.

Las acciones de estado de familia son personales (no pueden ejercerse por subrogación), irrenunciables e imprescriptibles⁷⁵. En consecuencia, salvo los casos de extinción legalmente previstos, pueden interponer una acción en cualquier momento.

Aquí es importante destacar la Ley N° 26473 sobre identidad de género, la cual reconoce la identidad autopercebida. La misma no requiere diagnóstico psicopatológico, ni operación de reasignación de sexo, teniendo cobertura estatal no arancelada y hallándose incluida en el Programa Médico Obligatorio.

En el caso argentino, ningún matrimonio puede ser tenido por nulo sin sentencia que lo anule, dictada en proceso promovido por parte legitimada para hacerlo. De igual modo, el divorcio o la adopción sólo se otorgan por sentencia judicial, quedando también prohibido expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño⁷⁶. Ello reafirma el criterio excluyente de los mecanismos judiciales.

En el caso del matrimonio, la nulidad no puede deducirse luego de fallecido uno de los cónyuges, salvo las excepciones de ley. Por ejemplo, cuando sea para determinar el derecho del demandante y la nulidad absoluta sea invocada por descendientes o ascendientes. El Ministerio Público sólo puede promover la acción de nulidad en vida de ambos esposos.

En la adopción, es necesaria declaración judicial en situación de adoptabilidad o la privación de la responsabilidad parental. Entre otras condiciones, ese procedimiento requiere la intervención del niño, niña y adolescente (con asistencia letrada), de los padres o representantes legales, del organismo administrativo que participó en la etapa extrajudicial y del Ministerio Público. El juez/a también puede escuchar a los parientes y otros referentes afectivos.

Las personas que pretendan adoptar tienen que inscribirse en el registro único de aspirantes a guarda con fines adoptivos creado por Ley N° 25854 y reglamentado mediante Decreto N° 1328/09. Durante el período de vinculación guarda y adopción las familias cuentan con el apoyo técnico y acompañamiento del programa establecido a dichos fines por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Resolución 408/2014).

En cuanto al divorcio, es importante destacar el proceso en el nuevo Código se ha sim-

plificado. Sin embargo, aun cuando el divorcio de mutuo acuerdo sea un trámite casi burocrático, sigue exigiéndose intervención judicial.

En cuanto a los efectos patrimoniales del matrimonio, se reconoce la posibilidad de requerir la separación judicial de bienes aun cuando no se disuelva el mismo en términos personales. Entre otros motivos, ello procede si se alega y acredita que la mala administración del otro le acarrea el peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales.

En Argentina se encuentran reconocidos los procesos colectivos como parte de la garantía del debido proceso constitucional. Sus requisitos de admisibilidad y procedencia han sido reglamentados por parte de la Corte Suprema de Justicia mediante Acordada N° 12/16, más allá de las reglas dispersas que existen en algunas leyes y de los precedentes que el propio Tribunal ha generado. La utilización de esta vía judicial en los conflictos de la esfera está determinada por la posibilidad de alegar la existencia de un caso colectivo, circunstancia que dependerá de cómo se construya el caso. Para ello es importante tener presente la relación entre las dimensiones personales-colectivas que involucran las familias y cómo las interferencias estatales y personales limitan o potencian sus fines⁷⁷.

El rol de las juezas/ces en los procesos de familia es marcadamente activo, tanto en la dirección como en la gestión del conflicto. Por ejemplo, pueden dictar todo tipo de medidas cautelares de oficio en los procesos en que intervengan a fin de resguardar los intereses superiores que se hallen en juego⁷⁸.

Respecto de los niños, niñas y adolescentes, toda decisión que se tome en un mecanismo administrativo o judicial que los involucre debe garantizarles el derecho a ser oído, a que su opinión sea tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso y que se decida conforme su interés superior. Inclusive, cualquiera sea el tipo de conflicto que los involucre (por caso, guarda, cuidado, alimentos o adopción), la competencia judicial se determina por el lugar donde el niño, niña o adolescente tenga su centro de vida⁷⁹.

El régimen integral de protección de la niñez instituido por Ley N° 26061 instituye un "Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes". El mismo está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. También establece los medios administrativos y judiciales a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos de este colectivo. A nivel provincial, existen similares disposiciones. No obstante, el régimen nacional constituye una ley de presupuestos mínimos que responsabiliza a todas las jurisdicciones (arts. 32, 1, 4 y concs.).

Todas las provincias han incorporado las figuras del defensor y del abogado de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a excepción de Formosa (aunque no todas han cumplido con su designación). En ambos casos, tienen por objeto velar

por la protección y promoción de sus derechos, aunque el abogado puede ejercer su representación en cualquier sede.

También se ha creado una red nacional de jueces/zas de familia para la protección y restitución internacional de niños. Todas las provincias han suscripto el convenio de adhesión a excepción de CABA. La red fue creada en 2008 y es un mecanismo que permite agilizar la información y cooperación judicial como asimismo difundir las buenas prácticas en la materia.

En relación con las personas que sufren restricciones a la capacidad, se instituyó un cambio de paradigma radical tendiente a maximizar su autonomía progresiva⁸⁰. No obstante, se sigue exigiendo la necesidad de obtener dispensa judicial para contraer matrimonio ante la falta permanente o transitoria de salud mental que le impida el discernimiento para el acto matrimonial⁸¹.

El derecho a la reproducción asistida debe garantizarse por los centros de salud, basando a tal fin el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Cuando las prepagas, obras sociales o el Estado se nieguen a garantizarlo, las personas pueden efectuar las reclamaciones administrativas o judiciales pertinentes mediante los mecanismos generales o especiales existentes. En general, es común que se interpongan acciones de amparo.

La inscripción de la filiación debe realizarse conforme a las disposiciones contenidas en los ordenamientos relativos al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Esto constituye un trámite administrativo. Cuando existan divergencias o cuestionamientos en torno a ella, podrán promoverse peticiones ante dichos órganos burocráticos y/o promoverse las pertinentes acciones judiciales.

No es admisible la impugnación de la filiación matrimonial o extramatrimonial de los hijos nacidos mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre a dichas técnicas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

Como parte de los mecanismos administrativos se destaca en el nuevo Código Civil y Comercial el reconocimiento del registro de las uniones convivenciales a los fines de lograr, entre otros aspectos, la protección de la vivienda familiar. La unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el Registro de las Personas que corresponde a la jurisdicción local.

En el caso de cese de la unión convivencial, se reconoce al conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, el derecho a una compensación. Esto puede determinarse de mutuo acuerdo por las partes o a través de acción judicial. Lo mismo acontece en relación con la atribución de la vivienda de uso familiar⁸².

La determinación de las obligaciones derivadas de la disolución del matrimonio o unión civil (por caso, alimentos, tenencia o régimen de visitas), puede ser consensuada per-

sonalmente, mediante mediación ante el Consejero de Familia o por determinación judicial. En todos los casos se requerirá homologación judicial.

Una herramienta interesante en relación con el cumplimiento de las obligaciones alimentarias es la creación de Registro de Deudores Alimentarios Morosos en sede administrativa. El de CABA fue creado por Ley N° 269, siendo el primero de Argentina. La inscripción como deudor moroso conlleva limitaciones comerciales y civiles. Por ejemplo, la imposibilidad de abrir cuentas corrientes, obtener tarjetas de crédito, otorgar habilitaciones, concesiones, licencias o permisos, ni designar como funcionarios jerárquicos a quienes se encuentren incluidos en el Registro (art. 4).

Mediante Ley N° 26485 se reglamentó un régimen de protección integral de la mujer, el cual tiene por objeto principal erradicar la violencia y promover arreglos más igualitarios. Allí se reconocen como medios para esos cometidos la adopción de medidas tendientes a sensibilizar a la sociedad; la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin, así como promover la sanción y reeducación de quienes ejercen violencia; y, la adopción del principio de transversalidad en todas las medidas así como en la ejecución de las disposiciones normativas, articulando interinstitucionalmente y coordinando recursos presupuestarios (art. 7 y concs.).

El organismo administrativo que gobierna y articula con las demás personas públicas y privadas la gestión de conflictos en la temática es el Consejo Nacional de la Mujer, donde existe además un Observatorio de la Violencia contra las Mujeres (arts. 11, 12 y concs.). Se reconocen vías administrativas y judiciales especiales, las cuales deben cumplimentar con todos los estándares constitucionales-convencionales. Entre ellos, la disposición de oficio e inmediata de medidas cautelares de protección; la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos; y, a oponerse a la realización de inspecciones sobre su cuerpo por fuera del estricto marco de la orden judicial. En caso de consentirlas y en los peritajes judiciales tiene derecho a ser acompañada por alguien de su confianza y a que sean realizados por personal profesional especializado y formado con perspectiva de género (arts. 16, 19 y concs.).

En Argentina la mediación prejudicial a nivel nacional es obligatoria. En relación a los conflictos de la esfera se instituye la mediación familiar, la cual comprende las cuestiones patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial. De allí que queden excluidas las acciones de divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y adopción (art. 5 inc. C, 31 y concs., Ley N° 26589). La naturaleza del conflicto, el alcance de la pretensión y la necesidad de un tercero imparcial que pertenezca al Poder Judicial determine el derecho, explican y tornan injustificable el sometimiento compulsivo en relación a dichos conflictos. También es imposible de llevar adelante una mediación en los casos en que haya existido violencia.

Aun cuando se hubiese sometido a mediación extrajudicial -y acentuando la impor-

tancia de acuerdos compositivos en la materia-, cuando la causa ingresa al sistema judicial en distintas provincias argentinas, se cuenta con una etapa previa de conciliación. En general, se realiza ante un Consejero de Familia, quien procura el avenimiento entre las partes. Para ello cuenta con la asistencia de un gabinete interdisciplinario. Ese intento conciliatorio es repetido por el juez en la audiencia preliminar⁸³.

B. Paraguay

Las principales instituciones de las que derivan mecanismos de resolución de conflictos de la esfera de relaciones de parejas y familias son:

i) La Dirección de Mediación instituida dentro de la Corte Suprema de Justicia y circunscripciones judiciales en todo el país. A pesar de que la Corte es la autoridad responsable, este mecanismo opera extrajudicialmente. Dentro del proceso judicial, se utiliza y reconoce la conciliación judicial⁸⁴.

En caso de asistencia alimentaria es muy utilizado. De la investigación del Programa de Democracia y Gobernabilidad de USAID/Paraguay y CEAMSO (2018), surge que en el año 2015 llegaron a un acuerdo en un 73,5% de los casos, en 2016 al 71,8% y en 2017 al 87,3%, teniendo en cuenta las jurisdicciones de Capital, Guairá, San Pedro, Concepción, Alto Paraná e Itapúa. Asimismo, en cuanto al análisis del funcionamiento del Servicio de Mediación por jurisdicciones desagregadas, se registró que en Capital los acuerdos en el ámbito extrajudicial llegan a un 51,3%, mientras que los acuerdos judiciales llegan solo a un 15%. Con relación a la jurisdicción de Ciudad del Este, los acuerdos judiciales llegan a un 36,2%, mientras que los extrajudiciales no superan el 10%.

ii) Las Secretarías de la Defensa Pública, quienes prestan servicios de mediación en temas de familia y pareja.

iii) Las Casas de Justicia, pertenecientes al Ministerio de Justicia, las cuales operan como instancias descentralizadas que ofrecen servicios de mediación a nivel nacional en temas de familia. Según las informaciones adicionales del Paraguay en el marco de su VII informe periódico en cumplimiento a la CEDAW, el 90% de los beneficiarios de las actividades encaradas en el marco del programa son mujeres y niños, quienes acceden mayormente a los servicios de salud, registro e identificaciones y orientación legal. El mayor rango de usuarios del sexo femenino se registra en el servicio de orientación legal básica, siendo el 92% mujeres, quienes se presentan a deducir sus pretensiones a favor de sus hijos, en los fueros de familia y niñez y adolescencia. Los cuatro tipos de casos más frecuentes son filiación, asistencia alimenticia, régimen de relacionamiento y tenencia (2015).

iv) La Conserjería de Derechos del Niño y Adolescentes (CODENI), las cuales se encuentran en el ámbito municipal y son parte del Sistema Nacional de Promoción y Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia instituido mediante el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 1680/01).

A través del mismo, la política pública de niñez y adolescencia procura la descentralización de la promoción de los derechos, la atención de las situaciones en que estén en

juego y la construcción de espacios institucionales, comunitarios y sociales donde se reconozca a niños y niñas como sujetos sociales de derechos, con capacidad para participar en la construcción de una sociedad inclusiva, participativa, justa y solidaria.

El objetivo de las CODENI es asegurar que los niños, niñas, adolescentes y sus familias accedan a atención especializada en sus comunidades, ofreciendo servicios de mediación en problemáticas de familia y niñez.

Son atribuciones de la CODENI intervenir preventivamente en caso de amenaza o transgresión de los derechos del niño o adolescente, siempre que no exista intervención jurisdiccional, brindando una alternativa de resolución de conflictos; brindar orientación especializada a la familia para prevenir situaciones críticas; habilitar entidades públicas y privadas dedicadas a desarrollar programas de abrigo y clausurarlas en casos justificados; derivar a la autoridad judicial los casos de su competencia; llevar un registro del niño y el adolescente que realizan actividades económicas, a fin de impulsar programas de protección y apoyo a las familias; coordinar con las entidades de formación profesional programas de capacitación de los adolescentes trabajadores, y proveer de servicios de salas maternas, guarderías y jardines de infantes para la atención del niño cuyo padre o madre trabaje fuera del hogar.

v) El Ministerio de la Mujer, órgano que brinda servicios de mediación en cuestiones de relaciones de pareja.

En cuanto a los mecanismos judiciales, es importante destacar que en Paraguay no existe una justicia especializada en materia de familia. Uno de los temas que se encuentran en debate en el Congreso Nacional es justamente la creación de los juzgados de familia.

Por el contrario, si cuentan con un fuero de niñez y adolescencia⁸⁵, aunque la crítica en este caso es que el número de juzgados es muy bajo en relación con el nivel de litigiosidad. En ese sentido, entre la demanda y sentencia en un recurso judicial de prestación alimenticia pueden transcurrir desde meses hasta años. En esa dilación temporal también incidirían:

(i) la inexistencia en la práctica de criterios unificados para los trámites, lo que entorpece la tarea de procesamiento y resolución. A ese fin, el Programa de Democracia y Gobernabilidad de USAID - Paraguay y el Centro de Estudios Ambientales y Sociales (CEAMSO), con el apoyo de la Corte Suprema de Justicia, está trabajando en el establecimiento de un protocolo que permita agilizar y uniformar los procesos para una rápida resolución (Programa de Democracia y Gobernabilidad de USAID/Paraguay y CEAMSO, 2018); y,

(ii) la falta de especialización de los operadores y operadoras, no solamente de jueces y juezas de la niñez y adolescencia sino también de defensores públicos y profesionales de la abogacía que ejercen en la jurisdicción de la niñez, pues en su mayoría actúan como multifueros.

La disolución de la comunidad conyugal está regulada como un proceso especial

dentro del Código Procesal Civil y Comercial paraguayo (arts. 613 a 620). La disolución puede requerirse sin expresión de causa por cualquiera de los cónyuges, debiendo el juez disponerla sin más trámite. Además de notificarse al otro cónyuge, esta decisión se inscribe en el registro civil y se publica mediante edictos, convocando a todos los que tengan créditos o derechos que reclamar contra la comunidad para que en el plazo perentorio de treinta días comparezcan a ejercer sus acciones, bajo apercibimiento de no poder hacerlo en adelante, sino contra los bienes propios del deudor.

Las partes tienen amplias facultades de cuestionar el inventario de los bienes realizado, pudiendo adoptarse todas las medidas cautelares que se consideren oportunas para la conversación de los mismos.

En caso de uniones de hecho se aplica idéntico procedimiento, siempre y cuando la misma reúna los requisitos establecidos por el Código Civil, previa y debidamente reconocida por sentencia judicial (art. 619).

El juicio sucesorio también se encuentra regulado de modo especial en el mencionado Código Procesal, tanto la sucesión intestada como la testamentaria (arts. 731 a 773). Como ocurre en otras latitudes, mientras no exista oposición ni conflicto se trata de una petición voluntaria y no un proceso propiamente dicho. En consecuencia, su trámite es esencialmente burocrático.

El mencionado Código de la Niñez y Adolescencia también regula distintas vías judiciales para la protección de los derechos de la niñez y también de las familias. Entre las especiales destacan, a los procedimientos de alimentos, filiación o maltrato.

La fijación de la asistencia alimenticia puede ser solicitada por el niño, niña, el adolescente o la mujer grávida (arts. 185 a 190)⁸⁶. Solicitada la fijación, el juez cita al alimentante una sola vez a fin de que ejerza su defensa, bajo apercibimiento de tener por ciertas las afirmaciones de la parte actora. La incomparecencia del alimentante no obstará a que se dicte la medida.

También reconoce el Código de la Niñez y Adolescencia el derecho a la identidad y nombre, siendo deber de las instituciones públicas o privadas de salud llevar un registro de los nacidos vivos y sus madres, garantizando a tal fin su inscripción en el Registro Civil y la posibilidad de promover ante la Justicia las investigaciones que sobre sus orígenes estimen necesarias (arts. 18 y 19).

De igual manera, regula las cuestiones atinentes a la relación entre la niñez y la familia, como pueden ser el ejercicio de la patria potestad y los mecanismos judiciales de su suspensión, pérdida o extinción. Por ejemplo, reconoce que se suspenderá la patria potestad por el incumplimiento de los deberes alimentarios o por hallarse el padre o la madre cumpliendo pena de prisión (art. 72). Destaca en estos casos la amplitud de la legitimación reconocida para solicitar la suspensión o pérdida, comprendiendo a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, los familiares hasta el tercer grado de consanguinidad o los terceros que demuestren interés legítimo. El niño o adolescente puede reclamar, pero sólo ante la autoridad competente del Sistema Integral de Protección (art. 74).

Todo lo concerniente a la guarda, tutela y adopción reviste carácter exclusivamente judicial, tanto en lo concerniente a su disposición como en su supervisión constante o ulterior modificación (arts. 103, 105 y concs.). Basta con citar dos ejemplos: **(i)** Toda persona que acoge a un niño o adolescente sin que se le haya otorgado la guarda del mismo, estará obligada a comunicar este hecho al Juez en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de incurrir en delito⁸⁷; y, **(ii)** La posibilidad del padre o la madre de nombrar tutor para los hijos que estén bajo su patria potestad por testamento o escritura pública para que tenga efecto después de su fallecimiento, debe ser confirmada por el juez de la Niñez y la Adolescencia⁸⁸.

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia tiene un papel relevante como actor y espacio institucional en la protección de los derechos de la niñez en las relaciones derivadas de la constitución, organización y disolución de las familias y parejas. De ese modo, se la reconoce como parte esencial y legítima en los juicios de patria potestad, tutela y de adopción, interviniendo en los demás procesos judiciales cuando la niña o adolescente no tuviese defensor particular; recibe denuncias y promueve las acciones correspondientes; o, solicita informes, peritajes o documentos a cualquier autoridad⁸⁹.

El divorcio constituye un mecanismo exclusivamente judicial, aun cuando exista mutuo acuerdo. En cuanto a las promesas de matrimonio, en caso de ruptura se reconoce el derecho a los prometidos a demandar la restitución de los regalos que se hayan hecho en razón de la misma, salvo cuando hubiera sido causada por la muerte⁹⁰.

Los jueces y juezas tienen un rol activo en los conflictos vinculados con los derechos de niños, niñas y adolescentes. Ello les permite exigir a las instituciones públicas y privadas que contesten de modo urgente y prioritario los informes que se le requieran.

En cuanto a la violencia intrafamiliar, Paraguay sancionó la Ley N° 1600/00. A través de la misma, instauró un proceso especial, simple y sumario ante los Juzgados de Paz para la adopción de medidas urgentes de seguridad con el fin de detener los actos de violencia y evitar un daño mayor a sus víctimas. La misma protege a toda persona que sufra lesiones, maltratos físicos, psíquicos o sexuales por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar, el cual comprende el originado por el parentesco, en el matrimonio o unión de hecho (aunque hubiese cesado la convivencia) o en el supuesto de pareja no convivientes y los hijos, sean o no comunes (art. 1).

En el año 2016 Paraguay fue sometido a la revisión periódica del Grupo de Trabajo del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, donde se lo interpelló para implementar políticas de género en todos los ámbitos y reformar las leyes penales contra el aborto. Para comprender la magnitud del problema, la violencia doméstica o intrafamiliar era el cuarto hecho punible más denunciado en 2015 y el segundo en 2016 conforme datos del Ministerio Público. Las mujeres que más denuncian tienen entre 18 y 40 años, es decir, mujeres en edad reproductiva, teniendo como principal agresor la pareja o ex pareja sentimental (ONU Mujeres y Ministerio de la Mujer de Paraguay, 2016).

Ello motivó la sanción de la Ley N° 5777 de protección integral de la mujer contra toda forma de violencia, la cual tiene por objetivo establecer políticas y estrategias de prevención de la violencia hacia la mujer, mecanismos de atención y medidas de protec-

ción, sanción y reparación integral, tanto en el ámbito público como en el privado⁹¹. Allí se instituye al Ministerio de la Mujer como el órgano rector para ello, creándose distintos mecanismos para el abordaje transversal de la problemática. Entre ellos, la Mesa Interinstitucional de Prevención de la Violencia contra la Mujer, las casas de acogida o medidas de protección judiciales.

El Ministerio de la Mujer también cuenta con diferentes servicios para la atención, contención y asesoría de casos de violencia. Estos son: una línea telefónica de urgencia SOS MUJER 137, el Servicio de Atención a la Mujer (SEDAMUR), la Casa abrigo Mercedes Sandoval para víctimas de violencia intrafamiliar y los Centros regionales de Atención en cuatro ciudades importantes del país (Filadelfia, Curuguaty, Pedro Juan Caballero y Ciudad del Este).

Los Juzgados de Paz tienen competencias de orden civil por tanto adoptan las medidas de protección establecidas en las Leyes 1.600/00 y 5777, que van desde ordenar la exclusión del denunciado del hogar familiar, restringir o prohibir el acceso del denunciado a la vivienda y/o el acercamiento a la víctima, hasta cualquier otra medida que a criterio del juez o jueza debe ordenarse. Se prohíbe aplicar la conciliación, mediación o arbitraje o cualquier otro medio de resolución alternativa de conflictos de hechos de violencia hacia la mujer, antes y durante la tramitación del procedimiento de medidas de protección (art. 44, Ley N° 5777).

C. Brasil

Teniendo en consideración su volumen o cantidad, los principales conflictos en Brasil están vinculados con la ejecución de alimentos; el reclamo de alimentos; la disposición de guarda y divorcios.

Los principales medios utilizados para abordar este tipo de conflictividad son los alternativos, administrativos y judiciales, aunque las distintas leyes y mecanismos incentivan en todo momento la obtención de soluciones consensuadas.

En ese sentido, los Centros Judiciales de Solución de Conflictos y Ciudadanía cumplen un rol importante, a punto tal que el 83% de los conflictos que tramitan son resueltos amigablemente.

Dichos centros cuentan con un Servicio de Mediación Familiar, programa que tiene como objetivo la atención de conflictos familiares, de una forma más accesible y menos traumática⁹². Está disponible en Foros de Justicia, Casas de la Ciudadanía y Universidades asociadas. El mediador no toma partido ni decisiones por la familia, sino que facilita la comunicación para que la pareja encuentre alternativas que sean de su interés y de sus hijos, llegando a un posible acuerdo. Los padres son ayudados a entender las necesidades de los hijos ya desarrollar una relación cooperativa en las cuestiones relacionadas con la parentalidad⁹³.

Una de las herramientas creadas e implementadas a fin de abordar la conflictividad de las familias mediante mecanismos alternativos es la Constelacao Familiar. La medida está en conformidad con la Resolución CNJ N° 125/2010 del Consejo Nacional de

Justicia (CNJ), que estimula prácticas que proporcionan tratamiento adecuado de los conflictos de interés del Poder Judicial. La técnica viene siendo utilizada como refuerzo antes intentos de conciliación en varios Estados.

Los mecanismos judiciales son múltiples y su utilización estará condicionada por las características del tipo de conflicto y lo que se pretenda como solución. De ese modo, Brasil brinda la posibilidad de interponer desde tutelas de urgencia, evidencia, acciones monitorias, constitucionales, individuales o colectivas. Asimismo, entre las acciones individuales cuenta con vías generales o especiales, tanto a efectos declarativos como ejecutorios.

Las acciones de familia están reguladas entre los artículos 693 a 699 del Código de Proceso Civil brasileño (en adelante CPC), sin perjuicio de todas las restantes instrumentadas en leyes especiales. En ese sentido, el CPC dispone que sus reglas se aplican a los procesos contenciosos de divorcio, separación, reconocimiento y extinción de unión estable, tenencia, régimen de visitas y filiación. La acción de alimentos y la que versa sobre el interés del niño o del adolescente observarán el procedimiento previsto en legislación específica, aplicándose análogamente el CPC.

La solución compositiva y con abordaje interdisciplinario también es un objetivo dentro del ámbito judicial, constituyendo un deber especial en las acciones de familia que todos los esfuerzos sean emprendidos para la solución consensual de la controversia, debiendo el juez disponer de la ayuda de profesionales de otras áreas de conocimiento para la mediación y conciliación. A tal fin, el tribunal puede ordenar la suspensión del proceso mientras que los litigantes se sometan a la mediación extrajudicial o a la atención multidisciplinaria⁹⁴.

De igual modo, luego de interpuesta la demanda y de tomar las medidas cautelares que correspondan, se convoca a una audiencia de mediación y conciliación. La misma puede dividirse en tantas sesiones como sean necesarias para viabilizar la solución consensual, sin perjuicio de providencias jurisdiccionales para evitar el periclitamiento del derecho (art. 696, CPC).

El abordaje interdisciplinario también se traduce en los recaudos de que se dota al procesamiento o sus actos. Destaca aquí que, cuando el proceso envuelva discusión sobre un hecho relacionado al abuso o alienación parental, el juez al tomar la declaración del incapaz deberá estar acompañado por un especialista (art. 699, CPC).

En cuanto a vías especiales de ejecución para materias vinculadas a la esfera, resalta el procedimiento de cumplimiento de sentencia que reconozca la exigibilidad de la obligación de prestar alimentos (arts. 528 a 533). Una particularidad no exenta de críticas, es que habilita al tribunal a decretar la prisión del alimentante que no pague o cuya excusa no fuese aceptada. La prisión puede ser de uno a tres meses (art. 528.3, CPC).

En cuanto al divorcio de común acuerdo, es de interés señalar que la Ley N° 11.441/2007 permitió que la labranza de proceso de separación y divorcio, inventarios y reparticiones puedan ser hechos extrajudicialmente y de forma gratuita, por

medio de escritura pública en los notarios de todo el País. El Consejo Nacional de Justicia (CNJ) reafirmó la obligatoriedad de que las oficinas ofrezcan gratuitamente el servicio de homologación de las escrituras de separación y divorcio⁹⁵.

En materia de niñez, Brasil fue uno de los primeros en América Latina en adecuar su legislación a los lineamientos de la CDN, instituyendo en 1990 el Estatuto del Niño y Adolescente (Ley 8069). El mismo daría paso a la consagración de un sistema de protección integral de la niñez.

Morlachetti (2013) señala que en dicho sistema existen tres niveles de intervención e implementación. Un primer nivel del sistema integra las políticas sociales básicas para todos los niños y los órganos competentes para la adopción y aplicación de las políticas. En este nivel, es el Poder Ejecutivo quien interviene, así como los organismos mixtos que incluyen al gobierno y la sociedad civil. El segundo nivel corresponde a la defensa y protección ante la violación de derechos y que corresponde a la justicia, la seguridad y los órganos auxiliares (tribunales especializados de protección de menores, Ministerio Público, Policía Federal y la policía de protección del niño). Otros actores incluidos en el Estatuto del Niño y el Adolescente, como los Consejos de Protección y Defensorías también pueden ser llamados a intervenir, así como las instituciones pertenecientes al Poder ejecutivo. Por último, el tercer nivel de intervención corresponde al control social de la ejecución de las políticas y el gasto de los recursos públicos en materia de derechos de la niñez. Ese control se lleva a cabo por los Consejos de derechos que son órganos que integran a la sociedad civil y el gobierno.

Dentro de ese esquema, cumple una función fundamental el Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente (CONANDA). Creado por Ley N° 8242 (1991) y Decreto N° 5089 (2004), se define como un órgano de carácter deliberativo integrante de la estructura de la Secretaría de Derechos Humanos en el ámbito de la Presidencia de la República. Entre sus funciones le corresponde la elaboración las normas generales de la política nacional de atendimento y fiscalizar su ejecución. Además, apoya a los Consejos Estatales y Municipales y a las entidades no gubernamentales en sus acciones para dar cumplimiento a los derechos reconocidos en el Estatuto del Niño y el Adolescente. De acuerdo a datos del CONANDA existen más de 5400 Consejos Tutelares que corresponden a más de veintisiete mil consejeros actuando en más del 98% de los municipios del país. En cuanto los Consejos Estatales de Derechos están presentes en más de 27 unidades federativas y cerca del 92% de los municipios cuentan con esas estructuras (Morlachetti, 2013).

D. Chile

En Chile existen diversos tipos de mecanismos para gestionar la conflictividad en materia de familia. En términos generales veremos una importante presencia de la intervención estatal y, dentro de éstas, la categoría que sin duda predomina es la de mecanismos judiciales individuales, específicamente el procedimiento ordinario de familia. También se identifican mecanismos constitucionales y alternativos de resolución de conflictos.

a) Mecanismos de resolución estatales

i) Mecanismos judiciales de carácter constitucional

Como ha sido mencionado en la introducción de este informe, parte importante de los conflictos relativos a la formación y disolución de familias afectan otros derechos, como son el derecho a la igualdad y no discriminación. Estos derechos pueden verse vulnerados, como fue en el previamente citado caso de la Jueza Atala, entre otras cosas por el concepto de familia que la sociedad y/o las autoridades judiciales tengan.

En casos como éstos, los procesos judiciales tradicionales (individuales, ordinarios, sumarios o especiales) no siempre permiten resolver conflictos que impacten esta esfera de derechos. El único mecanismo que en Chile tienen las personas para exigir la vigencia de sus derechos es el **Recurso o Acción de Protección**, un mecanismo judicial de carácter constitucional. Se encuentra regulado en el artículo 20 de la Carta Fundamental y su objetivo es garantizar el imperio de algunos de los derechos y garantías consagrados en el artículo 19 de la Constitución, entre los cuales se encuentra el referido derecho de igualdad ante la ley (art. 19 N° 2). Debe ser interpuesta ante la Corte de Apelaciones respectiva por todo aquél o aquella que "por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19". Es menester precisar que el constituyente privó algunos derechos de la acción de protección (como el derecho a la educación o a la vivienda); sin embargo, en virtud del artículo 5⁹⁶ de la Constitución los derechos reconocidos en tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile sí deberían ser objeto de una efectiva protección judicial.

ii) Mecanismos judiciales individuales

Ahora bien, entrando a otro tipo de conflictos, el derecho de familia y su respectiva normativa procesal contempla diversos *mecanismos judiciales y alternativos* para la gestión y resolución de la conflictividad de esta esfera.

En agosto del año 2004 fue aprobada la **Ley N° 19.968**, que crea una jurisdicción especializada para los asuntos de familia. Junto con crear nuevos juzgados, definió el procedimiento general que se seguiría ante los tribunales, así como procedimientos especiales y la mediación, entre otras cosas.

La ley entró en vigencia el 01 de octubre del año 2005 y sufrió muchos inconvenientes en sus inicios, lo que concluyó en un colapso de los tribunales. En los años posteriores se debieron modificar algunos aspectos de la ley original, como por ejemplo, exigir el patrocinio letrado- no contemplado originalmente- así como aumentar personal y definir materias de mediación obligatoria.

Destaca en esta materia la creación del denominado "Consejo técnico"⁹⁷, cuya función es asesorar- individual o colectivamente- a la autoridad judicial en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento. Esta característica nos permite concluir que la jurisdicción de familia se desempeña con un abordaje integral e interdisciplinario, que es la directriz número 7 que hemos tenido en cuenta para evaluar mecanismos.

Actualmente la ley se encuentra en plena vigencia y a través de los mecanismos que ella establece se conocen conflictos relativos al derecho de cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes (NNA), y a la respectiva relación directa y regular con sus progenitores; derecho de alimentos; medidas de protección; acciones de filiación; asuntos en que se impute la comisión de cualquier falta a adolescentes; causas relativas al maltrato de NNA; procedimientos relativos a la adopción; acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil; actos de violencia intrafamiliar, etc.

El primero de los procedimientos que regula esta ley se encuentra consagrado en los artículos 9 y siguientes. Se conoce como **Proceso Ordinario ante Tribunales de Familia**, y según la ley aplica a todos los asuntos contenciosos cuyo conocimiento corresponda a los juzgados de familia y que no tengan señalado otro distinto en la Ley 19.968 u otras leyes. Característico de este procedimiento es que debe ser **oral, concentrado y desformalizado**. Además, se indica expresamente que en él primarán los **principios de la intermediación, la actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre partes** (Art. 9).

A su vez, podremos encontrar tres procedimientos especiales:

- **Aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes (Art. 68):** Se trata de un procedimiento muy utilizado y aplica en todos aquellos casos en que la ley exija o autorice la intervención judicial para adoptar medidas de protección jurisdiccionales tendientes a la protección de los derechos de los NNA cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados. Este procedimiento será siempre necesario cuando la medida de protección que se pretende adoptar consista en la separación del niño, niña o adolescente, de uno o ambos padres o de quienes lo tengan legalmente bajo su cuidado.

En el artículo 70 se consagra una legitimación activa bastante amplia y desformalizada, pues se indica que el proceso podrá iniciarse “de oficio o a requerimiento del niño, niña o adolescente, de sus padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado, de los profesores o del director del establecimiento educacional al que asista, de los profesionales de la salud que trabajen en los servicios en que se atienda, del Servicio Nacional de Menores o de cualquier persona que tenga interés en ello. El requerimiento presentado por alguna de las personas señaladas en el inciso anterior no necesitará cumplir formalidad alguna, bastando con la sola petición de protección para dar por iniciado el procedimiento”.

- **Procedimiento relativo a los actos de violencia Intrafamiliar:** La ley actualmente entrega a los Juzgados de Familia el conocimiento de las causas de Violencia Intrafamiliar, siempre que no constituyan delitos.

- **Procedimiento contravencional ante los Tribunales de Familia:** Las faltas cometidas por adolescentes constituyen contravenciones de carácter administrativo para todos los efectos legales y su juzgamiento se sujetará al procedimiento contravencional. El tribunal competente para conocer de estos asuntos es aquel del lugar en que se hubiere ejecutado el hecho. Tratándose de los asuntos en que se imputa un hecho

delictivo a un niño, niña o adolescente exento de responsabilidad penal, será competente el tribunal del domicilio del menor.

De las diferentes materias sustantivas que tramitan al alero de esta ley, en Chile son particularmente sensibles las discusiones en torno a los procesos de adopción, pues en los últimos años el país ha experimentado una profunda crisis en una de las principales instituciones de la infancia. La adopción se encuentra regulada por la Ley N° 19.620 sobre Adopción de menores y su procedimiento es complementado por la Ley N° 19.968.

Más allá que podamos cuestionar los criterios que la ley regula para calificar a la o al adoptante, por no reconocer a todas las familias y con ello vulnerar el principio de no discriminación e igualdad ante la ley, en este apartado nos referiremos brevemente a uno de los principales problemas de este procedimiento: lo excesivamente largo y burocrático que resulta en la práctica, siendo que, en atención al impacto de sus consecuencias, debiese durar lo menos posible.

En efecto, parece haber consenso en que el procedimiento descrito (primero declaración de susceptibilidad, y luego proceso de adopción propiamente tal) genera dilaciones injustificadas que finalmente impactan en el niño, niña o adolescente, vulnerando especialmente sus derechos a la identidad y a vivir en una familia.

Al respecto, Rodríguez (Rodríguez 2018) expresa que “los trámites administrativos y judiciales que enfrentan los que quieren adoptar son una de las falencias a que ha llegado el sistema. Un defecto tanto o más complejo que el statu quo en que se encuentran niños desvalidos y abandonados, no susceptibles de ser adoptados, por oposición justificada o injustificada de sus padres, o por inercia de la burocracia administrativa y judicial”.

Dicho proceso puede durar entre dos o tres años (T13 2016), situación que es especialmente preocupante para las NNA que se encuentran institucionalizados, pues “la evidencia internacional es categórica en señalar que la institucionalización causa perjuicios a los niños y niñas que la sufren y debe ser limitada a casos absolutamente excepcionales y por periodos muy breves. Una regla general, que ha sido señalada, es que por cada tres meses que un niño de corta edad reside en una institución, pierden un mes de desarrollo” (Comisión Especial Investigadora del Funcionamiento del Servicio Nacional de Menores (SENAME) 2014, 171). Así lo expresan también especialistas y padres adoptivos, quienes indican que el desapego materno produce un gran daño y un sentimiento de abandono, razón por la cual se ha exigido que los procesos de adopción o de reparación familiar sean reducidos para que los menores estén el menor tiempo institucionalizados (Diario Concepción 2017).

Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos

Como hemos mencionado, la ley de familia contempla entre sus principios el de la “Búsqueda de soluciones colaborativas entre las partes”, lo que nos abre la puerta a todo lo que son los tradicionalmente conocidos como Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, o específicamente, Mecanismos Autocompositivos.

En general, en materia de familia podremos decir que existe presencia de los cuatro mecanismos más conocidos: la negociación, la mediación, la conciliación y, en menor medida, el arbitraje.

La **negociación**, como proceso en el cual las partes alcanzan un acuerdo de forma directa entre ellas, es aplicable e incentivada sobre todo en conflictos relativos al Matrimonio Civil. En efecto, la **Ley N° 19.947** sobre Matrimonio Civil, insta a los cónyuges a ponerse de acuerdo en diferentes materias, como por ejemplo: separación de hecho (Art. 21); separación judicial de los cónyuges (Art. 27); y divorcio por mutuo acuerdo (Art. 55). El instrumento jurídico que propicia la legislación es el denominado *acuerdo regulador*, en el cual las partes son libres para regular sus relaciones mutuas, así como el régimen de alimentos que se deban o materias vinculadas a los bienes (artículo 21). En el caso de existir hijas o hijos, también podrán alcanzar acuerdos, siempre y cuándo se regulen de manera *completa y suficiente* aspectos como los alimentos, el cuidado personal y la relación directa y regular. El artículo 55 deja en claro que se entenderá existir un acuerdo completo si éste regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 21, y suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges.

No obstante valorar que se fomente el acuerdo entre las partes, dicho acuerdo debe ser aprobado por la autoridad judicial, lo que judicializa y minimiza la autonomía personal en un conflicto que por su naturaleza no justificaría la asistencia a tribunales para validar el acuerdo.

Por su parte, la **mediación**, uno de los principales mecanismos en algunas asuntos de familia, se encuentra definida en el Artículo 103 de la Ley como el *“sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos”*. La mediación tiene el carácter de obligatoria y previa a la demanda, en todas aquellas causas relativas a: alimentos, cuidado personal y también en relación con el derecho de los padres y sus hijos o hijas que no vivan juntos a ellos para mantener una relación directa y regular.

Finalmente, y al igual como en muchos otros procesos judiciales, la **conciliación** debe ser promovida por la autoridad judicial, sea ésta parcial o total (Art. 61). En el Art. 67 de la Ley N° 19.947 sobre Matrimonio Civil podemos apreciar el contenido y objetivos que debiese tener el referido proceso de conciliación. Por un lado, al momento de llevar a cabo la conciliación, la autoridad judicial debe examinar las circunstancias que podrían contribuir a superar la crisis conyugal y verificar la disposición de las partes a preservar la unión matrimonial. Por otro lado, debe fijar medidas en torno a los alimentos entre los cónyuges y los respecto de los hijos o hijas. También tendrá que hacerlo en lo concerniente al cuidado personal y la relación directa y regular, así como con el ejercicio de la patria potestad.

Por último, mencionar que el **arbitraje**, en términos generales se encuentra prohibido en materias de familia. No obstante lo anterior, es materia de *arbitraje forzoso* la liquidación de una sociedad conyugal. En todo caso, los cónyuges podrán, de común acuerdo,

solicitar a un tribunal de familia que conozca del procedimiento sobre separación judicial, declaración de nulidad del matrimonio o divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges (Art. 227 Código Orgánico de Tribunales).

Es interesante observar las cifras totales que entrega el Instituto Nacional de Estadística de Chile en el “Informe Anual de Justicia 2017”, pues se puede observar que del total de las causas que fueron ingresadas al fuero de familia, en un 46,7% el caso terminó a través de un mecanismo colaborativo. Es decir, de las 571.569 causas terminadas, 266.949 corresponden a términos por avenimiento, conciliación, mediación y transacción. Por su parte, es importante también destacar que el motivo de término más frecuente es la mediación, con un número de 210.505 casos, lo que representa al 36,8% del total.

Estas cifras permiten concluir, al menos en un grueso modo, que los mecanismos colaborativos tienen una efectividad considerable en las causas de familia.

TABLA 26 N° de causas ingresadas y terminadas en juzgados con competencia en causas de familia, por materia, según motivo de término, 2017

	Causas ingresadas	701.055
	Causas terminadas	571.569
Motivo de término	Abandono del procedimiento	19.675
	Avenimiento	9.072
	Conciliación	38.628
	Desistimiento	7.951
	Mediación	210.505
	No da curso a la demanda	44.719
	Incompetencia	30.214
	Retiro	2.879
	No da curso a la solicitud	19.005
	Transacción	8.744
	Sentencia	180.066
	Otros motivos	12

Fuentes: Informe Anual de Justicia 2017 Instituto Nacional de Estadística de Chile

Según este informe, las causas por derechos de alimentos, de cuidado personal y de relación directa y regular, son las que más terminan por mediación.

E. Colombia

Colombia es el país con mayor diversidad de mecanismos en esta materia. Si bien como es tendencia en esta esfera los mecanismos de resolución estatales son predominantes, y dentro de éstos especialmente destacables los de carácter constitucional, encontraremos también mecanismos judiciales individuales, mecanismos administrativos, alternativos y, por último, las Casas de Justicia que califican como un mecanismo comunitario y de prevención simultáneamente.

a) Mecanismos de resolución estatales

i) Mecanismos judiciales de carácter constitucional

Como ha sido mencionado a lo largo de este informe, los conflictos en materia de familia son variados y pueden afectar distintos tipos de derechos. Uno de los derechos básicos que suele vulnerarse en ésta esfera es el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a formar una familia, que depende directamente del concepto de familia que tenga la sociedad y, sobre todo, el sistema judicial.

Al igual que en el citado caso de Chile- cuando se trata de derechos fundamentales- los procesos tradicionales-judiciales no suelen ser el mecanismo idóneo para garantizar su vigencia. En Colombia, el camino a seguir en estos casos será la interposición de la denominada **“Acción de Tutela”**, un mecanismo judicial de carácter constitucional que es conocido por la Corte Constitucional.

Esta acción se encuentra regulada en el artículo 86 de la Constitución colombiana y puede ser presentada por cualquier persona, por sí o en representación de otra, con la finalidad de proteger de manera inmediata sus derechos constitucionales fundamentales cuando cualquiera de éstos resulte vulnerado o amenazado por la acción y omisión de cualquier autoridad pública. Se indica expresamente que se tramita mediante un procedimiento preferente y sumario, en el que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

Este mecanismo ha sido frecuentemente utilizado en Colombia para resolver este tipo de conflictos y se valora positivamente su legitimidad activa amplia y lo explícito que es la Constitución al exigir una ágil tramitación. Ahora bien, quedan dudas respecto a lo restringido de la legitimidad pasiva de la acción, contemplando como sujeto pasivo sólo a autoridades públicas, entregando a una ley la tarea de definir de los casos en los que la tutela pueda dirigirse a una persona particular. Dichos casos serían tres: cuando el particular se encuentre prestando un servicio público, cuando dañe gravemente el interés colectivo, o cuando el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión en relación a él; limitando las hipótesis de procedencia de este mecanismo.

En efecto, el Capítulo IV de la carta fundamental- referido a la protección y aplicación de los derechos- se encuentra por lo general referido a los actos de autoridades o agentes públicos. ¿Las amenazas o violaciones de derechos por parte de un particular que no se encuentre en dichas hipótesis no tienen también un proceso ágil para garantizarlos?

No obstante lo anterior, destacamos que la jurisprudencia que ha establecido la Corte Constitucional colombiana al conocer de acciones de tutela dan cuenta de un claro modelo en el que la interpretación normativa se lleva a cabo conforme a los derechos humanos, la dignidad de las personas y las prerrogativas internacionales.

Otro mecanismo de carácter constitucional que ha generado jurisprudencia proclive al respeto de los derechos humanos es la denominada **“acción de inconstitucionalidad”**, principal mecanismo de control de constitucionalidad abstracto que otorga la Carta Fundamental a la ciudadanía. Según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución, es la Corte Constitucional la encargada de “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

Mecanismos judiciales individuales

Entrando a otro tipo de conflictos de esta esfera, que por lo general tienen mecanismos propios explícita y directamente regulados en la normativa, revisaremos los principales mecanismos de carácter judicial que ofrece Colombia a sus justiciables.

Al respecto, la primera normativa que se debe revisar es el Código General del Proceso⁹⁸, aprobado por la Ley N° 1564 el año 2012, y que regula los aspectos procesales en materia de familia.

Ahora, lo primero que debe tenerse presente a propósito de estos mecanismos, es que en la jurisdicción de familia hay varias materias en las que será necesario intentar una conciliación previa para iniciar el proceso. Nos referiremos en detalle a este requisito de procedibilidad más adelante.

En segundo lugar, debe notarse que a diferencia de lo que acabamos de ver en Chile, en Colombia se ha aprobado un Código General que regula tanto materias civiles, laborales o de familia. En este sentido, las características generales de los procesos que identificaremos en esta materia serán compartidas con las de otras jurisdicciones. Sin embargo, y como veremos a continuación, no obstante haberse regulado sólo dos grandes procesos declarativos (el verbal y el verbal sumario), el código estableció algunas reglas especiales para ciertas materias y condiciones particulares de éstas.

Los referidos procesos serán de competencia de los jueces y juezas de familia (artículos 21 y 22), quienes conocerán en única o primera instancia. En el primer caso conocerán (art. 21), entre otros asuntos, de la protección del nombre de personas naturales; de la suspensión y restablecimientos de la vida en común de los cónyuges y la separación de cuerpos y bienes por mutuo acuerdo; de la custodia, cuidado personal y visitar de niños, niñas y adolescentes; de temas relativos a los alimentos; de las medidas de protección de la infancia, etc.

En primera instancia (art. 22) conocerán de los procesos de nulidad, divorcio de matrimonio civil, cesación de efectos del matrimonio religioso y separación de cuerpos y de bienes; de la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad y de los demás estados referentes al estado civil que lo modifiquen o alteren; de la liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales; de la adopción; etc.

Mediante el **“Proceso Verbal”** se conocerá todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial (art. 368). Consta de dos audiencias: la denominada audiencia inicial (art. 372) y la audiencia de instrucción y juzgamiento (art. 373).

En los artículos 374 y siguientes se regula una serie de disposiciones especiales relativas a:

- Investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad (art. 386).
- Nulidad de Matrimonio Civil (art. 387)
- Divorcio y Cesación de Efectos Civiles (art. 388)

Seguidamente el código regula el **“Proceso Verbal Sumario”**, el que se caracteriza principalmente por ser un proceso de única instancia y desarrollarse en una sola audiencia. Entre los asuntos que deben conocerse a través de estas normas encontramos en general los asuntos mínima cuantía y algunas materias especiales:

- Conflictos relativos a la fijación, aumento, disminución, exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimenticias, cuando no hubieren sido señalados judicialmente (art. 390 N° 2)
- Controversias que se susciten respecto del ejercicio de la patria potestad, diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en éste y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior y del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes (art. 390 N° 3)
- Además de los referidos procesos verbales, se ha identificado dentro de la oferta los denominados Procesos de Liquidación y los de Jurisdicción Voluntaria. Mediante los primeros se llevan a cabo los procesos de sucesión y la liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial. Se desarrollan en procesos voluntarios asuntos como la solicitud de licencia que realice el padre o madre de familia o los guardadores para enajenar o gravar bienes de sus representados o para realizar otros actos que interesen a estos; interdicciones o inhabilitaciones de ciertas personas; la autorización requerida en caso de adopción, entre otros.

A continuación veremos en detalle algunas particularidades del proceso de **divorcio** que vale la pena destacar.

En primer lugar reconocemos y destacamos positivamente que en Colombia, según lo dispuesto en el Código Civil y en la Ley 962 de 2005 reglamentada por el decreto 4436 del mismo año, existen dos tipos de divorcios: el divorcio judicial que debe efectuarse mediante demanda ante un juez o jueza, y el divorcio notarial por mutuo acuerdo.

En el artículo 156 el código regula quién se encuentra legitimado para demandar el divorcio, así como la oportunidad para presentar la respectiva solicitud. Así, se indica que sólo podrá interponer demanda el o la cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que motivan el divorcio. En cuanto a los plazos para deducir la acción, se indica que dependerá del tipo de causal que se esté invocando. Por ejemplo, cuando se trate de las causales de relaciones sexuales extramatrimoniales o el consentimiento

de ambos cónyuges, el plazo será de un año contado desde que se tuvo conocimiento de ellas, con un plazo máximo de dos años. Por su parte, si se trata de un grave e injustificado cumplimiento de los deberes de cónyuge, ultrajes o trato cruel, embriaguez habitual o uso habitual de drogas, el plazo será un año desde que dichas causales sucedieron.

Ahora bien, desde el año 2005 los cónyuges pueden divorciarse de mutuo acuerdo a través de un trámite administrativo de carácter notarial instaurado por la Ley 962 (artículo 34), que dispone la posibilidad los cónyuges para acordar- por medio de una abogada o abogado- el cese de los efectos civiles de matrimonios religiosos, así como el divorcio del matrimonio civil.

Así, podemos observar que esta iniciativa armoniza con el cuarto elemento que hemos identificado como indicador de convencionalidad y constitucionalidad: la existencia y promoción de mecanismos que maximicen y respeten la autonomía personal, como aquellos que tienden a desjudicializar la resolución de ciertos conflicto este caso, el divorcio que se sustenta en la voluntad de ambos cónyuges.

Los detalles del divorcio notarial los reglamenta el Decreto 4436 de 2005, que regula el artículo 34. El decreto reitera la posibilidad de divorciarse mediante un trámite notarial si es que éste se realiza por mutuo acuerdo de los cónyuges. Su artículo 2 precisa el contenido y los requisitos que debe tener la petición, en el cual entre otras cosas se considera que debe acompañarse un acuerdo en el que se expresen los consensos relativos a alimentos entre cónyuges y el estado de la sociedad conyugal, además de informar la existencia de hijos e hijas menores edad.

Al respecto, sólo quisiéramos plantear la interrogante de por qué se ha considerado que dicho acuerdo debe, necesariamente, realizarse por medio de un abogado o abogada. Creemos que mantener dicho requisito desnaturaliza el sentido de un divorcio de mutuo acuerdo y de carácter administrativo, y restringe en cierta medida la promoción y respeto por la voluntad y autonomía personal, ya que podría burocratizar y encarecer los costos de divorcios en los que no exista controversia alguna entre las partes.

No obstante lo anterior, es importante realizar la diferencia entre el divorcio notarial cuando no hay hijos e hijas con el divorcio en que sí existen, puesto que en el segundo caso el decreto exige que los cónyuges presenten un acuerdo que regule ciertos aspectos mínimos sobre sus hijos o hijas menores de edad. En este caso, se considera que la presencia de un abogado o abogada puede justificarse, toda vez que tendría como rol principal el de velar por los derechos de los e hijas y respetar su interés superior.

Este divorcio ante notario, conocido también como “divorcio express”, puede durar entre dos días a un mes, situación que dependerá de la referida existencia de hijos o hijas menores de edad (Colombia Legal Corporation s.f.).

ii) Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos

Pasando a otro tipo de mecanismos, el artículo 40 de la Ley 640 del 2001 establece

que será requisito del proceso intentar la conciliación extrajudicial para las siguientes materias de familia:

- i.** Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.
- ii.** Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.
- iii.** Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.
- iv.** Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.
- v.** Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.
- vi.** Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.
- vii.** Separación de bienes y de cuerpos.

En consecuencia, no obstante existir otros mecanismos alternativos como la mediación o la amigable composición, en materias de familia el mecanismo principal será la conciliación extrajudicial. No obstante, debe tenerse siempre presente que en ambos procesos mencionados (el verbal y el verbal sumario) se contempla conciliación en derecho, toda vez que en las respectivas audiencias de cada proceso, la autoridad judicial debe exhortar diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual debe proponer fórmulas de arreglo (art. 392 y 372).

iii) Mecanismos administrativos

En cuanto a mecanismos administrativos podemos mencionar brevemente el Trámite Administrativo ante la inspección de policía, establecido en la Ley 1801 de 2016, Código de Policía⁹⁹. Esta norma le permite a la policía imponer sanciones, amonestaciones y multas frente a comportamientos que afecten a los niños, niñas y adolescentes, regulados en el título VII, entre los que se encuentran: permitir, auspiciar, tolerar, inducir o constreñir el ingreso de los niños, niñas y adolescentes a determinados lugares precisados en dicho numeral; inducir, engañar o realizar cualquier acción para que los niños, niñas y adolescentes ingresen o participen de actividades que les están prohibidas por las normas vigentes; permitir o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar las telecomunicaciones, publicaciones y documentos para acceder a material pornográfico, entre otras; emplear o inducir a los niños, niñas o adolescentes a utilizar indebidamente las telecomunicaciones o sistemas de emergencia.

b) Mecanismos de Resolución no estatales

i) Mecanismos comunitarios

Por último, nos referimos a un mecanismo característico de Colombia y que también ha sido mencionado a propósito de los otros informes del Observatorio. Nos referimos a las Casas de Justicia, que además de orientar dando información respecto a los derechos, ofrece los servicios de prevención de conflictos y mecanismos alternativos de solución de conflictos, por lo que se consideran un mecanismo complejo predominantemente de carácter comunitario y que también califica como mecanismo preventivo.

F. El Salvador

Al igual que en la mayoría de países, los mecanismos en El Salvador son en su mayoría estatales, primando la instancia judicial tanto individual como constitucional. A su vez, se identificaron mecanismos alternativos de resolución de conflictos y dentro de estos, mecanismos alternativos administrativos o mixtos.

a) Mecanismos de Resolución estatales

i) Mecanismos judiciales de carácter constitucional

Tal y como lo hemos estudiado en Chile y Colombia, los primeros mecanismos que se advierten para conflictos en materia de esta esfera son los que hemos clasificado como **mecanismos judiciales de carácter constitucional**.

La ley de procedimientos constitucionales indica en su artículo 1 que entre los procesos constitucionales se encuentran: 1) El de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; y 2) El de amparo. Ambos procedimientos son de competencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a la cual le corresponderá conocer y resolver las respectivas acciones, entre otras. A su vez, el derecho a demandar la protección de los derechos otorgados por su constitución lo consagra el artículo 247 de su carta fundamental, el que indica que “toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución”.

En lo relativo a la **acción de amparo**, que sería el mecanismo por antonomasia para la protección de derechos, el artículo 3 de la ley de procedimientos constitucionales regula la legitimación indicando que “procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la sala de lo contencioso administrativo que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio”. Por tanto, se contempla una legitimación activa amplia (toda persona) y una legitimación pasiva restringida a acciones que proceden del Estado. En esto el diseño de la acción es bastante similar a la de Colombia y difiere de lo que ocurre en Chile, cuya acción análoga permite la protección de derechos frente a la acción u omisión de cualquier persona.

ii) Mecanismos judiciales individuales

Entre los conflictos cuya regulación y respectivos mecanismos se encuentran en rango legal, la normativa a revisar son principalmente el ya citado **Código de Familia**, que contiene la norma sustantiva, y la **Ley Procesal de Familia**, que regula los aspectos procesales.

Entre las características comunes y generales de esta normativa puede mencionarse que una vez iniciado el proceso éste debe ser dirigido e impulsado de oficio por la autoridad judicial, evitando por todos los medios su paralización. Se consagra expresamente la inmediatez judicial en todas las actuaciones, así como el principio de concentración de las mismas, y los procesos deben llevarse a cabo a través de audiencias orales y públicas.

Se destaca positivamente el enfoque multidisciplinario que cumple con una las directrices que hemos establecido: el artículo 4 indica que los juzgados y las cámaras contarán con un equipo de especialistas que estará integrado, al menos, por un trabajador o trabajadora social, un psicólogo o psicóloga, y un educador o educadora.

El proceso de familia se encuentra regulado en los artículos 91 y siguientes y tiene por finalidad la decisión de los conflictos surgidos de las relaciones de familia. Éste comienza con la demanda, la contestación y un examen previo que la autoridad realizará de estos documentos. En términos generales, este proceso es de carácter oral y se encuentra estructurado en *audiencia preliminar* y *audiencia de sentencia*.

La primera de estas audiencias contempla una fase conciliatoria, a la cual las partes deben comparecer personalmente, y una denominada fase saneadora, en la cual la autoridad judicial interrogará a las partes sobre hechos relacionados con las excepciones dilatorias, recibirá la prueba y procederá a resolverlas. Si se hubieren planteado excepciones perentorias, éstas se decidirán en el fallo. Una vez resueltas las excepciones dilatorias, el juez o la jueza decretará las medidas necesarias para sanear los vicios del proceso o precaverlos. Posteriormente se procederá a la fijación de los hechos controvertidos y se resolverá sobre los medios probatorios.

Por su parte, la audiencia de sentencia será la instancia para llevar a cabo la recepción de pruebas, escuchar las alegaciones finales de las partes y Procurador o Procuradora de Familia si fuere el caso. Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia; si fuere posible se dictará la sentencia, caso contrario, se pronunciará hasta dentro de los cinco días siguientes.

Los procesos de divorcio contencioso, nulidad, declaración de unión no matrimonial y de conviviente, se regirán por el proceso de familia indicado con ciertas reglas especiales indicadas en los artículos 124 y siguientes.

Nos referiremos brevemente al **divorcio**, materia en la que consideramos que los países deben avanzar hacia la desjudicialización, en atención al tipo de conflicto y la voluntad de las partes.

iii) Mecanismos alternativos de resolución de conflictos

Al igual como en la mayoría de los países, los mecanismos alternativos tienen gran presencia en este tipo de conflictividad. Así, y según dispone la Ley Procesal de Familia, las partes tienen la facultad de *“conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia; también podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada”* (Art. 84). El acuerdo al que puedan arribar las partes tendrá los mismos efectos que una sentencia ejecutoriada y el cumplimiento forzado de él deberá realizarse de la misma manera.

Por otro lado, la normativa contempla la posibilidad de llevar a cabo una **conciliación administrativa**. La calificamos como administrativa puesto que es realizada por la Unidad de Mediación y Conciliación de la PGR (Art. 35 Ley Orgánica Procuraduría Ge-

neral de la República), que entre sus funciones se contempla el de brindar servicio de mediación y conciliación, orientar a los y las usuarias sobre estos servicios y derivar casos, fomentar y promover la mediación y la conciliación, entre otras.

G. México

En términos generales, México tiene una estructura de mecanismos similar a la de Colombia, en el cual encontraremos mayor diversidad de mecanismos que en países como Chile y El Salvador. Sin duda los mecanismos de resolución estatales son los preponderantes, dentro de los cuales destacan los mecanismos de carácter constitucional. Como en todos los países, también encontramos los mecanismos judiciales individuales, mecanismos administrativos y alternativos.

a) Mecanismos de resolución estatales

i) Mecanismos judiciales de carácter constitucional

Como hemos podido ver los países observados, y México no es una excepción, los derechos a constituir una familia, al matrimonio y a la igualdad y no discriminación, entre otros, están fuertemente presentes cuando estudiamos los mecanismos para la gestión de la conflictividad y la protección de derechos.

Entre los mecanismos judiciales constitucionales en México también podemos la denominada **acción o juicio de amparo**. En efecto, hemos visto que en todos los países se han utilizado estos mecanismos con la finalidad de resguardar, entre otros, el derecho a la igualdad y no discriminación y con ello reconocer jurídicamente el matrimonio entre personas del mismo sexo y los diversos tipos de familia que presenta la sociedad. Concretamente en México, lo que destaca y lo diferencia de la mayoría de los países estudiados son los favorables resultados que las referidas acciones han alcanzado.

Si bien no todos los Congresos locales han adaptado sus normativas de modo que parejas del mismo sexo puedan acceder al matrimonio en igualdad de condiciones que una pareja heterosexual, lo cierto es que el amparo incluso en esos estados juega un rol fundamental en el hecho que finalmente las parejas se puedan casar, cuestión que no sucede en otros países estudiados.

El Juicio de Amparo que ha dado lugar a esta tesis de jurisprudencia se encuentra regulado en la Nueva Ley de Amparo y tiene como primer objetivo mencionado "resolver toda controversia que se suscite "por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte" (Art. 1). Esta ley viene a reglamentar los artículos 103 y 107 de la Constitución.

El amparo puede ser tramitado vía directa o indirecta según las formas y procedimientos que establece dicha ley. El Código Federal de Procedimientos Civiles aplica en forma supletoria. Presenta una legitimación activa amplia, pudiendo interponerse por cualquier persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto recla-

mado en términos de la fracción I del artículo 5o. de la ley. Podrá hacerlo por sí, por su representante legal o por su apoderado, o por cualquier persona en los casos previstos en esta Ley.

En el caso que la demanda sea admitida, se convoca a una audiencia pública en la que se procede a la relación de constancias, videgrabaciones analizadas íntegramente y pruebas desahogadas, se reciben aquellas que falten por desahogarse y los alegatos por escrito que formulen las partes; acto continuo se dicta el fallo que corresponda.

Por último, cabe mencionar que en México también se contempla la **acción de inconstitucionalidad**, la que no obstante no tenga el objetivo explícito de protección de derechos como lo es el amparo, como se ha visto en otros países, igualmente puede ser un mecanismo efectivo para su protección. A diferencia del amparo, la acción de inconstitucionalidad es un control abstracto de constitucionalidad sobre todo el ordenamiento jurídico mexicano, y en virtud de dicha característica es que también suele ser utilizada en conflictos en los que se ven vulnerados derechos de carácter constitucional como lo son, por ejemplo, los derechos a la familia y a decidir el número de los hijos o hijas, o a las libertades reproductivas.

Dicha acción se encuentra regulada por el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y es conocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La acción de inconstitucionalidad, que tiene por objeto plantear una posible contradicción entre una norma de carácter general y la Carta Fundamental, debe interponerse en el plazo de 30 días naturales contados desde la fecha de publicación de la norma en cuestión. Cumpliendo con porcentaje mínimo de sus integrantes, esta acción puede ser interpuesta por la Cámara de Diputados y Diputadas del Congreso de la Unión, el Senado, órganos legislativos estatales, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, así como partidos políticos, el Consejero Jurídico del Gobierno, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, entre otros.

ii) Mecanismos judiciales individuales

En cuanto a los mecanismos judiciales individuales que se contemplan para la resolución de este tipo de conflictos, la **Ley de Procedimientos Civiles** contempla diversas normas destinadas a regular los procesos relativos a las controversias de orden familiar. Específicamente, el título decimosexto, artículos 940 y siguientes se refieren a esta materia.

Cualquier conflicto de esta materia deberá ser promovido mediante las denominadas acciones de estado civil, las que según el artículo 24 “tienen por objeto las cuestiones relativas, al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, tutela, adopción, concubinato, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen”.

Entre las características generales del proceso de familia, lo primero que debemos mencionar es que, de acuerdo a su artículo 940, todos los problemas inherentes a la familia se consideran de **orden público**, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad; y que la autoridad judicial, al igual que en otros países, tiene la facultad de actuar de oficio a lo largo de las diversas etapas del procedimiento.

Por su parte, destaca también el hecho que no se requieran formalidades especiales

para acudir ante el Juez o Jueza de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre cónyuges sobre administración de bienes comunes, educación de hijos o hijas, oposición de padres y madres, y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial. Lo anterior no aplica a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad (Art. 942).

El proceso de familia tiene una fase de postulación en la cual se presenta la demanda, la contestación y se llevan a cabo otros trámites como la reconvenición o dictación de medidas provisionales, si es que proceden; luego se desarrolla mediante audiencias, debiendo la primera citarse dentro de un plazo máximo de 15 días desde la resolución que recayó en dichos trámites o el transcurso del tiempo en su caso.

En los artículos 1019 y siguientes se regula el Juicio Oral en materia familiar, bajo el cual se tramitan las diversas controversias indicadas en dicha norma, se resalta positivamente lo desburocratizado que se ha pensado el procedimiento al establecer que en este juicio no se requiere formalidad especial alguna. Entre los principios que rigen el juicio están: oralidad, en virtud del cual se indica expresamente que no se dará trámite a ninguna promoción escrita en audiencia, publicidad, igualdad, intermediación, contradicción, continuidad, concentración, dirección, impulso y preclusión procesal.

La dinámica de las audiencias tienden a un efectivo carácter contradictorio porque entre otras cosas, las partes tienen plena libertad para proponer las pruebas que estimen pertinentes, sólo con el límite de la moral y las que estuviesen prohibidas por ley (esto concuerda con el criterio general de las pruebas en los procedimientos civiles, contenida en el artículo 278); las preguntas que pueden realizar a los o las testigos son totalmente abiertas y se someten al mismo límite indicado, por su parte la valoración de la prueba debe llevarse a cabo en conjunto y bajo la lógica de la sana crítica (Art. 402, criterio general).

La primera de estas audiencias es la denominada *audiencia preliminar*, la que se encuentra conformada por dos fases:

1. Junta Anticipada, que se celebrará ante el Secretario Judicial y tiene por objeto:

- a.** Cruzar información e intercambiar pruebas entre las partes;
- b.** Formular propuestas de convenio;
- c.** Establecer acuerdos sobre hechos no controvertidos;
- d.** Fijar acuerdos probatorios.

2. Audiencia ante el Juez o Jueza. Entre sus objetivos se encuentra:

- a.** Depuración del procedimiento;
- b.** Revisión y aprobación del convenio que hayan celebrado las partes;
- c.** Conciliación entre las partes si procediere;
- d.** Aprobación de acuerdos sobre hechos no controvertidos y probatorios;

- e. Resolver sobre las medidas provisionales pendientes; y,
- f. Admisión y preparación de las pruebas.

Por su parte, en la *Audiencia de Juicio*, regulada en el artículo 1055, la autoridad judicial escuchará los alegatos de apertura de las partes y procederá a la rendición de las pruebas. Si bien hemos valorado la libertad probatoria en cuanto a los medios que pueden proponer las partes, pensamos que la norma que indica que las pruebas se rinden en el orden que el Juez o la Jueza establezcan puede flexibilizarse en función de si los abogados o abogadas de las partes proponen un orden distinto en función a su teoría del caso. Se reitera de todos modos que la autoridad judicial tiene las más amplias facultades como rector del procedimiento, lo cual se reitera en diversos momentos y de modo transversal en las normativas de familia.

Relativo a la disolución del matrimonio por **divorcio**, el Código Civil lo regula pormenorizadamente en los artículos 266 y siguientes, enumerando 20 causales de divorcio. El divorcio judicial se decretará por sentencia definitiva, la que fijará la situación de los hijos y/o hijas, resolviéndose todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de las hijas e hijos.

b) Mecanismos administrativos

Destaca en este país el hecho de existir el “divorcio administrativo”. Al respecto, el artículo 272 del referido código indica que en el caso que los cónyuges mayores de edad estén de acuerdo con divorciarse, no tengan hijos o hijas, y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, podrán presentarte ante el Juez o Jueza del Registro Civil, la que previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez o Jueza del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

c) Mecanismos alternativos de resolución de conflictos

En cuanto a los *mecanismos alternativos*, se valora especialmente la existencia de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, pues regula en manera muy detallada el proceso de mediación, las etapas previas, los derechos y deberes de las partes, así como las particularidades que puede tener cada materia. Se trata de una ley de orden público, interés general y observancia obligatoria.

Según su artículo primero, esta ley tiene por objeto “reglamentar el párrafo cuarto del artículo 17¹⁰⁰ y el párrafo sexto del artículo 18¹⁰¹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y regular la mediación como método de gestión de conflictos para la solución de controversias entre particulares cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público, basado en la autocomposición asistida”.

El artículo 5 de la ley se refiere a los casos en que procederá la mediación, disponien-

do en su numeral las que corresponden en materia de familia: controversias que deriven de las relaciones entre las personas que se encuentren unidas en matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia o, aun cuando no se encuentren en dichos supuestos, tengan hijos en común; entre personas unidas por algún lazo de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil; así como los que surjan de esas relaciones con terceros.

Como indicábamos anteriormente, esta ley destaca por lo íntegra que es su resolución. Junto con regular aspectos orgánicos del Centro de Justicia Alternativa, la que se entiende como una dependencia del tribunal, pero con autonomía técnica y de gestión, regula detalles sobre las personas que realizarán la mediación, el servicio, el proceso de mediación pormenorizadamente, los derechos y obligaciones de las partes, los efectos del convenio y las responsabilidades las personas que trabajan en el centro.

2.3 BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA

¿Qué son las barreras de acceso a la justicia y por qué estudiarlas?

Es recurrente que una gran parte de la población de un país no tenga acceso a las instancias formales del sistema de justicia para resolver sus conflictos. Se evidencia que un estimado de cuatro billones de personas en el mundo viven fuera de la protección del Estado de Derecho, debido a que son pobres o son objeto de algún tipo de marginalización en sus respectivas sociedades (OECD, 2016). Tal panorama ha llevado a que Naciones Unidas incluya el acceso a la justicia como uno de los ejes de su Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (ONU, 2015). Así, en el objetivo 16 se dispone: "(SDG 16) Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels" (ONU, 2015, p. 25). El énfasis de este documento está dado en promover el acceso a la justicia para todas las personas, así como en la construcción de instituciones sólidas, inclusivas y transparentes en todos los niveles, tanto a nivel nacional como internacional.

Es así como resulta de alta importancia estudiar cuáles son las barreras a las que se enfrentan las personas en el acceso a la justicia y cómo éstas se interrelacionan, afectando a grupos de personas especialmente vulnerables. En este sentido, el acceso a la justicia puede contribuir a hacer efectivos principios claves al interior de las democracias actuales tales como la equidad de género, permitiendo, entre otros, el hacer efectivo el acceso a la propiedad y el acceso al crédito de las mujeres (OECD, 2016).

Las barreras de acceso a la justicia se entienden, entonces, como aquellos factores económicos, estructurales e institucionales que obstaculizan el acceso a la justicia. Estas barreras son especialmente relevantes en poblaciones vulnerables o grupos marginalizados que, en muchas ocasiones, no identifican sus problemas de relevancia jurídica como tales, o bien no identifican las posibles acciones o recursos legales para enfrentarlos, llevando finalmente a que no busquen asistencia jurídica o que dejen su conflicto sin resolver (OECD, 2016). Ante este panorama, resulta crucial que los distintos Estados desplieguen esfuerzos para obtener información o determinar

una línea de base para entender los problemas legales de las personas; por tal motivo, más de 37 países actualmente efectúan encuestas nacionales de necesidades jurídicas para entender estos problemas (OECD, 2016).

Del mismo modo, es importante analizar cuáles son las medidas para reducir estas barreras. La OECD (2016, p. 13) identifica tres tipos de medidas o intervenciones para combatir las barreras en el acceso a la justicia: Las de primer orden, dedicadas a educar a las personas en torno a sus derechos, obligaciones legales e instituciones de justicia mediante diversas formas de divulgación tales como flyers, radio, televisión o plataformas digitales. Las de segundo orden, por su lado, se focalizan en problemas de acceso a la justicia experimentados por personas de grupos o comunidades específicas y que incluyen asesorías legales formales e informales y la mediación. Finalmente, las medidas de tercer orden son aquellas dirigidas a enfrentar problemas de la estructura en la cual surgen los conflictos y que, al mismo tiempo, reproducen relaciones de poder que tienden a marginalizar a ciertos grupos de la sociedad. En este último tipo de medidas se encuentran el litigio estructural, el desarrollo de políticas públicas, la estrategia advocacy, las reformas a los sistemas de justicia y el monitoreo de la corrupción.

¿Cuáles son las barreras de acceso a la justicia analizadas por OCCA?

Si bien las barreras de acceso a la justicia son múltiples, desde OCCA identificamos dos grandes grupos que engloban un listado no exhaustivo de barreras: las **institucionales** y, en segundo lugar, las **barreras sociales, culturales y económicas**.

Las **barreras institucionales** son aquellas que nacen exclusivamente de las políticas y procesos institucionales de los sistemas de justicia y pueden ser experimentadas en forma diferenciada por distintos grupos de personas. Dentro de este tipo de barreras, identificamos a su vez:

- **De información:** vinculadas al desconocimiento de los derechos y del funcionamiento de los distintos mecanismos –judiciales y extrajudiciales- de resolución de conflictos y que suelen ser más acentuadas entre poblaciones en posición de desventaja socioeconómica.
- **De confianza:** vinculadas al recelo de las personas respecto al sistema de justicia y que provoca que estas no se acerquen a él, basándose en razones tales como corrupción, discriminación y abusos por parte de la autoridad, entre otras.
- **De eficiencia:** vinculadas a la agilidad y duración de los procesos; la lentitud y larga duración de los procesos constituye un desincentivo a la resolución de los conflictos tanto en el momento pre-procesal como procesal.
- **De eficacia:** vinculadas a la ejecución, es decir, al cumplimiento de los acuerdos y las decisiones judiciales.
- **De formalismo y burocracia:** vinculadas a la percepción de que la justicia es algo

exclusivo, basada en causas como la complejidad de los procesos, la excesiva formalidad del lenguaje, trámites y fórmulas sacramentales, códigos de vestimenta y arquitectura de los edificios del sistema.

Por su parte, las **barreras sociales, culturales y económicas** son aquellas que guardan relación con la situación socioeconómica y cultural de las personas. Si bien se originan en condiciones características del lado de la “demanda”, son acentuadas por las condiciones institucionales al no existir políticas y procesos para garantizar el acceso a la justicia de todos los grupos de población. Dentro de este tipo de barreras, se encuentran los siguientes tipos:

- **Económicas:** vinculadas a los costos monetarios de los procesos de resolución de conflictos; por ejemplo, las cuotas económicas judiciales y el pago de abogados o abogadas, gastos de traslado y hospedaje, de comunicación, costos para el trámite de documentos, etc.

- **Geográficas y físicas:** vinculadas a la concentración de edificios del sistema de justicia en lugares de difícil acceso para poblaciones ubicadas en áreas rurales o de la periferia de los núcleos urbanos, así como también en la inaccesibilidad física de los edificios para personas con discapacidad motriz.

- **Culturales y lingüísticas:** vinculadas a la falta de adaptación del sistema de justicia a personas que no pertenecen a los grupos culturales mayoritarios y que se expresan, por ejemplo, en la escasez de intérpretes (de lenguas indígenas o de señas) y en discriminaciones por parte de los operadores del sistema.

- **De género:** vinculadas a discriminaciones estructurales que afectan a mujeres y a personas LGBTIQ+ -tanto en momentos pre-procesales como durante el proceso-, así como también por atenciones inadecuadas o discriminaciones activas por parte de las y los operadores del sistema de justicia.

¿Cuál el estado actual de las barreras según los Observatorios Locales de OCCA? El caso de la esfera de Relaciones de Pareja y Familias.

Tal como fue planteado al comienzo del presente informe, las relaciones de pareja y de familia constituyen el elemento esencial sobre el cual se construye la sociedad contemporánea. Y es al interior de ella en donde se despliegan las dimensiones más importantes de la persona en las diversas etapas de su vida y que sirven de punto de referencia para las demás relaciones sociales futuras. Siguiendo esta idea los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos coinciden en definirla como el elemento natural y fundamental de la sociedad, cuestión que también encuentra un correlato en algunas de las constituciones políticas de los países.

El estudio de las barreras u obstáculos que surgen en la gestión de los conflictos suscitados en las relaciones de pareja y de familia es sumamente relevante desde un punto de vista empírico. En ese sentido, además de los obstáculos comunes a la gestión de los conflictos (independientemente de la materia o esfera), resulta im-

portante ahondar en cómo la institucionalidad y, en particular el sistema de justicia, aborda las nuevas formas familiares que se han expandido en América Latina. Tal como fue desarrollado anteriormente en el informe, estas nuevas formas de hacer familia se alejan de la llamada “trilogía del prestigio” que engloba tres elementos que tradicionalmente han sido los protegidos y promovidos por los Estados mediante la legislación y las políticas públicas: la coresidencia, el parentesco y la heterosexualidad (Gallegos, 2011).

A mayor abundamiento, discusiones teóricas y empíricas advierten la emergencia de la idea de “intimidad” como presupuesto fundante de las relaciones familiares (Gillies, 2003), superando así las nociones clásicas de obligaciones y reemplazándolas por formas más democráticas que enfatizan valores como la negociación, la autonomía y el respeto mutuo. Precisamente, la literatura especializada plantea que las parejas lesbianas y gay son la expresión de este cambio de paradigma hacia relaciones más igualitarias, pues no se ajustan a las restricciones heredadas de formas tradicionales de familia (Stacey, 1996; Dunne, 1997). La niñez es también otro ámbito al cual se haría extensivo el ideal de igualdad, pues niños y niñas podrían participar y ser escuchados en las decisiones, aun cuando sus padres o madres retengan autoridad sobre ellos (Gillies, 2003).

Por otro lado, la integración de la mujer al trabajo remunerado y la agudización de la presión en el ámbito laboral son elementos a considerar en los comportamientos de los miembros de la familia respecto de sí mismos y de los demás miembros que la componen (Zedeck, 1992). Junto a lo anterior, Howard (2008) sintetiza las discusiones en la literatura que ubican a la relación trabajo-familia como un elemento estresor que, en muchas ocasiones, antecede a los conflictos familiares y maritales en la medida en que surge un desbalance de las responsabilidades entre ambos mundos. En la misma línea, algunos autores plantean que ciertos valores tradicionales como el amor, el cuidado y la responsabilidad en la esfera familiar se han visto deteriorados por la primacía de una visión auto-centrada, propia de la cultura de familia (Gillies, 2003). En algunos países de la región se ha constatado este fenómeno; por ejemplo, en Chile la Encuesta Bicentenario revela que en el año 2011 el 66% de las personas estaba de acuerdo o muy de acuerdo con que el matrimonio es un compromiso para toda la vida, mientras que en el año 2017 esta cifra baja a un 48% de las personas encuestadas (Universidad Católica- GfK Adimark, 2017).

Las relaciones contemporáneas se caracterizarían, entonces, por estar basadas en los ideales de amor e intimidad, pero paradójicamente serían más frágiles y difíciles de mantener (Beck & Beck-Gernsheim, 1998). A raíz de este fenómeno, ha surgido un movimiento de contra respuesta que trae a colación los valores de la familia tradicional (back to basics), enfatizando la cooperación de los miembros de la familia por sobre el desarrollo personal y destacando al modelo de familia heterosexual como un ideal, sin perjuicio de aceptar retóricamente otras formas familiares (Barlow, et. al. 2002). Ahora bien, el acceso a la justicia en este nuevo contexto implica enfrentar concepciones tradicionales fuertemente enraizadas y, al mismo tiempo, adecuar las respuestas estatales frente a estas nuevas reclamaciones y contextos. Gestionar los conflictos de la esfera implica crear instituciones y políticas públicas sensibles —y con respuestas concretas- a estas nuevas realidades.

En lo concreto, el estudio de las barreras de acceso en la mencionada esfera cuenta con una doble dificultad. En primer lugar, la información disponible sobre las barreras de acceso en los países de América Latina no está necesariamente desagregada en razón de esferas o ejes temáticos, por lo cual no siempre hay acceso a datos específicos en los temas que son objeto de análisis –en este caso en particular, el área de familia y relaciones de pareja-. En ese sentido, la mayoría de los datos que recogen las instituciones no están desagregados por tipos de materias, por lo cual es imposible derivar conclusiones pormenorizadas. Se suma a lo anterior el hecho de que la información levantada por las instituciones y disponible en portales de transparencia, anuarios o reportes periódicos es limitada y no aparece como una práctica sostenida en el tiempo.

En segundo lugar, muchas de las barreras de acceso a la justicia son transversales a todos los asuntos no penales y, por tanto, deben ser consideradas independientemente de la esfera de la conflictividad civil que se esté analizando. Así, por ejemplo, se advertirán ciertas barreras de formalismo en las instituciones del sistema de justicia que son aplicables a todas las materias o esferas de conflictos, o bien aspectos relacionados con la corrupción en las instituciones públicas y, en particular, con aquellas que componen el sistema de justicia y que son abordadas como expresiones de las barreras de confianza y que van más allá de las temáticas de los conflictos.

Sin perjuicio de las dificultades anteriores, a continuación se analizarán los principales hallazgos de los Observatorios Locales en la Esfera de Relaciones de Pareja y Familias, basadas en una multiplicidad de fuentes entre las cuales se encuentran las encuestas de necesidades jurídicas, anuarios institucionales, evaluaciones institucionales, estudios empíricos, literatura especializada y experiencias de políticas públicas a nivel local.

2.3.1 Barreras Institucionales en la esfera de Relaciones de Pareja y Familias

a) Barreras de Información

Según OCCA, las barreras de información suelen ser el primer obstáculo al cual se enfrentan las personas que se acercan al sistema de justicia para resolver sus conflictos. En el ámbito civil es sumamente común que exista un desconocimiento por parte de la ciudadanía de las instituciones del sistema de justicia y de otros mecanismos. Por ello, es importante destacar los distintos caminos que puede tomar una persona para resolver un conflicto, incluyendo otras alternativas distintas de la vía tradicional de los tribunales de justicia.

Con todo, será preciso que las personas tengan conocimiento de sus derechos y las posibles alternativas para la resolución de los conflictos que experimentan. Del mismo modo, es necesario que se facilite a las personas el seguimiento de los procesos y procedimientos e información oportuna sobre los trámites y plazos, así como las posibilidades de asistencia letrada o especializada.

Una estrategia documentada para disminuir las brechas de información son las llamadas “*legal empowerment interventions*” de primer orden, diseñadas para que las

personas sepan sus derechos y cómo hacerlos efectivos, mediante la asistencia de abogados y abogadas, personas legas, sistemas formales e informales y altas dosis de participación de los beneficiarios. Se documenta que, incluso en las poblaciones más vulnerables, es un método que tiene alta recepción y pone en el centro a las personas y sus intereses (OECD, 2015).

No obstante, en los países latinoamericanos usualmente es escasa la información que existe respecto al nivel de conocimiento que tienen las personas sobre el sistema de justicia. Este desconocimiento abarca tanto a sus derechos en el ámbito civil como respecto de las instituciones que se dedican a la resolución de estos conflictos y sus respectivas funciones. Por ejemplo, se reporta en **Nicaragua** que a la fecha no hay un estudio de percepción al interior del país que recoja sistemáticamente estos temas. En similares términos **El Salvador**, donde se aprecia la falta de esfuerzos constantes para monitorear las barreras de información en el acceso a la justicia.

Colombia, por su parte, cuenta con información más detallada sobre el (des)conocimiento de las personas sobre los mecanismos judiciales de resolución de conflictos. Recientes estudios de percepción indagaron sobre el conocimiento de los lugares o espacios en donde se prestan los servicios de justicia. Así, el 78% de la población general conoce la existencia de las casas de justicia, el 92% sabe de las inspecciones de policía y 9 de cada 10 personas conocen la fiscalía y los juzgados (Dejusticia, 2017). Cifras menos auspiciosas se reportan en la población en situación de extrema pobreza, pues solo el 50% conoce de centros de conciliación, 81% conoce la existencia de inspecciones de policía y 8 de cada 10 personas conocen de la fiscalía y los juzgados (Dejusticia, 2017).

En **Argentina** se ha detectado que una parte importante de las personas que experimentaron un problema jurídico (47,59%) no buscó información porque no sabía qué hacer, no existiendo una diferencia significativa entre hombres y mujeres (ACIJ, 2013). Otra encuesta elaborada por el Ministerio Público Fiscal indica que el 43% de las personas encuestadas tuvo barreras de acceso a la justicia y que el 25,8% desconocía los lugares a los cuales concurrir y los mecanismos de resolución de conflictos (ENAJ, 2016).

Más recientemente, se estableció que solo un 33% conoce alguna oficina o institución donde una persona puede obtener asesoramiento legal gratuito; el 64,7 no buscó asesoramiento legal profesional; el 29,8% se declaró perdido y un 65,3% no conoce donde concurrir (Ministerio de Justicia de la Presidencia de la Nación Argentina, 2017). Dentro de los servicios más conocidos se menciona, en primer lugar, las Defensorías o Fiscalías (48,7%) y las oficinas de defensa del consumidor (32,7%); mientras que las oficinas de mediación fueron nombradas en el último lugar en un 6,3% de las ocasiones (Ministerio de Justicia de la Presidencia de la Nación Argentina, 2017). Por otro lado, desglosando la población que tomó decisiones sin saber o sin tener información, se aprecia que se produce con mayor recurrencia en sectores vulnerables de la población: el 36,6% son indígenas, el 20,9% es población en situación de pobreza y el 17% es población en situación de discapacidad (Ministerio de Justicia de la Presidencia de la Nación Argentina, 2017).

En **Chile** GfK Adimark (2015) elaboró un ranking de las acciones tomadas por las perso-

nas frente a necesidades jurídicas de diversos ámbitos, verificándose un alto porcentaje de personas que optan por no hacer nada en áreas como discriminación, vivienda y salud:

TABLA 27. Acciones frente a necesidades jurídicas en Chile

	Acciones 1	Acciones 2	Acciones 3	Acciones 4	Acciones 5	Acciones 6
Penal	Denunciar (42%)	Nada (39%)	Conversar (9%)	Demanda (8%)	Consejo Legal (4%)	Otros (2%)
Vivienda	Conversar (51%)	Nada (32%)	Denunciar (17%)	Consejo Legal (5%)	Otros (3%)	Amenazar, demanda, método colaborativo (1%)
Economía y Patrimonio	Conversar (68%)	Nada (14%)	Consejo legal, demandar, denunciar (6%)	Otros (5%)	Método Colaborativo, amenazar (2%)	-
Salud	Nada (49%)	Conversar (33%)	Denuncia, otros (6%)	Método Colaborativo (3%)	Consejo Legal, amenazar (2%)	Demanda (1%)
Trabajo	Conversar (46%)	Nada (25%)	Denunciar (14%)	Consejo Legal (12%)	Demanda (10%)	Método Colaborativo (3%)
Familia	Conversar (45%)	Demanda (30%)	Consejo Legal (20%)	Denuncia (18%)	Método Colaborativo (12%)	Nada (9%)
Discriminación	Nada (57%)	Conversar (31%)	Denunciar (5%)	Método colaborativa, otros, retiro (2%)	Consejo Legal, demanda (1%)	-
Seguros de Salud	Conversar (48%)	Nada (31%)	Consejo Legal, denunciar (8%)	Otros (5%)	Método Colaborativo (1%)	-
Infracciones	Nada (27%)	Pagar la multa (21%)	Conversar (20%)	Consejo Legal (11%)	Método Colaborativo (8%)	Otros (5%)
Educación	Conversar (57%)	Denunciar (21%)	Nada (16%)	Método Colaborativo (5%)	Demanda, cambio colegio, otros (4%)	Consejo Legal (3%)
Total	Conversar (38%)	Nada (31%)	Denuncia (17%)	Consejo Legal, demandar, otros (7%)	Método Colaborativo (3%)	Amenazar (1%)

Fuente: GfK Adimark (2015).

Dentro de estas personas que no toman acción frente a una necesidad jurídica (no hacer nada), se analizan cuáles son los motivos para ello. Entre los motivos que más se mencionan son el que no existe nada que hacer, el que resulta demasiado demoroso, o bien es muy costoso y el no saber adónde acudir.

TABLA 30. Motivos para no hacer nada frente a una necesidad jurídica en Chile

	Base "no hizo nada"	Motivo 1	Motivo 2	Motivo 3	Motivo 4	Motivo 5	Motivo 6
Penal	251	Nada que hacer (42%)	Demoraría mucho (27%)	No fue tan grave (15%)	Miedo, otros (7%)	No sabe dónde acudir (6%)	Muy caro, no vio a la persona (3%)
Vivienda	212	Nada que hacer (49%)	No sabe dónde acudir (17%)	Demoraría mucho, no sabe (10%)	Otros ya hacían algo (7%)	Evitar problemas (6%)	No fue tan grave, miedo, muy caro (3%)
Economía y Patrimonio	75	Nada que hacer (28%)	Demoraría mucho (27%)	No sabe dónde acudir (21%)	No fue tan grave (16%)	Muy caro (10%)	Miedo (5%)
Salud	205	Nada que hacer (46%)	Demoraría mucho (23%)	No sabe dónde acudir (19%)	Miedo (7%)	Muy caro (5%)	No fue tan grave (3%)
Trabajo	82	Demoraría mucho (36%)	Nada que hacer (30%)	No sabe dónde acudir (22%)	Otros ya hacían algo (8%)	No fue tan grave, miedo, otros (5%)	Muy caro (3%)
Familia	42	Nada que hacer, demoraría mucho (18%)	Muy caro (16%)	Otros (14%)	No fue tan grave, miedo (13%)	No sabe dónde acudir (9%)	No sabe (4%)
Discriminación	155	Nada que hacer (59%)	Demoraría mucho, no fue tan grave (16%)	No sabe dónde acudir (14%)	Muy caro (5%)	Miedo, son familiares (1%)	-
Seguros de Salud	66	No sabe dónde acudir (36%)	Nada que hacer (31%)	Demoraría mucho (26%)	Muy caro, no sabe (6%)	No fue tan grave (5%)	Otros (1%)
Educación	33	Nada que hacer (51%)	No sabe dónde acudir (22%)	No responde (14%)	Miedo (11%)	Demoraría mucho (10%)	A la espera de solución (7%)
Total	1.152	Nada que hacer (44%)	Demoraría mucho tiempo (23%)	No sabe dónde acudir (16%)	No fue tan grave (9%)	Otros (8%)	Miedo (5%)

Fuente: GfK Adimark (2015)

Si bien hay que tener presente que hay conflictos de la Esfera de relaciones de Pareja y Familias que quedan fuera del sistema de justicia, en **Chile** existen datos empíricos sobre la satisfacción de las personas que acceden como usuarias al sistema de justicia formal. Específicamente, se evalúa positivamente el sistema de información al

público (mesón o centro de información) de los tribunales de familia: en escala de 1 (muy mal) a 5 (muy bien), el 60,5% de las personas que asisten por primera vez califican el servicio brindado al usuario en materia de información con nota 5, mientras que el 21,3% de ellas lo califica con nota 4 (Dirección de Estudios Corte Suprema, 2016). En cuanto a la utilidad de la información entregada, las personas la evaluaron como buena o muy buena el 82% de los casos (usuario externo) y 90,2% (usuario letrado) (Dirección de Estudios Corte Suprema, 2016).

En suma, en los países como los anteriormente señalados en donde se realizan encuestas de necesidades jurídicas, cuentan con una importante ventaja a la hora de diseñar sus políticas públicas, pues cuentan con mayor evidencia para la toma de decisiones e iniciativas para reducir los obstáculos en el acceso a la justicia. En ese sentido, indagar mediante estudios de percepción pública permite legitimar e identificar las causas de los logros y los problemas al interior del sistema y, al mismo tiempo, mejorar el servicio prestado por las instituciones, identificando cuáles son las expectativas crecientes y cambiantes de usuarios y usuarias. Adicionalmente, cobraría sentido indagar en los niveles de satisfacción en materia de información desagregando en esferas o materias, ya que es plausible que haya diversas problemáticas o aspectos a mejorar en determinadas áreas por sobre otras.

En cuanto a las experiencias para morigerar o disminuir las barreras de información, según lo observado por los Observatorios Locales (por ejemplo, **México** y **Chile**), se verifica que existen esfuerzos de los Estados por generar canales de información, presenciales o virtuales, que informen a la ciudadanía sobre cuáles son sus derechos en el ámbito civil, instituciones del sistema de justicia y, en su caso, mecanismos alternativos para la solución de conflictos, sean estos preventivos o ex post.

Interesantes experiencias en materia de eliminación de las barreras de información están siendo desarrolladas en **Paraguay**. En este país opera INFOJUSTICIA (Sistema de informaciones judiciales para la ciudadanía) que integra dos componentes esenciales: mesas de información y orientación judicial establecidas en las sedes judiciales para atención al público que concurre a los tribunales. Y, en segundo lugar, el servicio telefónico INFOJUSTICIA, con líneas telefónicas de acceso gratuito para los ciudadanos y ciudadanas. Otra experiencia interesante de Paraguay son los Facilitadores Judiciales. El servicio que prestan a sus beneficiarios es gratuito y se encuentra inspirado por el lema “el derecho que no se conoce no se puede ejercer”. Según estadísticas del año 2015 existen registrados 2.106 facilitadores a nivel nacional, estimándose que el 42% de la población rural y el 20% de la población urbana tienen acceso a uno (Poder Judicial Paraguay, 2015).

En lo que respecta a los conflictos propios de la esfera de familias y relaciones de pareja es importante promover la reducción de las barreras de información desde una doble perspectiva. Primero en tanto la información debe estar disponible y ser accesible para todas las personas – a través de distintos medios y formatos- en lo que se refiere a sus derechos y los mecanismos para poder gestionar los conflictos que surgen en el entorno familiar y de. Y, en segundo lugar, desde la perspectiva del entendimiento de las personas que son usuarias de pareja los sistemas de justicia, es decir, no basta con que la información esté disponible desde un punto de vista formal,

sino que debe propender y orientarse al real entendimiento de las personas. Téngase como ejemplo, el rol que deben ejercer juezas y jueces cuando conocen de una causa en materia de alimentos; en un caso como este, la persona obligada a pagar la prestación debe tener claridad sobre la periodicidad en que se pagará la pensión, el monto de la misma y la forma en que se realizará el pago.

TABLA 31. Experiencia destacada en la reducción o eliminación de la barrera de información en el acceso a la justicia

Experiencia destacada	INFOJUSTICIA, Sistema de Informaciones Judiciales para la Ciudadanía, Corte Suprema de Justicia
País	Paraguay
Tipo de barrera de acceso a la justicia	Información
Clasificación OECD	Se trata de una intervención de primer orden, pues tiene por objeto el entregar información sobre derechos, instituciones del sistema de justicia y procedimientos a las personas. Además, posee elementos propios de segundo orden, en atención a que se presta un especial foco en personas en situación de vulnerabilidad.
Objetivo de la iniciativa	Fortalecer el sistema de justicia en materia de información, con especial énfasis en las personas en situación vulnerable mediante sistemas de información presencial y vía telefónica.
Descripción de la iniciativa	El Servicio INFOJUSTICIA (Sistema de Informaciones Judiciales para la ciudadanía) tiene el propósito de brindar información básica para el acceso a la Justicia a ciudadanos en general. El Servicio integra DOS componentes esenciales: <ul style="list-style-type: none"> •Mesas de Información y Orientación Judicial (MIOJ) establecidas en las sedes judiciales para atención al público que concurre a los tribunales. •El servicio telefónico INFOJUSTICIA, con líneas telefónicas de acceso gratuito para los ciudadanos.
Impacto y/o resultados	Más de 200.000 consultas en materia de servicio de acompañamiento a grupos en situación de vulnerabilidad y las diversas reparticiones de la sede judicial de Asunción fueron recibidas por la Mesa de Información y Orientación del Poder Judicial durante el periodo correspondiente desde enero hasta noviembre del año en curso. <p>Por otro lado, las atenciones con relación al acompañamiento de personas en situación vulnerable registraron un total de 10.607. Esta labor responde a las acciones de fortalecimiento en el sistema de justicia mediante la aplicación de las normas dictadas por las 100 Reglas de Brasilia.</p>
En cuanto al registro de los correos recibidos, un total de 153 consultas fueron atendidas por esta dependencia.	

Fuente: Elaboración propia, basado en <https://www.pj.gov.py/notas/16177-mesa-de-informacion-atendio-242017-consultas>

b) Barreras de confianza

La segunda barrera institucional de acceso a la justicia observada por el OCCA es la **barrera de confianza**. La desconfianza hacia el sistema de justicia y sus operadores y operadoras puede causar que las personas no se acerquen al sistema de justicia, debido a diversas razones tales como la corrupción, discriminaciones arbitrarias y abusos por parte de la autoridad. A mayor abundamiento, se documenta que en los países democráticos hay una fuerte correlación entre la percepción de la ciudadanía

que los tribunales civiles son efectivos y aquella sobre la independencia ante influencias externas (OECD, 2017).

La corrupción en el sistema de justicia es un fenómeno que suele aparecer cuando se concentran en algunas pocas personas (o en ciertas instituciones) funciones críticas, sin ser sometidas a criterios estrictos de control. En otras palabras, "las decisiones se dan en un plano de práctico monopolio (personal u organizacional), con amplias facultades discrecionales y sin criterios acotados de decisión, y sin mecanismos que obliguen a la rendición de cuentas" (Del Castillo, 2001, pp. 17-18).

En los países observados por el OCCA es transversal un alto porcentaje de la población que declara desconfianza en el sistema de justicia. **Argentina**, por ejemplo, reporta cifras poco auspiciosas sobre la confianza en la justicia: 8 de cada 10 personas desconfía en la justicia (UCA-ODSA, 2013). La probabilidad de confiar en la justicia es mayor si el nivel educativo es más alto y tienen mayor nivel socioeconómico; la probabilidad de las mujeres de confiar en la justicia es menor que la de los hombres; la desconfianza es mayor en el gran Buenos Aires; y, finalmente, la desconfianza es mayor en las personas que residen en el trazado urbano que aquellas que viven en villas y asentamientos (UCA-ODSA, 2013). Por otro lado, tampoco son favorables las cifras de confianza sobre jueces y juezas -18,8% considera que son todos corruptos y un 76,9% considera que algunos jueces son corruptos-; y, por su lado, sobre la confianza en los abogados y abogadas -13,2% de las personas considera que todos son corruptos y 82,2% considera que algunos abogados son corruptos- (ACIJ, 2013).

Similar situación se presenta en **Chile**, país en el cual se aprecia una baja valoración del Poder Judicial. Durante el año 2013 un 81% afirmó tener poca o ninguna confianza en el Poder Judicial y solo un 23% confía en este poder del Estado (PNUD, 2014). En otra medición más reciente se aprecian magros resultados en materia de confianza en el Poder Judicial: el 11% de las personas le asigna mucha o bastante confianza al Poder Judicial, mientras que un 87% poca o ninguna y un 3% no sabe o no responde (Consejo Nacional Para la Transparencia, 2017). Similares resultados se desprenden de otro estudio de percepción de confianza en las instituciones en el cual las personas encuestadas califican con nota 3,3 (en escala 1 a 7) al Poder Judicial chileno (Universidad San Sebastián, 2017).

Por su parte, **El Salvador** también es parte de esta tendencia. El Poder Judicial es evaluado del siguiente modo por la ciudadanía durante el año 2016: un 30,7% no le tiene ninguna confianza, el 46,5% le tiene poca confianza, el 13,1% poca confianza y solo un 8,5% de las personas tiene mucha confianza en él (UCA Instituto Universitario de Opinión Pública, 2017). El Poder Judicial de **Paraguay**, a través de su Corte Suprema de Justicia, ha pesquisado mediante una encuesta que, de 559 usuarios, que 199 de ellos consideran la gestión como corrupta, es decir, un 35,5% del total (Poder Judicial de Paraguay, 2016).

En **Colombia** se aprecia que existe en la población una valoración media de la justicia, estableciéndose que el 60% de la población en general confía en el sistema de justicia (Dejusticia, 2017). Se establecen ciertas distinciones en los resultados obtenidos. En primer lugar, las personas que tuvieron contacto con funcionarios judiciales

manifiestan una mejor percepción sobre el sistema de justicia y en mayor medida consideran que los funcionarios son honestos. En segundo lugar, la población en situación de pobreza extrema presentó peores grados de percepción sobre el sistema de justicia, indicando que la justicia es costosa y que sus funcionarios son corruptos (Dejusticia, 2017).

Finalmente, en **Nicaragua** se observan cifras medias de confianza en el Poder Judicial. Específicamente, la Corte Suprema de Justicia anota una valoración de confianza promedio durante el año 2016 de 44,15% (SISMO, 2016).

En suma, de los datos recopilados por los Observatorios Locales es posible colegir que hay una tendencia consolidada de una baja valoración y confianza en los poderes judiciales de América Latina. La corrupción al interior de estas ramas se anota como relevante a la hora de evaluar deficientemente a estas instituciones, téngase como ejemplos paradigmáticos Argentina y Chile.

Completando los hallazgos de los Observatorios Locales, el World Justice Project (2017-2018), en la categoría ausencia de corrupción, de un total mundial de 113 países, posiciona en el lugar 18 a Uruguay, país mejor posicionado de la región, superando incluso a países como Estados Unidos, Francia y Portugal. Le siguen Chile y Costa Rica, ubicados en el puesto 26 y 27 a nivel mundial respectivamente. En la vereda opuesta de esta categoría, se encuentran Bolivia con el puesto 110, Venezuela en el puesto 103 y México en el lugar 102. En el caso de Bolivia, este país se encuentra sólo por encima de Uganda, Camerún y Camboya. Esta categoría del reporte observa la corrupción en la rama ejecutiva, la legislativa, la policía e instituciones militares de cada país.

El mismo World Justice Project (2017-2018) contempla un apartado especial en materia de justicia civil el cual incluye un sub-ítem dedicado a pesquisar, específicamente, la corrupción en este sector. De los países que conforman el OCCA, únicamente Chile y Argentina presentan resultados por sobre el promedio mundial. Preocupantes resultan las cifras sobre corrupción en la justicia civil de México y Nicaragua, muy por debajo del promedio mundial.

Tabla 32. Corrupción en la justicia civil en los países del OCCA

País	Categoría Justicia Civil	Sub-ítem corrupción justicia civil	Ranking Regional general
Argentina	0.58	0.58	12/30
Brasil	0.53	0.69	15/30
Chile	0.63	0.64	3/30
Colombia	0.49	0.45	19/30
El Salvador	0.50	0.47	21/30

México	0.40	0.34	25/30
Nicaragua	0.39	0.35	22/30
Paraguay*	-	-	-
Promedio Mundial	0.56	0.57	-

*Paraguay no fue estudiado en esta edición del WJP

Fuente: World Justice Project (2017-2018)

Por su lado, AmericasBarometer reporta que en la región de América Latina y el Caribe el 20,6% de las personas fue requerida para pagar un soborno durante el año en que se realizó la encuesta (AmericasBarometer, 2017). De las personas que experimentaron victimización, en tanto, la mayoría de los casos fueron: 14,4% para procesar una solicitud en el gobierno municipal, el 9,6% fue por parte de un oficial de la policía y en un 9,1% de los casos se trató de un soborno por parte de los tribunales de justicia (AmericasBarometer, 2017).

Interesantes resultan las cifras en torno a la tolerancia a la corrupción en la región, pues se presenta una alta volatilidad dentro de los diversos países. Es así como en Haití más de un tercio de las personas indica que pagar un soborno es justificable. También por sobre la media regional se encuentran República Dominicana, Ecuador y Jamaica. En la vereda opuesta se encuentran países como Argentina y Uruguay en los cuales solo 1 de cada 10 personas piensa que pagar un soborno es justificable (AmericasBarometer, 2017).

Recientemente, Transparencia Internacional (2018) en su Índice anual realizó un análisis global en materia de transparencia y corrupción. El promedio regional de las Américas es de 44 puntos (en escala de 1 a 100), resultado obtenido por 3 años consecutivos, y que sitúa a la región empatada en puntaje con la región Asia Pacífico y por debajo de los países de Europa Occidental y de la Unión Europea (66 puntos). Canadá se sitúa a la cabeza de los países con un resultado de 81 puntos, más atrás Estados Unidos (71 puntos) y Uruguay (70 puntos). En las posiciones más bajas de la tabla se encuentran Venezuela (18 puntos), Haití (20 puntos) y Nicaragua (25 puntos).

Transparencia Internacional (2018) observa con preocupación los resultados obtenidos por algunos de los países de la región que han experimentado retrocesos en el combate contra la corrupción en los últimos años. Entre dichos países se encuentra **Chile, México y Nicaragua**. Este último país ha descendido 4 puntos en los últimos 7 años, cuestión que guarda relación con el panorama político en el cual el Presidente Ortega controla la mayoría de las instituciones democráticas nicaragüenses, así como también con el clima de represión de protestas ciudadanas en el año 2018 (Transparencia Internacional, 2018). México, por su lado, ha experimentado una baja de 6 puntos respecto a su posición en el año 2012; mientras que Chile ha bajado 5 puntos respecto al mismo año 2012 (Transparencia Internacional, 2018). En **Chile** se han destapado numerosos casos de corrupción entre los cuales se encuentra el de la policía de Carabineros de Chile, otrora conocida como la policía menos corrupta

de la región (BBC, 2017)¹⁰². En **México** se reportan serias afectaciones a la libertad de expresión y la libertad de prensa, por lo que los espacios para denunciar actos de corrupción del gobierno son limitados; sin perjuicio de lo anterior, se reportan esfuerzos para la creación de un sistema nacional anti-corrupción que, entre sus reformas, incluye la creación de una oficina independiente para el Fiscal General (Transparencia Internacional, 2018).

Resultados más positivos en el índice de Transparencia Internacional (2018) se exhiben en **Argentina, Ecuador y El Salvador**. Ahora bien, independiente de los avances registrados, se estima que éstos comparten un reto en común: la necesidad de continuar fortaleciendo la independencia de sus sistemas de justicia para asegurar investigaciones imparciales, así como la aplicación de penas apropiadas a quienes hayan sido declarados culpables (Transparencia Internacional, 2018).

Por otro lado, se critican las políticas autoritarias de algunos gobiernos –por ejemplo, Trump en Estados Unidos, Bolsonaro en Brasil, Morales en Guatemala y Maduro en Venezuela-, cuyas iniciativas públicas han traído consigo el afectar la libertad de prensa; buscar silenciar y controlar a la sociedad civil y los organismos internacionales; apoyar políticas anti-inmigrantes, políticas anti-derechos de la comunidad LGBTQ+; políticas anti-indígenas y el uso de un lenguaje racista; el uso simplista de promesas vacías, apelando a la “mano dura” para enfrentar problemas sociales de carácter complejo; la afectación de la separación de funciones con otros poderes del Estado, fortaleciendo en este proceso al poder del ejecutivo; y, finalmente, el aumento de conflictos de interés y la influencia del sector privado (Transparencia Internacional, 2018).

En suma, se observa como urgente la necesidad de ampliar la información con la que cuentan los poderes judiciales sobre la confianza institucional y sus funcionarios. Esta información constituye un insumo esencial para detectar prácticas reñidas con la transparencia y la ética pública y resulta clave para diseñar e implementar políticas eficaces encaminadas a prevenirlas y combatirlas. Asimismo, la existencia de evidencia sirve para crear estrategias de comunicaciones fundadas al interior de las propias instituciones y de canales de comunicación e interacción más efectivos con la ciudadanía, permitiendo comunicar los avances registrados. Además, debido a los magros resultados en materia de confianza, es necesario abordar de manera intensa el combate contra la corrupción mediante mecanismos que promuevan tanto la transparencia como la rendición de cuentas, especialmente, por parte de los poderes judiciales de la región.

Por ser la barrera de confianza un tema que es transversal a diversas áreas de la justicia civil, en general, no se cuentan con mayores datos específicos para la Esfera de relaciones de pareja y familias. Sin perjuicio de lo anterior, en **Chile** recientemente se realizó un estudio empírico que recoge la percepción usuaria en los juzgados de familia, abordando el tema de la transparencia. Así, se establece que las personas usuarias evalúan como buena o muy buena la “transparencia de los jueces y juezas” en un 80% (usuarios abogados) y 62,1% (usuarios externos) (Dirección de Estudios Corte Suprema, 2016). Respecto a la “transparencia de otros funcionarios de los tribunales”, las usuarias y usuarios externos la califican como buena o muy buena en

un 61,2% de los casos, mientras que se evalúa como bueno o muy buena en 86,7% cuando se trata de usuarios abogados (Dirección de Estudios Corte Suprema, 2016). Respecto la transparencia de “las instancias principales de las causas en proceso”, el porcentaje de personas que las evalúa como buenas o muy buenas supera el 72% cuando se trata de abogados y supera el 33% para los usuarios externos (Dirección de Estudios Corte Suprema, 2016).

Los resultados antes mencionados permitirían colegir que el sistema oral reformado -y vigente en Chile desde la década pasada- ha encontrado un alto grado de valoración desde la perspectiva de la percepción usuaria que evalúa, en general, de positivamente la transparencia de las actuaciones y funcionarios. Sin embargo, cabe preguntar por la información con la que cuentan las personas no letradas en materia de familia, pues la percepción de éstas difiere notablemente en comparación con las personas con formación jurídica que es ostensiblemente más alta en todas las categorías analizadas. En este sentido, surge nuevamente la necesidad de que operadores y operadoras realicen una labor activa para reducir las barreras de información, tal como fue desarrollado previamente.

TABLA 33. Experiencia destacada en la reducción o eliminación de la barrera de confianza en el acceso a la justicia

Experiencia destacada	Índice de percepción de la corrupción (2018), Transparencia Internacional
País	Global
Tipo de barrera de acceso a la justicia	Confianza
Clasificación OECD	Se trata de una intervención de tercer orden. Ello por cuanto busca indagar en aspectos estructurales de los Estados y que influyen en cómo se accede a la justicia por las personas mediante el monitoreo de la corrupción.
Objetivo de la iniciativa	Crear un instrumento a nivel global que mida la percepción de las personas en torno a la corrupción en el sector público a través de la realización de encuestas a personas expertas y empresas.
Descripción de la iniciativa	<p>Se trata de un índice compuesto, creado mediante una combinación de 13 encuestas y evaluaciones sobre corrupción efectuadas por diversas instituciones de prestigio.</p> <p>El Índice 2018 utiliza 13 fuentes de datos de 12 instituciones independientes que se especializan en análisis sobre gobernanza y entorno de negocios.</p> <p>Las manifestaciones de la corrupción que se recogen a través de este instrumento son: soborno, desvío de fondos públicos, preponderancia de funcionarios públicos que aprovechan la función pública para beneficio personal, sin enfrentar ninguna consecuencia; posibilidad de los gobiernos de contener la corrupción y hacer cumplir mecanismos de integridad eficaces en el sector público; trabas administrativas y requisitos burocráticos excesivos que podrían incrementar las oportunidades de corrupción; nombramientos en la administración pública efectuados en función del nepotismo, en vez del mérito; juzgamiento penal efectivo de funcionarios corruptos; leyes adecuadas sobre divulgación financiera y prevención de conflictos de intereses para funcionarios públicos; protección legal de denunciantes, periodistas e investigadores cuando informan sobre casos de soborno y corrupción; captura del Estado por intereses particulares; y acceso de la sociedad civil a información sobre asuntos públicos.</p>

Impacto y/o resultados

El índice es el indicador de corrupción más usado en todo el mundo y mide las percepciones sobre la corrupción. En su edición de 2018 plantea que en las Américas no se registran resultados optimistas en la lucha contra la corrupción. A mayor abundamiento, se anota como preocupante el fenómeno de la irrupción de líderes populistas en varios países de la región cuyas reformas apuntan a reducir la libertad de los medios de comunicación y el control ejercido por parte de la sociedad civil, afectando de este modo la lucha contra la corrupción.

Elaboración propia, basado en Transparencia Internacional (2018) https://www.transparency.org/news/pressrelease/el_indice_de_percepcion_de_la_corrupcion_2018

c) Barreras de eficiencia

Las barreras de eficiencia en el acceso a la justicia se relacionan con cómo el sistema ejecuta y administra sus funciones, de tal manera que se maximice la entrega de productos y servicios, incurriendo en el menor costo posible. Una tradicional forma de barrera de eficiencia en el acceso a la justicia es la lentitud y larga duración de los procesos. Sobre este punto, cabe reiterar que el proceso y la subsecuente sentencia son solo una de las alternativas posibles al interior del sistema de justicia, habiendo además otros mecanismos de gestión de la conflictividad en materias no penales. Por otro lado, la barrera de eficiencia debe ser valorada en conjunto con otras barreras institucionales como la de burocracia y formalismo, en tanto se interrelacionan entre sí.

Los países del Observatorio han reportado, en términos generales, problemas en materia de eficiencia, particularmente con la duración de los procesos. Sin embargo, cabe hacer presente que la información empírica (estudios, estadísticas y otros) de procedimientos en materia civil y de familia es limitada.

Se evidencia que “en varios países la ejecución dista de ser eficiente y ágil, sino que, por el contrario, exhibe una duración excesiva que se aleja de los parámetros planteados por la jurisprudencia internacional de los derechos humanos (...) en Uruguay la duración de los procedimientos ejecutivos es superior a un año (...) y en Chile la situación es similar, la duración promedio fluctúa en promedio entre un año y medio (si no se oponen excepciones) y tres años (con excepciones)” (Vargas, 2013, p. 202). Evidentemente la demora en estos procesos se puede deber a problemas derivados del funcionamiento burocrático y formalista del sistema de justicia, no obstante, puede ser explicado en algunos casos por deudores que carecen de bienes suficientes para responder a la obligación (Vargas, 2013).

En **Colombia** se establece que la mora judicial propicia que los usuarios del sistema de justicia pierdan la confianza en él y desistan de sus demandas (Quintero, Recalde & Urriago, 2012). Se desprende de la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas Insatisfechas que la demora en los procesos se configura como un obstáculo importante que implica que la mitad de los casos no tengan una solución oportuna, jugando un papel importante en este problema la denominada mora judicial (Dejusticia, 2017). Esta misma encuesta plantea que la percepción de las personas que acuden al sistema empeora, debido a la lentitud y a los costos; incluso, se resalta que ciertos procesos en los cuales se obtuvo una decisión, en la práctica, no hubo ningún efecto pues la decisión tuvo lugar mucho después, perdiendo utilidad lo resuelto (Dejusticia, 2017).

En temas relacionados con la esfera analizada en el informe, en **Colombia** se observa que hay ciertas barreras relacionadas con el tiempo en el que se obtienen respuestas por parte de las instituciones y que no encuentran sustento en la ley (Quintero, Recalde & Urriago, 2012). Por ejemplo, en Cali se han reseñado casos en los que se inadmite la demanda dentro de un proceso ejecutivo de alimentos, argumentándose por los juzgados que este tipo de proceso no se puede solicitar –en las pretensiones– el reconocimiento de intereses de mora, porque no se reconocen frente al no pago de cuotas alimentarias (Quintero, Recalde & Urriago, 2012). Por su lado, en los procesos ejecutivos de alimentos se ha documentado que, en ciertas ocasiones, los despachos judiciales extravían documentos como solicitudes de medidas cautelares de alimentos (Quintero, Recalde & Urriago, 2012).

En **Chile**, en tanto, se indagó en una encuesta de percepción usuaria en tribunales de familia. Consultadas las personas sobre los plazos para hacer efectivos los acuerdos o conciliaciones ante los tribunales de familia, el 33% de los abogados se manifestó conforme o muy conforme, mientras que los usuarios no letrados indicaron estar conformes o muy conformes en el 69% de los casos (Dirección de Estudios Corte Suprema, 2016). Ahora bien, sobre el grado de conformidad respecto del tiempo que tomó para llegar a un acuerdo o conciliación los resultados son similares: el 33% de los abogados indicó estar conforme o muy conforme y el 65,5% de los demás usuarios señaló estar conforme o muy conforme (Dirección de Estudios Corte Suprema, 2016).

Por otra parte, los sistemas de justicia atraviesan actualmente importantes desafíos en su modernización, en consonancia con las exigencias del llamado “Gobierno Abierto” que implica la búsqueda de la eficiencia judicial mediante el uso cada vez más intenso de las tecnologías y una mayor vinculación con la ciudadanía (Jiménez, 2014). Tales esfuerzos pueden contribuir sustantivamente a mejorar el acceso a la justicia de las personas.

En ese sentido, la OECD (2016, p. 18) sistematiza los beneficios de la introducción de las TIC’s en el acceso a la justicia:

TABLA 45. Beneficios de la introducción de las TIC’s en el acceso a la justicia civil

	Entregando acceso a la información	Respaldando la entrega de servicios	Entregando servicios continuos e integrados
¿Cómo la tecnología apoya esto?	Asistiendo a las personas a acceder y entender la ley e información sobre cómo resolver problemas de modo temprano y con criterios de costo-beneficio	<ul style="list-style-type: none"> - Aumentando el acceso a la justicia de terceros mediante mecanismos alternativos de solución de conflictos, servicios de tribunales - Aumentando la eficiencia y el alcance de las prestaciones 	<ul style="list-style-type: none"> - Entregando más de una opción de entrada al sistema de justicia civil - Integrando los servicios prestados por agencias y organizaciones
Ejemplos de iniciativas tecnológicas	Sitios web Aplicaciones (apps) Social media	Video-conferencias Resolución de conflictos online Servicios de E-court, tramitación electrónica y soporte electrónico Servicios de transacción online	Sitios web gubernamentales completos Sistemas de información integrada que comparten información entre agencias gubernamentales

*Traducción propia. Fuente: OECD (2016)

En suma, se observa que hay nuevos desafíos en la reducción de las barreras de eficiencia por parte de los tribunales a través de vías más tradicionales de la justicia civil en materia de familias y relaciones de pareja, así como en agencias administrativas que resuelven conflictos de esta esfera. En esa línea, urge la consolidación de información actualizada por parte de los Estados respecto al actual funcionamiento de estas instancias. Por otra parte, es indispensable la paulatina incorporación de nuevas tecnologías que permitan una mejora en la resolución de los conflictos: entregando información a usuarios y usuarias de manera más completa y oportuna; reforzando la entrega de servicios en términos de eficiencia y ampliando el número de vías para la resolución de los conflictos; y, finalmente, creando redes más integradas entre las instituciones con facultades para resolver controversias.

Es importante destacar este último punto, ya que es recurrente que las instituciones dedicadas a la gestión de la conflictividad en América Latina se encuentren atomizadas en diversas instancias y dependan tanto del poder judicial como del ejecutivo. Particularmente, en materia de familia es común que haya agencias del ejecutivo que promueven derechos de mujeres y la niñez que debe estar en contacto continuo con el Poder Judicial. En esta línea, es importante articular las funciones que ejercen las diversas agencias en asuntos de la esfera de familia y orientarlas de manera tal que los servicios que prestan no se vean afectados por obstáculos de eficiencia o burocráticos.

Así, es necesario fomentar la articulación entre estas instancias bajo distintos niveles de intensidad. Siguiendo a (Corbett y Noyes, 2008) estas relaciones pueden desplegarse con diversos niveles desde el menos al más intenso:

TABLA 35: Niveles de intensidad en la articulación de agencias

1. Comunicación	Discusiones claras, consistentes y sin prejuicios; entregando e intercambiando información para mantener relaciones significativas entre las agencias. Reuniones periódicas entre agencias para discutir problemas.
2. Cooperación	Asistencia a cada agencia en sus respectivas actividades, entregando asistencia general, información y/o respaldo entre programas, agencias u objetivos de cada una de ellas. Consenso sobre buenas prácticas entre agencias y monitoreo.
3. Coordinación	Declaración conjunta de principios y misiones entre agencias. Agencias e individuos acceden a planificaciones conjuntas, sincronizando metas y objetivos. Procedimientos para resolver disputas entre agencias y estándares de exigibilidad coordinados bajo objetivos comunes.
4. Colaboración	Renuncia voluntaria de agencias e individuos a parte de su autonomía en favor de los objetivos en común. La colaboración implica cambios en las agencias, grupos e individuos para fomentar el cumplimiento de los objetivos en común. Estándares de cualificación de personal, formularios, protocolos y procesos de solicitud únicos y una administración funcional centralizada.
5. Convergencia	Evolución de la colaboración hacia la reestructuración de los servicios, programas, presupuestos, misiones y objetivos de las agencias. Disposiciones contractuales de reasignación de fondos, recursos compartidos y una agencia rectora.
6. Consolidación	Comportamiento armónico y unido de las agencias, grupos e individuos. La autonomía individual ha sido reasignada, aceptando la identidad y los objetivos comunes. Planes y presupuestos multiagenciales y multidisciplinarios con equipos interagenciales para el suministro continuo de servicios, planificación fusionada y capital humano y activos fijos compartidos.

Fuente: Basado en Corbett y Noyes, 2008, p. 7 y Leyton, Cortinez, Fernández y Fernández, 2017, p. 10-11).

Si bien consideremos que no en todo el quehacer público se requiere de una articulación de alta intensidad, debido a la complejidad que supone la gestión de la conflictividad civil sí es necesario que se propenda hacia niveles más intensos. Las ventajas de avanzar hacia niveles más sofisticados de articulación en el funcionamiento de las instituciones repercuten positivamente en la eficiencia de las mismas. Por ejemplo, “evita o minimiza la duplicación y superposición de políticas; la entrega de servicios es más efectiva, al reducir la fragmentación de los servicios; mejora el acceso de los usuario y usuarias y su experiencia, ante una oferta comprensiva e integrada; incrementa la eficiencia, al lograr más acciones con el uso de los recursos limitados; incrementa la eficacia, logrando mejores resultados para consumidores y financieras” (Leyton, et al, 2017, p. 12). Un aspecto destacable de la articulación es la eliminación de contradicciones o tensiones entre políticas o programas normalmente atomizados en diversas reparticiones estatales, permitiendo así el aprovechamiento de economías de escala para el despliegue más eficiente de los recursos: se disminuyen los costos operativos y, con ello, se promueve el uso eficiente de los recursos públicos (Leyton, et. al., 2017).

Al respecto resulta importante levantar información sobre cómo interactúan las instituciones que actualmente se ocupan de asuntos concernientes a la esfera de familia y cómo son los flujos y relaciones entre ellas, tomando medidas para corregir los problemas detectados a partir de dicho diagnóstico. A modo de ejemplo, es necesario conocer cómo las agencias de mediación familiar -que muchas veces se ubican fuera del poder judicial- interactúan con los tribunales, sus formas de derivación y la experiencia usuaria en el flujo realizado en estas instancias, así como los tiempos de duración.

En este sentido, un esfuerzo destacable es el reportado en Paraguay. En dicho país se realizó un estudio empírico sobre la asistencia alimenticia desde la perspectiva de la niñez y la adolescencia (USAID y CEAMSO, 2018), abordando este aspecto de la conflictividad de la esfera que anota una de las más altas prevalencias en América Latina, tal como fue desarrollado previamente en este informe. En el mencionado estudio se aborda críticamente el fenómeno de la larga duración de los procesos de juicios vinculados a la asistencia alimenticia en Paraguay, estableciéndose que el tiempo aproximado de duración va desde 180 días (tiempo más breve con 17,7%) hasta 1455 días (tiempo más extenso con 0,7%), anotando así un promedio de 447,2 días para los casos en que pudo conocerse la fecha de inicio del proceso (USAID y CEAMSO, 2018). Este resultado revela la falta de celeridad que existe en los juicios relativos a la asistencia alimenticia, necesitando para ello en promedio más de un año para obtener una sentencia y sin contar los eventuales problemas que se pueden suscitar para ejecutar lo que se resolvió.

Ante el escenario descrito anteriormente, es necesario considerar algunas experiencias de otros sistemas de justicia y protección social. Sobre este punto, la literatura ha recogido experiencias de algunos países desarrollados advirtiendo que en ellos existe un sistema más rutinizado que no requiere iniciativa de parte para pedir alimentos por parte de la madre o padre que tiene la custodia del niño, niña o adolescente respecto del otro progenitor o progenitora (Cuesta y Meyer, 2014), reduciendo así las barreras de eficiencia. Por otro lado, se garantiza la ayuda del Estado a los padres o madres que tienen la custodia independientemente de si reciben la ayuda del otro progenitor o progenitora (Skinner y Davidson, 2009).

Finalmente, es menester considerar que las políticas públicas en materia de familia abordan problemáticas sociales complejas y, por lo tanto, ellas deben tener el carácter de integrales. Por ejemplo, un tema como las pensiones de alimentos deben ser vistos a la luz de otras problemáticas más amplias como la pobreza o la vulnerabilidad social, por lo cual las respuestas del Estado deben abordar los problemas no desde un punto de vista aislado, sino que contemplando el entorno y contexto (Leyton, et. al, 2017).

d) Barreras de eficacia

Son barreras de eficacia aquellas que impiden que los acuerdos o sentencias judiciales se cumplan. En este sentido, una sentencia sin posibilidades de ejecutarla o llevarla a cabo no es más que una declaración de intenciones que vuelve al sistema de justicia en una construcción puramente teórica e ineficaz (Vargas, 2013).

La información disponible en los diversos países sobre las barreras de eficacia es, en general, escasa y poco actualizada. Por tal razón, es de suma importancia consolidar indicadores y mecanismos de seguimiento y evaluación periódicos que permitan dar cuenta del grado de cumplimiento de acuerdos y sentencias judiciales, así como también del grado de satisfacción de las personas cuyos conflictos se someten a estos acuerdos y resoluciones. Es necesario, además, distinguir claramente aquellos indicadores que se refieren estrictamente a la gestión al interior de las instituciones responsables y procesos internos de trabajo los cuales responden mayormente a la idea de eficiencia; los indicadores que miden los productos que emanan de dichas instituciones (ya sea las sentencias, los acuerdos, conciliaciones, etcétera), así como también la satisfacción usuaria de las personas respecto de tales productos, aspectos que responden a la idea de eficacia en su sentido más estricto. A este nivel corresponde observar la generación de valor público (Moore, 2002), incluyendo un análisis de los beneficiarios inmediatos (resultados) y mediatos (efectos), es decir, indagar en el impacto de estos productos en el sistema de justicia en su conjunto.

En general, se observa que en la región que la información cuantitativa y cualitativa disponible sobre esta barrera es irregular e impide el tomar decisiones informadas, ya sea para detectar problemas o bien introducir mejoras sustantivas.

Así, y a pesar de las limitaciones de información en el ámbito local para las relaciones de pareja y familias, un dato que puede servir para ilustrar la actual situación de América Latina es el reciente Ranking Doing Business (2018). En la categoría “cumplimiento de los contratos” se agrupan indicadores que miden el tiempo y el costo para resolver una disputa comercial a través de un tribunal de primera instancia local y la calidad de los procesos judiciales. En la tabla siguiente se aprecia que la región se encuentra por detrás de los países de la OCDE, Asia Oriental y el Pacífico, Europa y Asia Central tanto en el cumplimiento de contratos como en el tiempo. Respecto a la calidad de los procesos judiciales se aprecia que la región se ubica por detrás del promedio de los países de la OCDE y los promedios de Europa y Asia Central.

TABLA 36. Cumplimiento de contratos en América Latina y el mundo

Economía	Cumplimiento de contratos DAF	Cumplimiento de contratos clasificación	Tiempo (días)	Costo (% de cantidad demandada)	Índice de calidad de los procesos judiciales (0-18)
Región					
Oriente Medio y Norte de África	54,21	106	638,5	24,4	5,9
OCDE	66,76	47	577,8	21,5	11
Europa y Asia Central	65,38	51	489,9	26,2	10
Asia Oriental y el Pacífico	53,09	102	565,7	47,3	7,9
Asia Meridional	43,48	142	1101,6	29,6	7
América Latina y el Caribe	53,13	107	767,1	31,4	8,4
África Subsahariana	48,14	128	656,8	44	6,5

Fuente: Doing Business, 2018

Finalmente, el World Justice Project (2017-2018) releva interesante información sobre la justicia civil. Particularmente importante para el tema de la eficacia es el sub-factor "civil justice is effectively enforced" que mide cómo lo resuelto en esta sede es efectivamente cumplido. Así, en los países que forman el OCCA se observa que en general hay preocupantes cifras, pues sólo Chile con 0,63 y Argentina con 0,55 superan el promedio mundial. Países como México y Brasil, por su parte, son el ejemplo de problemas en la etapa de ejecución y del cumplimiento de lo resuelto en materia civil, exhibiendo cifras preocupantes.

TABLA 37. Cumplimiento efectivo de lo resuelto en la justicia civil en los países del OCCA

País	Categoría Justicia Civil	Sub-item civil justice is effectively enforced	Ranking Regional general
Argentina	0,58	0,55	12/30
Brasil	0,53	0,41	15/30
Chile	0,63	0,63	3/30
Colombia	0,49	0,44	19/30
El Salvador	0,50	0,48	21/30

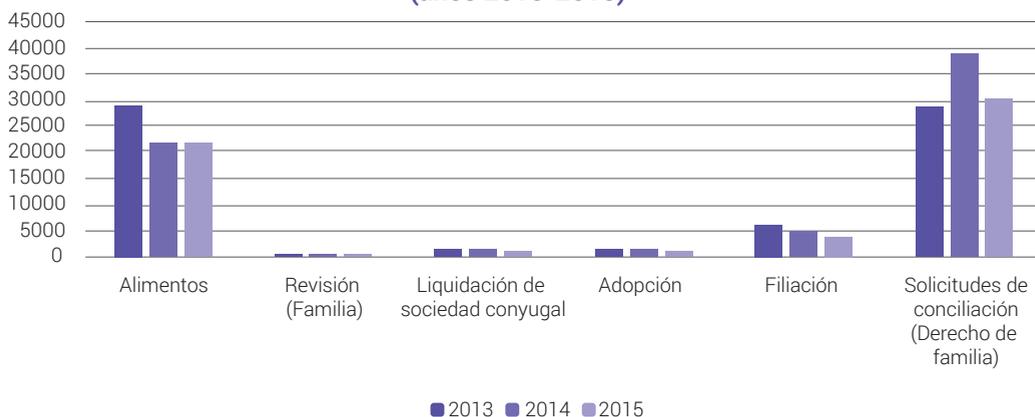
México	0,40	0,39	25/30
Nicaragua	0,39	0,42	22/30
Paraguay*	-	-	-
Promedio Mundial	0,56	0,54	-

*Paraguay no fue estudiado en esta edición del WJP

Fuente: World Justice Project (2017-2018)

En temas asuntos propios de la esfera, en Colombia se ha recogido interesante información. Desde el punto de vista de los egresos del sistema de justicia, se aprecia en el periodo 2013-2015 que los procesos judiciales se han mantenido relativamente constantes, sin perjuicio de anotar una baja en los procesos alimentos y filiación, pasando en el primer caso de 29.213 procesos en 2013 a 21.809 en 2015 y, en el segundo, disminuyendo de 6.318 en 2013 a 3800 en 2015.

TABLA GRÁFICO N°5. Egresos en procesos de familia en Colombia (años 2013-2015)



Elaboración propia. Fuente: Ministerio de Justicia, Colombia (2016).

También en **Colombia** se cuenta con información sobre la percepción usuaria. De la encuesta de necesidades jurídicas realizada por Dejusticia (2013) se desprende que la satisfacción de las necesidades jurídicas en materia de familia asciende al 48,9%.

En **El Salvador** la Procuraduría General de la República (2016-2017) registra que la cantidad de casos resueltos en el periodo aumentó levemente de 1613 en 2016 a 1643 en 2017.

Por otro lado, en **Chile** se ha indagado en dos aspectos relacionados con la barrera de eficacia en los tribunales de familia. En primer lugar, un 61,2% de los usuarios externos (personas no letradas) indica estar conforme o muy conforme con los acuerdos alcanzados en estos tribunales; por su lado, los usuarios letrados (abogados y abogadas)

señalan estar conformes o muy conformes con los acuerdos alcanzados en un 73,3% (Dirección de Estudios Corte Suprema, 2016).

La barrera de eficacia en **Paraguay** es abordada por USAID Y CEAMSO (2018) en lo que respecta al incumplimiento de sentencias de asistencia alimenticia, evidenciando que hay una proporción de personas que incumplen las obligaciones de pago de alimentos. Un aspecto que observamos como problemático desde es el uso de la privación de libertad como medida de presión por sobre los padres que incumplen con dicho deber (USAID Y CEAMSO, 2018), pues puede contribuir paradójicamente a acrecentar las necesidades y derechos de los niños y niñas al encontrarse el progenitor privado de libertad y de la posibilidad de buscar un sustento presente o futuro. Además, es preciso considerar la eventual tensión que hay entre el cumplimiento de la obligación de pagar alimentos y la de mantener un régimen de visitas con el niño o niña; asunto especialmente cuando se añade el elemento pobreza y el género de la persona (usualmente mujer) que se queda con la custodia de los niños o niñas (Huang, 2009).

e) Barreras de formalismo y burocracia

Esta barrera de acceso a la justicia dice relación con la excesiva ritualidad en la realización de actividades y trámites que hay que seguir para resolver un conflicto de relevancia jurídica. En la actualidad nos encontramos frente a un nuevo paradigma en los servicios públicos en virtud del cual se busca superar nociones tradicionales de las instituciones públicas para ajustarlas a las necesidades cambiantes de la ciudadanía. Es así como se pone énfasis en la calidad y valor del servicio que prestan las instituciones públicas, por sobre el seguimiento rígido de reglas y procedimientos (Barzelay, 1998).

Sobre esta barrera, los Observatorios Locales han detectado que existe en general una mala percepción de la ciudadanía sobre la burocracia en la realización de trámites en la justicia.

En **Argentina**, según un estudio del Ministerio Público Fiscal (2016), se identificó que 24,4% de las consultas tuvieron un obstáculo burocrático y 24,8% un obstáculo procesal para acceder a la justicia (Ministerio Público Fiscal, 2016). En La Rioja, por su parte, se estableció que el 30% de las personas que tuvieron un conflicto o problema no acudió a una institución por la complejidad del trámite, superando a obstáculos de distancia (20%), falta de información (17%), el tiempo de los trámites (17%) y costo (16%) (INECIP, 2016).

Interesantes hallazgos en esta materia se han detectado en **Chile**. El Informe de Entrevistas Líderes de Opinión Poder Judicial (2014) concluye que entre las debilidades de la judicatura se encuentra su corporativismo y clausura, además de operar de modo impenetrable para la ciudadanía. Sobre la relación con esta última con la judicatura se concluye que existe una relación lejana, debido a formas de comunicación en las que no se usa un lenguaje claro. Finalmente, se recomienda fortalecer la vocería del Poder Judicial y su rol pedagógico, haciendo comprensibles sus comunicaciones, fallos y decisiones mediante la utilización de un lenguaje más mundano (Poder Judicial, 2014).

En cuanto a las medidas para reducir las barreras de formalismo y burocracia, hay buenos ejemplos de políticas y acuerdos para la implementación del lenguaje claro en las sentencias y en la comunicación de las instituciones con la ciudadanía.

Por ejemplo, **Colombia** aprobó el Código Iberoamericano de Ética Judicial. Este cuerpo normativo no tiene fuerza vinculante, aunque sí sirve de guía para que, en la dictación de sentencias, estas se expresen de manera ordenada y clara las razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión (Rama Judicial, s.f.).

En **Chile** existe un convenio interinstitucional abierto e indefinido para el uso y promoción del lenguaje claro suscrito por la Corte Suprema, la Contraloría General de la República, la Cámara de Diputados, el Consejo para la Transparencia y La Universidad Católica de Valparaíso, cuyo objetivo es la implementación de una red de instituciones públicas que aboguen por transmitir de manera clara y sencilla el contenido de los documentos que emanan de los órganos del Estado (Congreso Nacional, 2017). Junto a lo anterior, el Poder Judicial ha puesto a disposición de las personas cápsulas educativas (videos de corta duración) que explican conceptos jurídicos de uso común que resultan complejos para el público general, tales como el desistimiento, curador *ad litem*, sentencia de reemplazo, entre otros.

En **Argentina** el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha elaborado material de fácil comprensión para la ciudadanía, sobre leyes, decretos y resoluciones, así como también se ha producido un Manual SAIJ de Lenguaje Fácil. Recientemente, en octubre del año 2017, se creó la Red Nacional de lenguaje claro conformada por funcionarios y funcionarias de los tres poderes del Estado (Carretero, 2017).

En países como **El Salvador** se reportan formas más rudimentarias de acercamiento a la ciudadanía. El Observatorio Local del mencionado país informa que las decisiones y criterios utilizados por la judicatura solo se expresan para los casos más emblemáticos y que revisten interés mediático.

También relevantes son los esfuerzos de los países en materia de políticas de derivación y orientación a la ciudadanía:

Por ejemplo, **México** desarrolla esfuerzos en esta línea a través de su Programa Para Un Gobierno Cercano y Moderno 2013-2018. Este programa, además de buscar la simplificación de las normas y trámites gubernamentales, procura que el gobierno sea más eficiente, orientado a resultados y con mecanismos de evaluación que permitan mejorar su desempeño y la calidad de los servicios y que utilice las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

En suma, se aprecia que existen esfuerzos sostenidos en los diversos países de América Latina para reducir las barreras de formalismo y burocracia, siendo la adopción del lenguaje claro la medida más recurrente. Cabe señalar que es importante consolidar indicadores y mecanismos de seguimiento en la adopción de estas políticas de lenguaje claro para determinar la verdadera aplicación de las mismas por los operadores del sistema de justicia, así como para determinar el impacto en su comprensión por parte de las personas. La adopción del lenguaje claro, por su parte, no se

agota en el momento de la sentencia o resolución judicial: interesantes experiencias como la de **Chile** en el uso de videos de tipo pedagógico pueden ser replicables, a bajo costo, para acercar conceptos que son de difícil comprensión por el público no especialista y cuyo valor es que no están circunscritas a un proceso ya iniciado, sino que benefician a la población general.

También en **Chile** es destacable el sistema unificado del Poder Judicial, que permite la consulta de causas a través de una plataforma web en las diversas materias civiles y que opera desde hace varios años, incluyendo los tribunales de familia. Recientemente se ha avanzado además en la posibilidad de presentar escritos a través de este mecanismo, permitiendo agilizar las presentaciones de abogados y abogadas. Respecto al uso que se le da a este sistema, cabe destacar que 87% de los abogados declara realizar seguimiento de las causas vía web, a diferencia de los usuarios externos (no letrados) en que solo un 18% indica haber dado seguimiento a su causa a través de la página web (Dirección de Estudios Corte Suprema de Justicia, 2016). Esto permite colegir que el sistema electrónico no ha irrumpido intensamente en los usuarios y usuarias del sistema de justicia, ya que siguen dependiendo del profesional abogado o abogada para conocer el devenir de su causa ante los tribunales.

Para el seguimiento de las causas ante los tribunales de familia se aprecian resultados levemente superiores al promedio; los usuarios externos (no letrados) realizan en 20,5% de los casos el seguimiento de sus causas a través del portal web (Dirección de Estudios Corte Suprema de Justicia, 2016).

En **Paraguay** se ha recogido información empírica sobre el funcionamiento del sistema de justicia en lo que refiere a los procesos de alimentos. Al respecto, se recoge que el sistema de notificaciones es un tema problemático, ya que "las partes deben ocuparse de realizar las notificaciones, sea al demandado o a las instancias comisionadas para la notificación (Comisarías, CODENI, Juzgados de Paz) o de lo contrario, no se realizan y el proceso se dilata volviéndose un obstáculo para el acceso a la justicia" (USAID Y CEAMSO, 2018, p. 62). Este fenómeno se explicaría por las condiciones laborales precarias de las personas responsables de hacer las notificaciones como la falta de infraestructura, viáticos, transporte, entre otros insumos necesarios para ir a notificar a la persona demandada; y, en caso de que el paradero de dicha persona es desconocido, se debe realizar una notificación por edictos que tiene un costo considerable (USAID Y CEAMSO, 2018).

TABLA 36. Experiencia destacada en la reducción o eliminación de barreras de formalismo y burocracia en el acceso a la justicia

Experiencia destacada	Cápsulas educativas del Poder Judicial
País	Chile
Tipo de barrera de acceso a la justicia	Formalismo y Burocracia
Clasificación OECD	Se trata de una intervención de primer orden, es decir, aquellas que buscan educar a las personas en torno a sus derechos, obligaciones legales e instituciones de justicia, sin focalizarse en algún grupo o población en particular.

Objetivo de la iniciativa	Actualizar con conocimiento jurídico accesible y actualizado a la población en general mediante videos de corta duración alojados en la página web institucional del Poder Judicial.
Descripción de la iniciativa	La iniciativa se lleva a cabo mediante la confección y posterior utilización de cápsulas informativas en temas tales como la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas o la ley que establece medidas contra la discriminación.
Impacto y/o resultados	Al mes de enero de 2019 existen en total 242 cápsulas educativas disponibles en la página web del Poder Judicial y en su canal de YouTube.

Fuente: Elaboración propia, basado en <https://www.youtube.com/user/pjudicialchile/playlists> y González y Cooper (2017).

2.3.2 Barreras Sociales, Culturales y Económicas en la esfera de relaciones de pareja y familias

a) Barreras económicas

Las barreras económicas son aquellas que dificultan el acceso a la justicia por motivos monetarios, ya sea por la necesidad del pago de cuotas judiciales, de honorarios de abogados o abogadas y de fotocopiado y otros trámites, así como el traslado y hospedaje para concurrir a los tribunales u otras instituciones del sistema de justicia.

Se debe tener en consideración que la pobreza es un complejo fenómeno que persiste en América Latina. Según cifras de CEPAL (2015), la tasa de pobreza en América Latina se situó en el 28,2% en 2014 y la tasa de indigencia llegó al 11,8% del total de la población. Si bien en las últimas décadas América Latina ha experimentado un crecimiento económico considerable, se ha visto la imposibilidad de mantener sostenidamente tal crecimiento, dicho fenómeno ha sido denominado por la literatura especializada como la trampa del ingreso medio (Foxley, 2012). Esto se explica por diversos factores, entre los cuales se encuentra: la incapacidad para lograr mejoras continuas en competitividad y productividad, la falta de diversificación de las exportaciones por productos y destinos; la baja calidad de la educación y lenta transferencia de conocimientos e ideas innovadoras; la excesiva desigualdad y protección de los grupos vulnerables por debilidad de las redes de protección social; y la incapacidad de las instituciones para proveer estabilidad, buena gestión y una adecuada calidad en las decisiones del sistema público (Foxley, 2012).

Tal como lo plantea Foxley (2012), un antecedente importante en este análisis es la desigualdad en la distribución del ingreso. El coeficiente de Gini muestra que América Latina se sitúa en 0,491, donde el 0 es la completa igualdad y el 1 es la completa desigualdad (CEPAL, 2015). En comparación con otras regiones, se exhibe una distribución del ingreso menos equitativa que en la Unión Europea (0,31 en 2013) y una distribución similar a la de Estados Unidos (0,41), Rusia (0,42) y China (0,42) para el mismo año 2013 (CEPAL, 2015). El índice de Palma, por su lado, expone la proporción que hay entre el 10% más rico versus el 40% más pobre de la población, permitiendo así estudiar la desigualdad en la distribución de los ingresos entre estos dos grupos. Para el período 2010-2014 se revela una alta heterogeneidad entre los países de la región, donde

Uruguay tiene un índice de 6,6, ubicándose como el país más equitativo, mientras que Honduras se encuentra en el último lugar con 21,4 (CEPAL, 2015). El índice de Palma regional -considerando 17 países de la región- es de un 14,0 (CEPAL, 2015).

A lo anterior, hay que sumar la desigualdad de género en el ámbito económico que impera en el mundo. De acuerdo a ONU Mujeres, de un total de 89 países, hay 4,4 millones más de mujeres que viven en la extrema pobreza en comparación con los hombres, y en América Latina y el Caribe hay 132 mujeres que viven en pobreza extrema por cada 100 hombres (2018). Asimismo, el porcentaje de hombres sin ingresos en América Latina al año 2016 ascendía a 12,5%, y el de mujeres a 29,7%. Tanto la brecha entre hombres y mujeres que no reciben ingresos como el porcentaje de mujeres que depende de ingresos ajenos siguen siendo muy altos (CELAG, 2018), gran parte de esta desigualdad se explica debido a la carga desproporcionada de trabajo doméstico no remunerado que enfrentan las mujeres, especialmente durante sus años reproductivos.

Según cifras de ONU Mujeres (s.f.-a), las mujeres llevan a cabo al menos 2,5 veces más trabajo de hogar y de cuidados no remunerados que los hombres, por lo cual tienen menos tiempo para el trabajo remunerado o bien, trabajan más horas. El trabajo doméstico y de cuidado no remunerado de las mujeres suple las carencias en materia de servicios sociales, y si bien muchas veces no es visto como trabajo, puede pesar más en la economía de un país que algunos sectores de la actividad económica (ONU, s.f.): el aporte económico del trabajo que se realiza en los hogares de la región equivale a entre el 15,2% y el 24,2% del PIB (CEPAL, 2018).

La sobrecarga de trabajo no remunerado profundiza las brechas existentes, ya que el aumento de la tasa de participación femenina en actividades laborales no ha tenido como correlato una mayor participación de los hombres en actividades de trabajo no remunerado. Lo anterior ha impedido que un número alto de mujeres pueda entrar al mercado, resultando en que la participación femenina sigue siendo menor que la de los hombres: 50,2% y 74,4%, respectivamente, en 2017. Además, el desempleo femenino se mantiene por sobre el de los hombres: 10,4% y 7,6%, respectivamente, en 2017. Una mayor incorporación de las mujeres al mercado de trabajo no solo tendría un impacto relevante en la actividad económica, sino que permitiría mejorar la distribución del ingreso y reducir la pobreza, a la vez que aumentaría la autonomía económica de las mujeres (CEPAL, 2018).

Por su lado, es importante mencionar que la desigualdad económica -además de un componente de género- tiene una fuerte relación con la edad de las personas. En ese sentido, "las niñas y mujeres jóvenes también sufren desproporcionadamente la pobreza, ya que más de un cuarto de las mujeres de menos de 25 años del mundo estaban por debajo de la línea internacional de la extrema pobreza de 1.25 dólares al día, y aproximadamente la mitad de las niñas y mujeres jóvenes del planeta vive en la pobreza con menos de dos dólares al día" (Ortiz y Cummins, 2012, p. 24).

Considerando lo anterior, las políticas públicas en materia de justicia necesariamente deben tener en cuenta las altas cifras de pobreza en los países latinoamericanos, así como la desigualdad en el ingreso en la región y las diferencias estructurales en razón del género que dificultan de manera considerable el acceso de las mujeres a recursos económicos.

En atención a lo mencionado previamente, en la mayoría de los países solo se puede comparecer ante los tribunales mediante abogado o abogada habilitada. De manera excepcional, en Chile se permite demandar sin éste patrocinio cuando el juez o jueza lo permita expresamente y por motivos fundados, en el procedimiento de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes y de violencia intrafamiliar, entre otros. En el resto de los casos, la asesoría legal profesional es obligatoria, y los costos de acceder a ella constituyen un grave obstáculo al contrastarlos con el salario mínimo en cada país – considerando asimismo los factores mencionados anteriormente sobre las altas tasas de pobreza, la desigualdad en el ingreso y las desventajas económicas para las mujeres en América Latina.

A continuación se reproduce la siguiente tabla que contempla información disponible sobre salario mínimo nacional y honorario promedio de profesional abogada o abogado en juicio en materia de familia. Se ha elegido como punto de referencia para el honorario promedio el procedimiento de divorcio.

TABLA 37. Salario mínimo y honorarios profesionales de abogados y abogadas en los países del OCCA. Procedimiento de divorcio.

País	Salario mínimo nacional neto mensual (USD)	Honorario promedio profesional (USD)
Argentina	300	Estimado 514 - 611
Brasil	260	Estimado 2034 (o 10% de la acción)
Chile	440	Estimado 365 – 876
Colombia	265	Estimado 750 – 2500
El Salvador	Estimado 300 (varía según área de mercado, comercio y servicios)	Estimado 300 – 1500
México	95,4 (cálculo en base a mínimo diario para 20 días trabajados con un mínimo diario de 4,77 USD)	Estimado 275 - 27000
Paraguay	350	Estimado 670 - 2300

Fuente: Elaboración propia con información recopilada por los observatorios locales del OCCA

De estos antecedentes se desprende la elevada cantidad de dinero que supone el iniciar un proceso, incluso solo teniendo en consideración el precio del honorario profesional del abogado o abogada, sin contabilizar eventuales tasas, aranceles o gastos procesales. Nuevamente se puede constatar que el valor por honorario profesional promedio supera con creces el salario mínimo mensual en el caso de causas de familia de primera instancia, en este caso para el inicio de procedimientos para los distintos tipos de divorcio. Lo anterior es aún más grave en aquellos países que no cuentan con una regulación normativa respecto de las tarifas y aranceles de las y los abogados, dejando la fijación de estas al arbitrio de quienes ejercen la profesión.

Ante este panorama, las tradicionales medidas adoptadas por los Estados para reducir las barreras económicas en el acceso a la justicia son: la asesoría gratuita de abogadas o abogados para las personas que no cuentan con los medios económicos para acceder a ella; la existencia de agencias estatales dedicadas a la defensa de los derechos de las personas sin recursos; la exención del pago de tasas y aranceles judiciales y procesales, previa verificación de la situación de pobreza (conocida como amparo o privilegio de pobreza en algunos países); entre otras. Sin embargo, aún son escasas las evaluaciones de este tipo de medidas en cuanto a sus requisitos de ingreso, eficacia, calidad y alcance.

A efectos de ilustrar el estado de una de estas medidas, la asesoría jurídica gratuita en materia de familia en América Latina y el nivel de acceso y cobertura que se tiene a ella, a continuación se presenta la siguiente tabla que contiene información relativa a su existencia en los países del OCCA.

TABLA 38. Asistencia jurídica gratuita en materia de familia en los países del OCCA

País	Institución que la provee	Áreas/procedimientos a los que aplica	Requisitos para acceder a ella
Argentina	Ministerio Público de la Defensa (también colegios profesionales, consultorios jurídicos de universidades y Centros de Acceso a Justicia del Ministerio de Justicia)	El MPD brinda asesoramiento y/o patrocinio jurídico para la defensa de los derechos de las personas en cuestiones no penales, entre ellas familia.	Justificación de la limitación de recursos para afrontar los gastos del proceso, situación de vulnerabilidad. El MPD establece los criterios objetivos y subjetivos de limitación de recursos económicos o vulnerabilidad que habiliten la provisión del servicio.
Brasil	Defensorías Públicas de los Estados (actúan en casos de competencia de la Justicia Estadual)	En el caso de Sao Paulo, una de las áreas de actuación de la Defensoría es el derecho de familia y de sucesiones.	La Defensoría atiende a aquellas personas que tienen ingresos familiares de hasta tres salarios mínimos (780 USD). Los casos excepcionales son evaluados en la atención presencial.
Chile	Corporación de Asistencia Judicial (también clínicas jurídicas de universidades y centros de asistencia legal a la familia en algunas ciudades)	Dentro de las materias atendidas se encuentra familia.	Calificación económica según capacidad de pago per cápita inferior o igual a 3 UF (120 USD); quienes pertenecen a un grupo familiar que presenta una capacidad de pago per cápita entre 3 a 12 UF (120 a 480 USD); un ingreso per cápita superior a 12 UF (480 USD) es excluyente, excepto para quienes dentro de su grupo familiar tengan a alguien con una enfermedad crónica o catastrófica; si la capacidad de pago es superior a 2,5 UF (100 USD), el o la profesional de la CAJ determinará el ingreso a través del criterio profesional. Todos y todas las NNA tienen derecho a representación jurídica profesional y gratuita.

Colombia	Defensoría del Pueblo (también Defensoría de la Familia en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar)	La Defensoría del Pueblo ofrece asesoría y representación judicial o extrajudicial en procesos del área familia, entre otros. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ofrece una Ventanilla Única de Trámites y Servicios que son gratuitos.	Se entiende que una persona carece de medios para asumir su defensa técnica cuando no cuente con los suficientes recursos para proveer a su subsistencia, ni a la de las personas que de él dependan o, cuando teniéndolos, solo alcanza a cubrir con ellos la satisfacción de su mínimo vital y se halla en incapacidad de destinarlos a la asistencia o representación judicial o extrajudicial de sus derechos.
El Salvador	Procuraduría General de la República	Proporciona asistencia legal, administrativa y notarial, sin embargo, en el caso de los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de familia o la solicitud para el establecimiento de aquéllos, estos podrán ser planteados a la Procuraduría, siempre que se refieran a situaciones que su naturaleza sea administrativa. Excepcionalmente proporciona asistencia legal en el proceso de divorcio.	Los servicios que proporciona la Procuraduría son gratuitos, por lo que ningún funcionario y empleado poder recibir honorarios, emolumentos, dádivas o retribuciones de cualquier naturaleza por los servicios brindados en razón de su cargo. Para el proceso de divorcio deben cumplirse los siguientes requisitos: que existan indicios de violencia intrafamiliar y que los cónyuges se encontraran separados por más de tres años.
México	Instituto de la Defensoría Pública en el Estado de México (además del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia)	El Instituto de la Defensoría Pública actúa ante juzgados civiles y familiares.	En materia de familia se debe tener ingresos menores de 150 del valor de la unidad de medida y actualización vigente. Además puede ser actor o demandado dentro del proceso, o bien promover diligencias de procedimiento judicial no contencioso. No se proporciona patrocinio a ambas partes.
Paraguay	Ministerio de la Defensa Pública	Proporciona defensa a las personas de escasos recursos económicos, ausentes, incapaces, niños y adolescentes infractores en, entre otras, la jurisdicción civil y de la niñez y adolescencia.	Son beneficiarios del sistema los favorecidos con el Beneficio de Litigar Sin Gastos que opten por ser representados por la Defensa Pública. Para la determinación de la insuficiencia de recursos, los jueces tienen en cuenta la situación socioeconómica del requirente y su grupo familiar, la integración del mismo, la posible regulación de honorarios en el asunto y la imposibilidad de solventarlos por su cuenta.

Fuente: Elaboración propia, basado en <https://www.semana.com/contenidos-editoriales/inclusion-los-otros-somos-todos/articulo/asi-funcionan-las-casas-de-justicia-moviles-en-cartagena-de-indias/584619>

Se puede observar que todos los Estados individualizados proporcionan asistencia jurídica de manera gratuita para los conflictos relacionados con la familia. No obstante, es importante evaluar los criterios de elegibilidad para acceder a la asesoría jurídica gratuita -y cómo estos criterios pueden eventualmente resultar muy restrictivos-, así como la coordinación entre las diversas agencias que prestan estos servicios (Schetzer y Henderson, 2003). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha identificado algunos criterios orientadores para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos, tales como la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada, la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso, y la importancia de los derechos afectados (CIDH, 2007).

Sin embargo, y respecto a las medidas que adoptan los Estados para enfrentar las

barreras económicas en general, es necesario contar con información más detallada sobre cómo estas medidas contribuyen a reducir dichas barreras, considerando que en ciertas ocasiones estas son insuficientes en su alcance, cobertura e impacto en la reducción de los obstáculos para acceder a la justicia dado el alto costo que supone en su implementación para los Estados.

A continuación se revisan algunas experiencias locales:

En **Argentina**, un 22,7% de la población señala que no consiguió asesoramiento legal porque no podía pagarlo, a la vez, un 65,3% en población general y un 70% en población indígena manifestaron no conocer una institución donde una persona puede obtener asesoramiento legal gratuito. Además, del 65,3% de las personas entrevistadas que no buscó asesoramiento legal o jurídico profesional en relación al problema, un 9,8% declara no haberlo hecho porque pensaba que era demasiado caro o no podría pagarlo; un 8,6% no lo consiguió. De ellos, un 22,1% dice no haber obtenido asesoramiento por no poder pagarlo. De quienes recibieron asesoramiento, a un 14,1% se lo brindó un abogado gratuito y a un 5,6% una defensoría o fiscalía pública (Subsecretaría de Acceso a la Justicia, 2016).

En **Colombia**, la población en extrema pobreza tiene menos conocimientos acerca del sistema de justicia y de sus derechos, dentro de este grupo, el menor nivel de conocimiento jurídicos se relaciona con una menor proporción de casos que logran llegar a decisión y con un mayor porcentaje de procesos en los que se ignora qué sucedió. Un factor fundamental aquí puede ser la educación: las personas que se encuentran en extrema pobreza con menos educación cuentan con menos asistencia jurídica, llegan a un menor nivel de acuerdos directos, sus casos son inadmitidos de manera más prevalente, y menos casos obtienen una decisión o sentencia, mientras que las personas con ingresos más altos logran que en sus casos se tomen decisiones o sentencias en mayor medida (Dejusticia, 2013).

En **México**, al no existir una regulación para el ejercicio particular de los abogados, frecuentemente los usuarios y usuarias se ven defraudadas o los servicios resultan excesivamente caros. Esto hace que personas de escasos recursos consideren que no está a su alcance la contratación de servicios jurídicos (Gobierno de México, 2016).

Finalmente, es necesario mencionar que las barreras económicas suelen presentarse de modo simultáneo con otras barreras, como las geográficas. Por tal razón, además de los costos mismos del proceso o instancias de resolución de conflictos, deben ser considerados los gastos necesarios para el desplazamiento o transporte de las personas que acceden a dichas instancias. Así, el autor peruano Pásara (1984) sintetiza tres elementos principales en el precio de la justicia: a) los gastos directos, es decir, aquellos que se realizan por el solo hecho de comparecer en el juzgado como el honorario del abogado o abogada, las notificaciones, aranceles judiciales, etc.; b) los gastos indirectos, aquellos realizados por la sola relación de gestión con el juzgado u oficina del sistema de justicia donde se sustancia la causa, incluyendo por ejemplo los gastos en transporte, alimentación, permiso de trabajo, entre otros; y c) los costos de oportunidad que surgen o se constituyen a partir de la larga duración de los procesos y que no pueden ser subsanados mediante una mera indemnización.

Un caso interesante, a propósito de los conflictos propios de la esfera, es el cobro de las obligaciones de alimentos en favor de NNA. El exigir el cumplimiento de este tipo de obligación resulta especialmente crucial para el caso de las madres crían solas a sus hijos e hijas, en cuyos hogares hay una prevalencia más alta de encontrarse en situación de pobreza, así como también de experimentar barreras en el acceso al empleo (Cuesta y Meyer, 2014). Precisamente, en **Paraguay** un reciente estudio empírico plantea como problemático el tema de los costos asociados a los casos de reclamaciones de alimentos desde dos puntos de vista: el primero, dice relación con los gastos por viáticos de testigos, fotocopias, alimentación, entre otros, que deben ser asumidos por la persona que demanda; y, el segundo, se vincula con los criterios y procedimientos de la Defensa Pública para acceder al beneficio de litigar sin gastos, existiendo algunos jueces y juezas que lo exigen antes de iniciar, mientras que otros y otras no lo estiman necesario en razón de considerarlo un trámite burocrático (USAID y CEAMSO, 2018).

TABLA 39. Experiencia destacada en la reducción o eliminación de barreras económicas en el acceso a la justicia

Experiencia destacada	Casas de Justicia Móviles
País	Colombia (Cartagena)
Tipo de barrera de acceso a la justicia	Económicas / Geográficas y físicas
Clasificación OECD	Se trata de una intervención de segundo orden, pues se focaliza en un determinado segmento de la población.
Objetivo de la iniciativa	Llevar la oferta de servicios públicos a las personas en situación de vulnerabilidad económica de manera descentralizada.
Descripción de la iniciativa	Programa móvil de servicios públicos en el cual participan más de 40 instituciones públicas y privadas entre las que se encuentran la Secretaría del Interior, el Sisbén, Familias en Acción, Escuela de Gobierno, Plan de Emergencia Social Pedro Romero, Policía Nacional, Migración Colombia, el ICBF, entre otras. La iniciativa se ha concentrado en los estratos 0, 1, 2 y 3 (más vulnerables económicamente). Además, tiene un foco especial en la población venezolana que reside en la ciudad.
Impacto y/o resultados	Gracias a las Casas de Justicia, 4.130 familias, 10.614 mujeres y 6.746 niños, niñas y adolescentes cartageneros, han recibido charlas sobre la prevención de delitos de violencia intrafamiliar y sexual, la importancia de los valores, los derechos humanos, la nutrición y el emprendimiento, según se reporta al mes de septiembre de 2018. Hasta la mencionada fecha, se registra la atención de más de 9000 personas venezolanas, principalmente, en la orientación sobre cómo acceder a los servicios de salud y educación, así como también en la asistencia para obtener el permiso de permanencia.

Fuente: Elaboración propia, basado en <http://www.usaquen.gov.co/noticias/distrito-acerca-oferta-justicia-los-barrios-traves-dos-casas-justicia-movil> <http://www.bogota.gov.co/temas-de-ciudad/gobierno-seguridad-y-convivencia/dos-nuevas-casas-de-justicia-estaran-el-viernes-en-ciudad-bolivar> <https://scj.gov.co/es/noticias/las-nuevas-casas-justicia-m%C3%B3viles-comienzan-recorrer-bogot%C3%A1>

b) Barreras geográficas y físicas

Se trata de aquellos obstáculos en el acceso a la justicia dados por circunstancias geográficas o físicas, que impiden el acceso de quienes viven en zonas alejadas de los centros urbanos, quienes se encuentran en situación de discapacidad y quienes tienen

movilidad reducida a servicios del sector justicia, así como a otros mecanismos de gestión de la conflictividad formales.

A dichas barreras se les suman, en numerosas ocasiones, bajos niveles de alfabetización y dificultades en el acceso a información en línea por parte de quienes viven en zonas rurales. Otra dificultad propia de pequeñas comunidades rurales es la falta de privacidad en la consulta y la persistencia de actitudes conservadoras que suelen retrasar o impedir la consulta oportuna de las personas que necesitan acceder a un servicio jurídico (Schetzer y Henderson, 2003). En ese sentido, estimamos que el sistema de justicia no puede obviar las importantes desigualdades territoriales que existen en América Latina en donde de manera sistemática los territorios rurales han sido los más rezagados en las dinámicas de desarrollo que permiten, incluso, observar diferencias entre personas pobres rurales respecto de sus pares en zonas urbanas (RIMISP, 2017). En suma, las iniciativas para mejorar el acceso a la justicia deben considerar el adoptar un enfoque territorial si buscan ser eficaces.

En el caso de las personas con discapacidad visual o baja visión y personas con discapacidad física, entre las dificultades que experimentan se encuentran la inaccesibilidad tanto territorial, física y de información, acceso deficiente a servicios básicos y, en general, insuficiencia en la adaptación de las dependencias, lo cual limita y obstaculiza tanto el acceso como la participación en igualdad de condiciones en todos los aspectos del sistema judicial, libre de discriminación en base a alguna discapacidad.

Semejantes obstáculos son experimentados por la población adulta mayor, grupo etario que constituye una de las poblaciones de más rápido crecimiento en el mundo: entre 2000 y 2050 la proporción de los habitantes del planeta mayores de 60 años se duplicará, pasando del 11% al 22%. En números absolutos, este grupo de edad pasará de 605 millones a 2000 millones (OMS, s.f.) y para el año 2050 se estima que en América Latina 1 de cada 4 personas tendrá más de 60 años (CAJ, 2013). Su situación es parecida a la de la población con discapacidades en cuanto a las barreras geográficas y físicas, debido a las dificultades de desplazamiento que puede experimentar por el deterioro en su salud, la inaccesibilidad de los espacios y en general, la falta de adecuación de la infraestructura de las instituciones.

Lo anterior es de especial gravedad cuando se suman otras situaciones de vulnerabilidad, como puede ser el caso de personas adultas mayores que no poseen recursos económicos y tienen algún tipo de discapacidad (Felicetti, s.f.), lo que precariza aún más la posibilidad de acceder a asesoría jurídica para conflictos que afectan de manera particular a esta población, como lo son la violencia intrafamiliar (que incluye maltrato físico y psicológico, abuso sexual y patrimonial, negligencia en el cuidado, abandono) o la interdicción y discriminación (CAJ, 2013). Es importante asegurar una adecuada accesibilidad, información y acompañamiento para la población adulta mayor debido al abandono, aislamiento y empobrecimiento que suele sufrir, factores que la vuelven especialmente vulnerable en cuanto al acceso a la justicia, y que evidencian un problema mucho más grande: la exclusión sistemática de las personas a medida que envejecen.

En cuanto a las experiencias particulares de los países que forman el OCCA, respecto a las barreras geográficas, se aprecia que en países como Argentina, Chile, Colombia,

México y Paraguay hay iniciativas de desconcentración –y en ciertos casos descentralización- de servicios tanto en el Poder Judicial como en agencias nacionales de asistencia jurídica gratuita para población vulnerable. Éstas tienen por objeto reducir las barreras de acceso a la justicia de quienes viven en zonas alejadas de las capitales nacionales, regionales y/o provinciales.

La desigualdad territorial es un elemento que se desprende de la encuesta de percepción desarrollada en **Colombia**, en la cual se observan diferencias entre la cantidad de personas que acudirían a una entidad o persona reconocida y permitida por el Estado, atendiendo al departamento: a nivel nacional se registra un 48,6%, en Orinoquía y Amazonía la cifra baja a 39,8%, a diferencia de San Andrés en donde la cifra supera el promedio regional con 60,6% (Ministerio de Justicia, 2016). Por su lado, las personas que no harían nada ante un conflicto ascienden a 12,1% en San Andrés, cifra muy por debajo del promedio nacional de 23,6% y de Orinoquía y Amazonía (26,6%) y Caribe (29,3%), siendo estos dos últimos departamentos los que exhiben una mayor cantidad de personas que no harían nada ante un conflicto (Ministerio de Justicia, 2016).

Entre otras medidas para combatir esas barreras se puede destacar el caso de **Argentina**, que cuenta con Centros de Acceso a la Justicia, esto es, oficinas descentralizadas que funcionan con equipos multidisciplinarios y que tienen por objeto brindar un servicio de atención legal primaria para los problemas cotidianos de ciudadanas y ciudadanos, incluyendo asuntos de familia.

En **Colombia** existe LegalApp, una herramienta electrónica para los ciudadanos que necesitan conocer cómo adelantar un trámite o hacer uso de algún servicio relacionado con la Justicia y las Casas de Justicia Móviles, iniciativa que refuerza el trabajo de las Casas de Justicia y que atiende principalmente consultas sobre temas familiares y vecinales (SSCJ, 2018).

Sin embargo, hay que considerar que las medidas basadas en la tecnología o el acceso a internet pueden fallar en cumplir su objetivo de aumentar el acceso a la información y a los servicios de justicia en el caso particular de las comunidades rurales y de la población adulta mayor. En el primer caso hay que considerar que un 20% de la población latinoamericana vive en áreas rurales, usualmente aisladas, donde además de no haber conexión a internet, no existen condiciones geográficas para desarrollar infraestructura, por lo que las empresas carecen de incentivos para extender sus redes de conectividad. Si bien la conexión y la calidad del servicio han aumentado en América Latina, persiste la brecha digital entre la población urbana y rural y entre los quintiles de distribución de ingreso (Internet Society, 2018). En el segundo caso, a pesar del aumento en el uso de herramientas digitales por parte de adultos y adultas mayores, persiste una brecha en su utilización, sin perjuicio de las TIC masivas como la televisión, radio, teléfono, etc.

Además, es preciso contar con información adicional de la calidad de los servicios que se prestan en zonas alejadas; en este sentido, el aumento de las oficinas y de la dotación funcionaria para dichas zonas no necesariamente refleja una mejora sustantiva en la reducción de las barreras geográficas, siendo necesario además que el servicio que se presta cumpla estándares de calidad. La consideración de las parti-

cularidades lingüísticas y culturales es también trascendental a la hora de diseñar e implementar políticas para favorecer el acceso a la justicia en territorios alejados de las grandes urbes.

En lo que respecta a barreras arquitectónicas o de infraestructura, en **México** las sedes del Tribunal Superior de Justicia cuentan con elementos que apuntan a la inclusión de las personas con discapacidad, a fin de garantizar su accesibilidad: elevadores con braille, señalamientos interiores y exteriores, rampas de acceso, baños accesibles, guías táctiles, barras de apoyo, espacios para personas con discapacidad en salas de audiencia, entre otros. Sin embargo, dichos elementos no se encuentran en todas las sedes, resultando insuficiente la cobertura.

Si bien el estereotipo más difundido de barrera arquitectónica es la falta de rampas de accesos a los edificios para personas que se trasladan en silla de ruedas (Felicetti y Baluk, 2014), las necesidades van mucho más allá; no puede pensarse que las personas solo son un “tipo” de discapacidad y que no son alcanzadas por el resto de las circunstancias y etapas de la vida como el embarazo o la vejez, etc. El entorno accesible es beneficioso para todos y todas (Nerpiti, 2014), para quienes tienen y para quienes no tienen una discapacidad. Es necesario propender al “diseño universal”, definido por la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad como aquel diseño de entornos y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. La idea es garantizar que, al usar las instalaciones de un edificio, no se establezca una distinción entre diferentes categorías de personas (Nerpiti, 2014). Esto cobra una especial importancia cuando se habla de acceso a la justicia, ya que la igualdad es uno de los principios y garantías fundamentales de los sistemas de justicia; por tanto, no deben éstos sumar barreras físicas a todas las que ya obstaculizan las posibilidades que tienen las personas con discapacidad de reclamar el restablecimiento de sus derechos.

Se observa que en países como **El Salvador, Chile, Paraguay, Argentina, Brasil y México** existen avances legislativos encaminados a crear y adaptar los edificios que albergan a las instituciones públicas (y de poderes judiciales) para hacerlos inclusivos a personas en situación de discapacidad, promoviendo así la accesibilidad universal en concordancia con las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Sin embargo, a la fecha resulta escasa la información sobre el estado de implementación de este tipo de normas.

Recientemente, en **Paraguay** se indagó empíricamente en el estado de la infraestructura de las jurisdicciones de familia, concluyéndose como necesario “destinar recursos suficientes, equitativos y permanentes tanto para la adecuación y eliminación de barreras arquitectónicas, como para el mantenimiento de todos los servicios que deben tener ambas estructuras por sus características: edificios donde se presta un servicio público, de alta concurrencia de personas de diversas edades y condiciones físicas; donde los temas que se tratan son personales, privados, sensibles, por lo que debe haber espacios adecuados para que los justiciables hablen de ello” (USAID y CEAMSO, 2018, p. 84).

El estudio paraguayo recién mencionado añade un interesante punto respecto a las barreras físicas y arquitectónicas en la esfera de familia: es necesario tener en consideración el carácter sensible, personal y privado de los asuntos que se discuten desde un punto de vista espacial. Por tanto, el diseño y disposición de las áreas debe considerar lugares habilitados para sostener conversaciones en un contexto íntimo y sin la intromisión de otras personas ajenas al conflicto, ya sea dentro de las salas de audiencias como fuera de ellas.

TABLA 40. Experiencia destacada en la reducción o eliminación de barreras geográficas y físicas en el acceso a la justicia

Experiencia destacada	Casas de Justicia Móviles
País	Colombia (Bogotá)
Tipo de barrera de acceso a la justicia	Geográficas y físicas
Clasificación OECD	Se trata de una intervención de segundo orden, es decir, aquellas que buscan promover el acceso a la justicia a un grupo de la sociedad que tradicionalmente ha experimentado problemas en el acceso. Concretamente, en esta iniciativa se realiza mediante la entrega de asesoría jurídica móvil, entrega de información sobre los servicios públicos (distritales y nacionales), peticiones para jornadas de conciliación, hacer denuncias en materia de violencia intrafamiliar, entre otras.
Objetivo de la iniciativa	Acercar a la justicia a todas las personas, ayudando en la resolución pacífica de los conflictos que afectan diariamente la convivencia
Descripción de la iniciativa	Las Casas de Justicia Móviles se componen de dos unidades móviles itinerantes en las que se concentran entidades como: Secretaría de la Mujer, Secretaría Social, Fiscalía General de la Nación, Migración Colombia, Consultorios Jurídicos. Estas entidades refuerzan el trabajo de las 13 casas de justicia que operan en Bogotá.
Impacto y/o resultados	En 2017 se atendieron a 2.400 ciudadanos en las diferentes ferias de servicios.

Fuente: Elaboración propia, basado en SENADIS (2018) https://www.senadis.gob.cl/pag/329/1595/acceso_a_la_justicia

c) Barreras culturales y lingüísticas

Se trata de aquellas a las cuales se enfrentan ciertos grupos de personas que no se rigen por los códigos culturales mayoritarios, por ejemplo, cuando una determinada comunidad maneja una lengua indígena o cuando un grupo humano se traslada a vivir a otro país.

Particularmente, en lo que respecta a la población indígena, cabe señalar que actualmente se verifica el tránsito desde una concepción monista a una plural y multicultural del Estado. Dicha concepción se encuentra influida, entre otros factores, por un nuevo marco jurídico internacional que reconoce derechos de las comunidades indígenas en los Estados de Derecho democráticos (Sierra, 2005). Así, en el contexto actual surgen nuevas formas de integrar a la comunidad indígena, otorgándoles ciertos márgenes de autonomía en la medida en que no contradicen el marco estructural de las democracias neoliberales actuales (Hale, 2004).

En Am las formas de integración y de promoción de acceso a la justicia de las personas indígenas se desenvuelven bajo la lógica de un pluralismo jurídico aditivo (Sierra, 2005). Ello implica que se ofrecen por parte del Estado espacios jurídicos limitados para la resolución de conflictos de las comunidades indígenas y con pocos márgenes para ejercer una real autonomía, se reconocen los sistemas normativos internos de estas comunidades y se establecen ciertas garantías para acceder al sistema de justicia del Estado (Sierra, 2005). Si bien las políticas públicas y la jurisprudencia presentan notas diversas en los cada uno de países de la región, la tendencia general es la ausencia de acciones concertadas encaminadas a la inclusión de las comunidades indígenas en términos de igualdad (Ramírez, 2007).

Lo anterior se vuelve un problema pues dentro de las reivindicaciones de los pueblos indígenas, una de las más relevantes ha sido el respeto por su diversidad e identidad cultural, lo cual ha permitido generar cambios en los ordenamientos jurídicos nacionales, cuyas bases son en su mayoría de inspiración exclusivamente occidental. Eso invisibiliza la relevancia para la identidad cultural que reportan los modelos familiares de los diversos pueblos, los que muchas veces se asocian a la convivencia afectiva fuera del matrimonio. A modo ejemplar, las tensiones generadas por esta realidad se presentan de manera particular en el derecho de familia latinoamericano, lo cual produce una situación de desprotección de la población indígena (Espinoza, 2016) por cuanto éste regula tradicionalmente instituciones como el matrimonio, herencias, y relaciones de familia e incluye temas en los que existen abiertas contradicciones entre el sistema jurídico interno y las normas especiales indígenas. Tampoco existe cabida a sus formas propias de aplicación de justicia ni se validan las autoridades propias para aplicar el derecho al interior de las comunidades (Salamanca, s.f.).

En general, entre las barreras de acceso a la justicia que aquejan especialmente a las comunidades indígenas se encuentran: la falta de peritos especializados en materia indígena; el desconocimiento de las instituciones indígenas por parte de los operadores judiciales; el desconocimiento de los medios que las propias comunidades indígenas tienen para la resolución de los conflictos; y, finalmente, la falta de comprensión del funcionamiento de las instituciones del Estado (Defensoría General de la Nación, 2010).

En cuanto a las personas en el contexto de la movilidad humana (personas migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, personas refugiadas, apátridas, víctimas de trata de personas, y víctimas de desplazamiento interno), requieren de particular protección y asesoría jurídica especializada, por cuanto se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad respecto de los nacionales al existir barreras culturales y muchas veces idiomáticas que les dificultan el acceso a la justicia. El desconocimiento tanto del sistema jurídico nacional como del funcionamiento de su institucionalidad muchas veces alejan a estas personas de la justicia, cuando es precisamente debido a sus circunstancias de movilidad que surge la necesidad de consultar y asesorarse, mayormente, respecto de la regularización de su situación migratoria y asuntos de familia, como constatan desde la Clínica Jurídica para migrantes de la Universidad Alberto Hurtado de Chile (Diario Uchile, 2017).

La migración produce consecuencias tanto para quienes se movilizan como para quienes se quedan en el país, dando origen a las familias transnacionales, concepto acu-

ñado como tal en un contexto donde las personas que migran mantienen conexiones múltiples con sus países y familias de origen, utilizando tecnologías de comunicación y envíos de dinero y otros bienes (Falicov, 2007). El fenómeno de la migración que transnacionaliza a las familias permite desdibujar las formas tradicionales en las que se concibe la idea de éstas; la experiencia migratoria tensiona, relativiza y cuestiona los elementos constitutivos y las dinámicas propias de las familias (López, 2018). Es por esto que la existencia de familias transnacionales produce diversos efectos para todo el grupo familiar: se ve obligado a configurar una nueva forma de vida, de relacionarse con los demás, de comunicarse, de establecer pautas de crianza, de asumir roles en el hogar, y los padres y madres a disponer de personas responsables de crianza que se encarguen del cuidado y acompañamiento de los hijos e hijas si se quedan en sus lugares de origen (Fernández, Orozco & Heras, 2016). Sea hombre o mujer el que asuma el rol de proveedor económico, las tareas de cuidado se redistribuyen entre los otros miembros que permanecen -generalmente mujeres- (Parrella, 2007) (en Fernández, Orozco & Heras, 2016).

La información recabada sobre las barreras culturales y lingüísticas revela que en países como **Argentina, Chile, Colombia y Brasil** está regulada a nivel legal la necesidad de contar con intérpretes en caso de que una de las personas que intervienen se comunique por una lengua nativa, o bien, cuando la persona tenga una discapacidad auditiva o hable una lengua extranjera. Es decir, estas medidas se dirigen a reducir las barreras de comprensión de las personas en el contexto del sistema de justicia estatal.

Para la profundización de la integración de las personas con discapacidad, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de **Argentina** crea en el año 2011 el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS), teniendo entre sus funciones el intervenir en los casos donde exista una barrera comunicacional entre la persona con discapacidad y su interlocutor, elaborar guías o protocolos de intervención y adecuar la intervención de los cuerpos periciales en los procesos judiciales o preliminares que involucren personas con discapacidad. Adicionalmente, en Argentina, a través del Ministerio Público de la Defensa, han sido elaboradas guías de acceso a la justicia en diferentes lenguajes: wichi, quechua, mapuche, qom y guaraní.

En **Chile**, el Servicio Nacional de la Discapacidad cuenta con el “Programa Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad”, a fin de avanzar hacia el efectivo ejercicio de este derecho. Dicho Programa considera el establecimiento de una red de colaboradores en el ámbito de la justicia (Corporaciones de Asistencia Judicial, Clínicas Jurídicas de universidades y ONG), que posibilite que las personas en situación de discapacidad accedan a una asesoría jurídica gratuita y especializada, y que los actores relevantes en el ámbito de la justicia tengan internalizada la variable discapacidad (SENADIS, s.f.).

En síntesis, se aprecia que en general las legislaciones nacionales contemplan la figura del intérprete cuando una de las partes no conoce o maneja el idioma oficial en que se sustancia la causa, ya sea por ser extranjero o extranjera, por pertenecer a un pueblo indígena o por tener una discapacidad. Ello reflejaría que los esfuerzos de los Estados se dirigen hacia el reconocimiento de ciertas peculiaridades culturales de las comunidades no mayoritarias durante el proceso judicial. Así, se aprecia un reco-

nocimiento jurídico limitado de los sistemas de justicia indígenas que, en palabras de Hoekema (2002), se sustenta en la idea de reconocer los derechos indígenas como políticas de compensación de las desventajas sufridas (como miembros de un grupo marginado y minoritario) y que no responden a la idea de un pluralismo jurídico en su sentido más maduro.

A modo de contexto estadístico sobre las poblaciones en situación de vulnerabilidad más frecuentemente afectadas por estas barreras, y según información proporcionada por los observatorios locales, en **México**, al año 2014, poco más de 6,8 millones de personas eran hablantes de lengua indígena, y de ellas, alrededor de 484 mil eran personas con discapacidad. La prevalencia de la discapacidad en la población indígena del país ascendía a un 7,1%, cifra superior a la observada en el total de la población, un 6%. Lo anterior representa un desafío para el diseño de políticas públicas enfocadas a promover la inclusión social de todas las personas con discapacidad, incluyendo zonas rurales e indígenas (INEGI, 2014).

En el caso de **Chile**, al año 2015 el Estudio Nacional de la Discapacidad arrojó que había 2.836.818 personas con discapacidad desde los 2 años en adelante, lo que representa un 16,7% de la población en Chile (SENADIS, 2015). De ese total, 2.606.914 personas eran mayores de 18 años, lo cual representaba un 20% de la población adulta del país (SENADIS, 2015). De los 2.606.914, un 23,9% de las personas en situación de discapacidad dice haberse sentido discriminada, y de ese porcentaje, solo el 1,1% señala haberse sentido discriminada en Tribunales de Justicia (SENADIS, 2015).

Finalmente, a la fecha son pocas las iniciativas que buscan reducir barreras culturales y lingüísticas de modo preventivo. Por otro lado, es escasa la información empírica respecto a cómo son los procedimientos para la solicitud de intérpretes en el juicio y cómo ello afecta el desenvolvimiento de las causas civiles en que participan personas de una minoría lingüística o cultural.

Un caso paradigmático de barreras lingüísticas en la esfera de familia ocurrió en Chile durante el año 2017. Joane Florvil, una joven mujer de nacionalidad haitiana, fue detenida por personal policial en tanto se le acusó de abandonar a su hija de dos meses de vida en la Oficina de Protección de Derechos (OPD) en la comuna de Lo Prado en la capital del país. El motivo de visita de la mujer a dicha repartición pública habría sido para solicitar ayuda pues su cónyuge había sido asaltado, sin embargo, en atención a que no hablaba español la mujer debió salir del recinto a buscar ayuda de una persona traductora, dejando a su hija de meses al cuidado del guardia del lugar (Radio UChile, 2019). Ante dicha situación, se el personal de la OPD denuncia a la mujer ante la policía, quienes la detienen por este presunto abandono y la trasladan al calabozo de la comisaría local (Bio Bio Chile, 2017). Ante la ansiedad que le provocó la imposibilidad de comunicarse y la separación de su hija, la mujer se auto provocó serias lesiones en el cráneo, cuadro que le causó la muerte días después del suceso (Bio Bio Chile, 2017). Organizaciones de la sociedad civil plantearon la ocurrencia de una cadena de prejuicios: un sesgado proceder, la ausencia de una indagación sujeta a derechos humanos, así como un debido proceso (Bio Bio Chile, 2017). Este caso trae a la palestra las constantes barreras a las cuales se enfrentan las personas inmigrantes y la interseccionalidad de las discriminaciones a las que se exponen cuando

se añaden otros elementos adicionales como el racial, el socio-económico y el lingüístico. Así, el caso de Joane compendia serios fracasos de los sistemas de justicia e instituciones públicas tales como la falta de protocolos que hay en las instituciones públicas cuando las personas usuarias son migrantes y hablan otro idioma y la persistencia de prejuicios en operadores y operadoras. Por otro lado, expone un ejemplo de la vulneración de los derechos de NNA migrantes; si bien en Chile se aprecian esfuerzos en esta línea, especialmente, desde el punto de los requisitos del visado para NNA, en los hechos, los avances en materia migratoria y de derechos humanos de estas personas no aparecen como una política estatal uniforme que corresponda a un trabajo que involucre a distintos poderes del Estado y a la mayor cantidad de instituciones (Centro de Derechos Humanos UDP, 2018).

TABLA 41. Experiencia destacada en la reducción de barreras culturales y lingüísticas en el acceso a la justicia

Experiencia destacada	Programa de acceso a la justicia para personas en situación de discapacidad, Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS)
País	Chile
Tipo de barrera de acceso a la justicia	Culturales y lingüísticas
Clasificación OECD	Se trata de una intervención de segundo orden, es decir, aquellas que buscan subsanar problemas de acceso a la justicia de las personas de un grupo determinado que presenta obstáculos, en este caso, personas en situación de discapacidad.
Objetivo de la iniciativa	Establecer una red de instituciones públicas especializadas en asesoría jurídica para personas que han experimentado discriminación o vulneración de sus derechos en razón de su discapacidad.
Descripción de la iniciativa	<p>La red está constituida esencialmente por las Corporaciones de Asistencia Judicial de todo el país: CAJ Tarapacá, CAJ Valparaíso, CAJ Metropolitana y CAJ Biobío; Clínicas Jurídicas de ciertas Universidades; y algunas ONGs. Las Corporaciones de Asistencia Judicial cuentan con un abogado especializado por región, quienes son los encargados de entregar asesoría jurídica y eventual representación judicial en aquellos casos de personas en situación de discapacidad, que han sido discriminadas o vulneradas en sus derechos en razón de su discapacidad.</p> <p>El programa busca que las instituciones que participan de esta red, incorporen la variable discapacidad en su quehacer diario y que se vayan especializando en materias de derechos humanos de las personas en situación de discapacidad; evitando el establecimiento de una defensoría exclusiva para todo tipo de casos en que se vea involucrada una persona en situación de discapacidad.</p>
Impacto y/o resultados	En el año 2018 se desarrolló un seminario organizado por SENADIS, la Universidad de Magallanes y la Defensoría Penal Pública regional sobre derechos, discapacidad y acceso a la justicia. Esta iniciativa busca reflexionar sobre los avances y desafíos en el acceso a la justicia de las personas en situación de discapacidad.

*Elaboración propia, basado en SENADIS (2018) https://www.senadis.gob.cl/pag/329/1595/acceso_a_la_justicia

d) Barreras de género

Las barreras de género son aquellas que afectan a mujeres y minorías de género, quienes suelen ser víctimas de discriminación estructural sustentada en la división sexual del trabajo y la asignación de roles tradicionales femeninos y masculinos (ONU Muje-

res, 2015). Sin duda, el sistema de justicia y las instituciones encargadas de la gestión de la conflictividad no se encuentran ajenas a este fenómeno.

Es así como las distintas reformas a los sistemas de justicia en América Latina no han contemplado necesariamente las diferencias estructurales en razón del género; en este sentido, “es lógico pensar que un acceso sesgado hacia los hombres produce un derecho androcéntrico, pero que también un derecho androcéntrico es una barrera más que impide a las mujeres el acceso a la justicia” (Facio, 2002). Es improbable que la justicia para las mujeres se consiga a través de la igualdad formal, ya que la estructura de la sociedad es el resultado de una historia en la que las mujeres han estado legalmente subordinadas, y relegadas a un supuesto papel natural consistente en prestar servicios sexuales y domésticos a cambio de una seguridad económica que implica depender de los hombres (Arroyo, s.f.).

En el caso de las personas LGBTIQ+, en muchos países de América Latina sus derechos no cuentan con reconocimiento por parte del Estado, lo cual sitúa a esta comunidad en un lugar de particular vulnerabilidad cuando se trata de acceso a justicia. Para este grupo, la mera existencia de derechos no asegura inmediatamente su bienestar, ya que además los derechos en sí mismos pueden ser ilusorios si no hay una cultura de respeto a estos que requiere sensibilidad en temas de género por parte de juezas, jueces y fiscales (Garrido, 2015).

En este sentido, el ordenamiento jurídico también puede reproducir estereotipos e imágenes negativas, así como los operadores y operadoras de justicia pueden actuar bajo el régimen de la heteronormatividad, en detrimento de las personas LGBTIQ+ (Garrido, 2015). Los jueces, juezas, fiscales, defensores y defensoras públicas son un segmento que debe tener un rol activo en el respeto del debido proceso y el acceso a la justicia de las personas LGBTIQ+ (CIDH, 2015). Para ello es crucial que los Estados desarrollen entrenamientos sobre orientación sexual, identidad de género y diversidad sexual que enfatizen la superación de estereotipos (y no solo aborden nuevas legislaciones en la materia), debiendo además incluir a los empleados y empleadas del sector justicia en todos sus niveles (CIDH, 2015).

Los Estados deben asumir un rol activo en la eliminación de las barreras de acceso a la justicia de personas LGBTIQ+, teniendo en consideración la interrelación entre las formas de discriminación experimentadas por temas de intersección, “por un lado de su orientación sexual y/o identidad de género no normativa, y por el otro, su etnia, sexo, género, situación migratoria, edad, ser defensora o defensor de derechos humanos, raza, situación socio-económica y situación de privación de libertad” (CIDH, 2015).

En esta línea, el género como barrera de acceso a la justicia se interrelaciona con otras barreras ya analizadas, como las barreras geográficas. Un caso paradigmático de barreras de género y geográficas se presenta cuando una mujer se debe trasladar a un tribunal alejado y no tiene a quien confiar el cuidado de sus hijos e hijas (Facio, 2002). Las barreras de género también intersectan con las barreras económicas. Facio (2002) identifica diferencias entre hombres y mujeres que pertenecen a un mismo sector socioeconómico; por ejemplo, un hombre con poder adquisitivo alto tendrá mayor y mejor acceso a asesoría jurídica que una mujer perteneciente al mismo es-

trato socioeconómico y que depende económicamente de su marido o que no cuenta con un trabajo remunerado.

Es importante erradicar la idea del hombre como jefe de hogar y principal sustentador de la familia, que aún predomina como parte nuclear de lo que se podría llamar concepto tradicional de familia. Los roles de género asignados, como el de proveedor en el hombre y el de ama de casa en la mujer, generan la idea de que quien lleva el dinero al hogar es la autoridad que decide lo que se tiene que hacer (Procuraduría General de la República, 2017); pero muchas veces dicha idea da lugar a distintas formas de violencia hacia las mujeres, como la económica y la patrimonial, que suelen ser desconocidas como violencias, y asumidas como naturales en las dinámicas de las relaciones de pareja y de familia.

Según datos de Amnistía Internacional (2009), las mujeres representan el 70% de la población mundial viviendo en situación de pobreza. El salario de las mujeres es entre un 10% y un 30% menor que el de los hombres en el mismo cargo y desarrollando las mismas funciones. Por otro lado, ellas son responsables de dos tercios del trabajo realizado a nivel mundial, pero reciben solo el 10% de los beneficios de dicho trabajo. Y, finalmente, son propietarias del 1% de las tierras de cultivo, aunque representan el 80% de la mano de obra campesina.

La Encuesta de Necesidades Jurídicas en **Colombia** evidencia una realidad que se reproduce en el resto de los países: la combinación entre ser mujer y estar en extrema pobreza o en situación de discapacidad produce un mayor nivel de vulnerabilidad en sus necesidades jurídicas y en sus posibilidades de acceder a la justicia (Dejusticia, 2013). Por lo anterior es que es necesario enfocarse en el acceso a justicia de las mujeres, ya que al formar uno de los segmentos más pobres de la sociedad, ellas carecen de la autonomía y representación necesarias para revertir la situación de desigualdad en la que se encuentran. Cuando las instituciones de justicia se vuelven sensibles al género están apoyando a las mujeres a conseguir sus derechos sociales, culturales, económicos, civiles y políticos (ONU Mujeres, s.f.-b).

Las barreras de género afectan con mayor intensidad a aquellas mujeres que forman parte de grupos ya de por sí vulnerables, como las mujeres indígenas, las mujeres de edades avanzadas y las mujeres LGBTIQ+.

En América Latina, las mujeres indígenas se enfrentan con barreras considerables para tener acceso a la justicia, tanto al interior de los sistemas indígenas como en el sector estatal. La enorme mayoría se enfrenta a una triple discriminación por su género, por etnicidad y por marginación económica. Las mujeres indígenas se encuentran entre los sectores más pobres y vulnerables al tener una triple carga laboral (trabajo reproductivo, doméstico y productivo) y se concentran en formas de empleo inestables y de bajos ingresos; sufren además múltiples tipos de violencia: física, psicológica y sexual, por parte de actores estatales y no estatales. Las formas estructurales de discriminación en contra de la población indígena, y en particular contra las mujeres indígenas, se exacerban dentro del sistema de justicia oficial debido a las debilidades estructurales y a las deficiencias institucionales, así como a las percepciones racistas y actitudes discriminatorias de muchos funcionarios del sistema judicial.

Finalmente, la falta de participación de las mujeres en los espacios de toma de decisiones implica que estén sub-representadas en todos los niveles de puestos políticos, y aun cuando los tengan, ello no garantiza un ejercicio más efectivo de sus derechos (Sieder y Sierra, 2011).

Por otra parte, la mayor longevidad de las mujeres y su consiguiente representación mayoritaria en las edades medianas y avanzadas, ha justificado el término “feminización de la vejez”, que apunta al hecho de que los problemas que se enfrentan en estas edades son proporcionalmente más frecuentes entre las mujeres que entre los hombres. Considerando todo lo mencionado en cuanto a barreras de acceso a la justicia, puede concluirse que las mujeres de edad avanzada conforman uno de los sectores más vulnerables de la sociedad, debido a factores como el desgaste físico y psicológico acumulado de una doble jornada (doméstica y laboral), y la subordinación social y económica. Esta vulnerabilidad se ve multiplicada por la soledad que conlleva el hecho de ser más longevas, así como por la mayor desprotección prestacional que resulta de su desventajosa inserción laboral durante las edades jóvenes (CEPAL, s.f.).

Se reporta que históricamente las personas LGBTIQ+ han sido marginadas de la asistencia jurídica, debido a que abogados son reacios a representarlas fundamentándose en prejuicios religiosos o estereotipos (por ejemplo, en Haití), llevando incluso a aumentar sus tarifas sustancialmente a este sector, lo que se convierte en un obstáculo adicional para la representación legal (CIDH, 2015). El vínculo entre la pobreza y la discriminación estructural que sufren las personas LGBTIQ+, afecta especialmente a mujeres trans; existe poco acceso a la asistencia de abogados y abogados y, en caso de acceder a ellos, es recurrente que esta asistencia no sea efectiva en atención a la falta de sensibilidad o conocimiento de los problemas que enfrentan las personas trans (CIDH, 2015).

En América Latina, la discriminación y exclusión estructural en el mercado laboral, basada en la orientación sexual, la identidad y expresión de género, es uno de los factores desencadenantes que pone en marcha un ciclo de pobreza continua (CIDH, 2015). Las personas LGBTIQ+ a menudo enfrentan pobreza, exclusión social y altas tasas de falta de acceso a la vivienda, producto de sus dificultades económicas y la pérdida de sus redes de apoyo, ya que suelen ser expulsadas de sus familias y escuelas, y en algunos casos ni siquiera pueden obtener trabajos que pagan el salario mínimo.

Un estudio realizado por Legal Services NYC (s.f.) sobre población LGBTIQ+ de bajos ingresos económicos, señala que este grupo enfrenta particulares desafíos cuando se trata de derecho de familia, debido a la falta de actualización de las leyes respecto de la situación de las familias LGBTIQ+. Lo anterior ubica a esta población y sus familias en situaciones riesgosas y las hace susceptibles de enfrentar grandes barreras de acceso a la justicia. Dentro de las necesidades jurídicas relacionadas con la familia de este grupo particular se encuentran la falta de acceso a asesoría legal en el caso de violencia intrafamiliar, protección para la relación entre la madre o padre y el hijo o hija, la exclusión histórica de la institución del matrimonio, la posibilidad de acceder al divorcio y sus consecuencias, entre otras.

La familia es considerada como un modelo hegemónico, conformada por la relación

exclusiva heterosexual y cuyos privilegios excluyen a cualquier otra estructura familiar, lo cual hoy en día no corresponde a la realidad. Esto impide el reconocimiento legal de otro tipo de estructuras familiares, como por ejemplo las parejas no casadas y sus hijos e hijas, las familias homoparentales, las mujeres y hombres que ejercen por su cuenta la crianza de sus hijos e hijas a causa de divorcio o viudez y las parejas entre personas del mismo sexo. El derecho a formar una familia para las parejas conformadas por el mismo sexo es una necesidad y vacío legal (Fundación Construir, 2015).

Es necesario modificar el paradigma familia-matrimonio-heterosexualidad, ya que no representa la realidad e implica una diferencia en términos de derechos humanos, especialmente para las personas LGBTIQ+. Dar un nuevo significado y ampliar el concepto de familia va por el camino de reconocer que el modelo de familia no es sólo el heterosexual biparental y consanguíneo, y que existen múltiples familias de estructura diversa que deben ser reconocidas (Alliende, s.f.).

Uno de los puntos más discutidos y controversiales, sobre todo por parte de sectores conservadores, es el matrimonio entre personas del mismo sexo, también llamado matrimonio igualitario, que ha sido una de las luchas más importantes en la región por parte de la comunidad de la diversidad sexual. De a poco el derecho al matrimonio ha ido ganando espacio en América Latina, a pesar del reciente renacimiento de movimientos ultraconservadores y de la continua violencia hacia la población LGBTIQ+.

Si bien se ha progresado durante los últimos años, el reconocimiento de estas uniones no ha sido homogéneo entre los países, ya que mientras algunos han logrado importantes avances, otros continúan estancados e incluso cuentan con prohibiciones expresas respecto del matrimonio igualitario.

La situación de los Estados de América Latina en cuanto a la extensión de los derechos de las personas LGBTIQ+ en uniones civiles y matrimoniales es dispar, según fue tratado en extenso en los capítulos anteriores del presente informe, manteniéndose así el desafío de eliminar las barreras legislativas para acceder a ellas –en los países en que está prohibido todo tipo de unión entre parejas homosexuales-, así como la posibilidad de acceder al matrimonio igualitario en aquellos que se consagra la unión civil.

En este contexto cobra especial importancia la reciente opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-24/17, donde manifestó que la Convención Americana protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de pareja del mismo sexo, que el Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo, agregando asimismo que es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales (Corte IDH, 2017). Dicha opinión sienta un precedente bajo el cual las parejas del mismo sexo pueden acudir a esta instancia internacional si los ordenamientos jurídicos nacionales no les permiten contraer matrimonio o se les niegan otras vías de unión legal.

En este mismo sentido, la normativa interamericana garantiza la protección de todas las familias, y las legislaciones nacionales no podrían establecer distinciones, exclusiones o restricciones a este derecho, que vendrían a constituir discriminaciones contrarias al estándar que establece la normativa (Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Badilla, s.f.).

Antes de analizar las barreras de género en los diversos países, es preciso destacar el hecho de que la información y estadística del sistema no siempre distingue el sexo de las personas. Dicha situación lleva a no contar con insumos suficientes para valorar los obstáculos, por razones de género, que enfrentan las personas en materia de justicia. En ese sentido, la colaboración técnica, en forma de estudios e investigaciones, es central para contar con una visión analítica y evidencia respecto de la situación de los países en esta materia (Benavente y Valdés, 2014).

Resulta urgente adecuar los registros públicos del sistema de justicia y las instituciones, para distinguir a hombres y mujeres en las estadísticas recopiladas, y gestionar así la información para la toma de decisiones que combatan la brecha estructural entre mujeres y hombres.

Sin perjuicio de lo anterior, los Observatorios Locales reportan lo siguiente en esta barrera:

En **Colombia**, la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas revela ciertas diferencias en el acceso en la justicia entre hombres y mujeres: los hombres reportan una mayor proporción de casos sin resultados (H 49,8%, M 33,5%); las mujeres son quienes más desconocimiento tienen acerca de qué sucedió con el conflicto sometido a una autoridad o particular (H 3,6%, M 5,6%) y las mujeres presentan un mayor porcentaje de solicitudes no atendidas (H 3,3%, M 6,6%). Si bien la investigación concluye que no hay diferencias significativas entre hombres y mujeres, se sugiere que las mujeres tienen alguna desventaja frente al manejo de sus conflictos, especialmente cuando la mujer se ubica en niveles de extrema pobreza o en situación de discapacidad (Dejusticia, 2013).

La Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas también arroja que entre la población en extrema pobreza y la población con discapacidad, las mujeres reportan saber menos que los hombres acerca de la existencia de mecanismos judiciales, organizaciones que prestan servicios de justicia y de sus derechos fundamentales. También, que en más conflictos las mujeres consideraron que no acudieron a un tercero porque no sabían que podían hacerlo o cómo (Dejusticia, 2013).

En **Argentina**, se recoge por ACIJ (2013), que los problemas indicados como más relevantes difieren entre hombres y mujeres. Los hombres mencionan más problemas laborales que las mujeres (13% contra 5,8%), mientras que las mujeres enfatizan más en los servicios de salud que los hombres (15% contra 7%). Asimismo, las mujeres priorizan los problemas familiares, a diferencia de los hombres (9,51% contra 3,35%), tendencia que se repite en el tema de violencia intrafamiliar (6,44% contra 3,61%) (ACIJ, 2013).

En México, en temas de familia son las mujeres quienes preponderantemente dan

el primer impulso procesal. Solo en el Distrito Federal en 2009, el 32% de los casos fueron iniciados por un hombre, el 50,8% por una mujer y el 16,9% por ambos. Por su parte, en 2013 el 34,9% de quienes iniciaron el juicio fueron hombres, el 54% mujeres y el 10,3% ambos. Respecto de los alimentos, 487 juicios fueron tramitados por el padre y 11.973 por la madre. En 2014, 1.247 fueron tramitados por el padre y 15.151 por la madre (CIDE, 2015).

Si bien la mayoría de los lineamientos a los Estados en materia de respeto de los derechos de las personas LGBTIQ+ en el acceso a la justicia (CIDH, 2015) están dirigidos fundamentalmente al ámbito penal – trato inadecuado al denunciar delitos, protección a víctimas y testigos en procesos penales, programas de asistencia jurídica y entrenamientos para operadores de justicia- destacamos estos dos últimos como los más atingentes para el ámbito civil.

Finalmente, es necesario que la línea de trabajo de las instituciones se ajuste a una agenda respetuosa de la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres y que, al mismo tiempo, fomente la inclusión de mujeres en espacios de toma de decisiones y de participación política (ONU Mujeres, 2015).

Ahora bien, resulta interesante ahondar en ciertos fenómenos que se vinculan con las relaciones y conflictos propios de la esfera de relaciones de pareja y familias. Al respecto, es importante advertir cómo el factor género puede ser un componente que modela las relaciones entre las familias. Por ejemplo, en Colombia se ha registrado un fenómeno de cambio en la composición familiar mayoritaria, pasando de un 69% de hogares con padre y madre heterosexual en 1997 a un 59% en y 2008 (Cuesta y Meyer, 2014). Una barrera de género asociada con este fenómeno es que la fractura de las relaciones antes mencionadas implica que uno de los progenitores se quede con la custodia de los NNA de la relación que, en los hechos, suele ser la madre. Así, comparando los años 1997 y 2008 se aprecia que los hogares con mujeres-madres solas con la custodia pasaron de 25% al 28%, mientras que los hogares con mujeres con una nueva pareja aumentaron de 3% al 8%; por otro lado, los hombres padres solos que retuvieron el cuidado de sus hijos e hijas pasaron de 3 al 4%, mientras que los padres que reconstituyeron el hogar con una nueva pareja pasaron del 1% al 2% (Cuesta y Meyer, 2014).

Lo anterior tiene una serie de consecuencias, entre las cuales se encuentra la existencia de índices de pobreza más altos en la persona que retiene la custodia de sus hijos (que suele ser la madre), así como índices de extrema pobreza más altos en las mujeres-madres que tienen la custodia de sus hijos e hijas (Cuesta y Meyer, 2014). Esta tendencia de mujeres solas jefas de hogar está también presente en otros países de la región, fluctuando entre el 15% y 45% del total de hogares según cifras no oficiales; por ejemplo, 25% en México, 28,2% en Nicaragua, 18,4% en Guatemala, 26% en Honduras y 33,6% en El Salvador (Baker y Verani, 2008).

Por otro lado, es preciso advertir la persistencia de roles asociados al género en la crianza en América Latina y que repercuten en la situación tanto social como de justiciabilidad de sus derechos de millones de mujeres en la región. Sobre este punto Barker y Verani (2008) analizan el rol de los hombres como padres en diversos países

de América Latina, concluyendo que aún persisten roles tradicionales asociados a la masculinidad, sin perjuicio de haber avances en el involucramiento de los hombres en la crianza de hijos e hijas, así como también en las tareas domésticas. En este sentido, se observan diferencias de diversos niveles de intensidad de acuerdo al ingreso, educación y trabajo de los padres (Baker y Verani, 2008).

Finalmente, cabe ser señalado que la maternidad y paternidad adquiere nuevos contornos de cara a las más o menos recientes familias homoparentales de la región. En este sentido, la literatura especializada plantea que estas nuevas formas de hacer familia implican una redefinición de las formas familiares hacia formas más igualitarias, lejos de las restricciones de las formas familiares tradicionales (Stacey, 1996; Dunne, 1997). Por tanto, es preciso levantar información actualizada sobre cómo estas nuevas formas familiares interactúan con la institucionalidad pública en los distintos países de América Latina y, en particular, con el sistema de justicia.

TABLA 42. Experiencia destacada en la reducción de barreras de género en el acceso a la justicia

A continuación se describe una experiencia destacada en materia de acceso a la justicia, concretamente, se analizará una iniciativa destacada para eliminar o reducir las barreras de género en el acceso a la justicia en Colombia para personas LGBTIQ+. Si bien esta iniciativa no dice relación de manera directa con el acceso a la justicia, sí coadyuva a eliminar obstáculos estructurales que enfrenta este grupo de personas.

Experiencia destacada	Observatorio Política Pública LGBTIQ+ de Bogotá
País	Colombia (Bogotá)
Tipo de barrera de acceso a la justicia	Género
Clasificación OECD	Se trata de una intervención de tercer orden, es decir, de aquellas que buscan abordar problemas en la estructura de la sociedad que llevan a reproducir problemas sistémicos en la justicia Esta iniciativa es destacable, pues apunta a re-configurar problemas sistemáticos que afectan el acceso a la justicia de personas LGBTIQ+. Siguiendo la nomenclatura propuesta por OECD (2016) se trata de una política que viene a hacerse cargo de aspectos estructurales en el acceso a la justicia, en la medida en que buscan contribuir a reducir las condiciones de marginación experimentada por las personas LGBTIQ+ en Bogotá.
Objetivo de la iniciativa	Producir conocimiento científico para la toma de decisiones que garanticen el ejercicio pleno de los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el marco de la política pública LGBTIQ+.

<p>Descripción de la iniciativa</p>	<p>El Observatorio analiza y sistematiza información relacionada con la situación de los derechos de las personas de los sectores LGBTQI+, además recopila investigaciones y estudios a través de su centro de documentación en el marco de la política pública, de la sexualidad, el género y los derechos humanos. Las líneas de investigación son:</p> <ul style="list-style-type: none"> Representaciones sociales de la ciudadanía, de servidoras y servidores públicos y de las personas de los sectores LGBTQI+, acerca de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex de Bogotá. Situación de derechos de las personas de los sectores LGBTQI+ en el Distrito Capital. Capacidad y oferta institucional de la administración distrital para la ejecución de la política pública LGBTQI+. <p>Esta iniciativa se entiende en el contexto de la estrategia de cambio cultural "En Bogotá se puede ser" que tiene como objetivo fomentar una cultura de respeto y libre de discriminación por orientación sexual o identidad de género, a través del intercambio de experiencias y construcciones políticas, pedagógicas, culturales y organizativas de la ciudadanía en general.</p>
<p>Impacto y/o resultados</p>	<p>Como resultado del trabajo se desarrollan boletines periódicos; encuestas y sondeos en el ámbito laboral; educación sexual; y, asimismo, encuentros de saberes entre la academia, la institucionalidad y las organizaciones sociales.</p> <p>Entre las recomendaciones que se desprenden se encuentra la necesidad de revisar y ajustar los manuales de convivencia; formular políticas de inclusión y no discriminación acompañadas de procesos pedagógicos. Además, se destaca la necesidad de desarrollar investigaciones en el ámbito educativo distinguiendo a los distintos estamentos que forman parte de la comunidad educativa (docentes, orientadores/as, administrativos/as, madres y padres de familia, etc.).</p>

Fuente: Elaboración propia, basado en Secretaría Distrital de Planeación (2018); Secretaría de Planeación (2017) http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/linea_educacion_pdf_0.pdf

III. Poblaciones en situación de vulnerabilidad: Estudios de Caso

Los estudios de caso desarrollados en el marco de la esfera de relaciones de pareja y familia mostraron una gran diversidad de problemáticas desde temas de crianza, separación y la violencia intrafamiliar. En este sentido, el lector encontrará casos relativos a las moras judiciales en los procesos de divorcios y de adopción, las barreras para acceder a la justicia de las víctimas de la violencia dentro de la familia, la dimensión de género dentro del conflicto de no pago de pensiones y las discriminaciones sobre la maternidad y la crianza para mujeres con discapacidad.

Es relevante resaltar el hecho de que, dentro de un modelo de sociedad patriarcal, un alto porcentaje de los conflictos de familia afectan a las mujeres, quienes tienen mayoritariamente a su cargo los cuidados, la crianza y el hogar. Esto lleva a una primera conclusión transversal a destacar, y es que la **barrera de género** de modo casi transversal a los casos estudiados, donde vemos que justamente son las mujeres quienes recurren a los tribunales para pedir el pago de la pensión, y también son estas mismas las que al no cumplir con los estereotipos se ven discriminadas y vulneradas en su derecho a la familia. Así, las **barreras culturales** generan **intersecciones de discriminación** cuando se trata de grupos doblemente estigmatizados que incrementan la incidencia de barreras notablemente. Esto se aprecia, por ejemplo, en el caso mexicano donde el estereotipo de la buena madre afecta doblemente a aquellas mujeres que por razones médicas no cumplen con los cánones preestablecidos, como las mujeres con discapacidad psicosocial. También en el caso argentino, cuando es un menor de edad quien enfrenta un proceso administrativo o judicial sin ser considerado efectivamente sujeto de derecho.

Una segunda conclusión que emana de esta misma constatación es que finalmente, dentro de las relaciones de pareja y familia, se pueden encontrar imbricadas otras esferas del observatorio, así como una diversa gama de derechos fundamentales. Por ejemplo, cuando se cursa una causa por violencia intrafamiliar no solo se trata de un problema de familia, sino que también penal. O, cuando se tramita un divorcio no solo está en juego la disolución de un vínculo, sino que también de una sociedad con cierto patrimonio en lo que puede ingresar otro tipo de conflictos civiles.

También un aspecto que se repite en diferentes estudios es que muchas veces estos conflictos, si bien parecen no ser tan apremiantes o urgentes, su demora genera un malestar relevante en la vida de las personas y sus familias, e incluso otras personas. Un divorcio aun de mutuo acuerdo y sin elemento contencioso puede ser un proceso

de alto nivel de estrés para la familia, que se agrava cuando la **burocracia y la ineficiencia** extienden los plazos de tramitación. Igualmente, en una adopción, las trabas y tiempos de espera pueden desincentivar a personas de acoger a un niño, niña o adolescente en situación de abandono, lo que genera un impacto negativo no solo en quienes solicitan la adopción, sino en los y las miles de persona que hoy están a la espera de tener una familia.

Una última barrera transversal en la esfera es la **barrera de confianza** en las instituciones de justicia, que muchas veces no responden adecuadamente a las necesidades de grupos vulnerables frente a conflictos de esta naturaleza, propiciando la re-victimización incluso, como se puede ver en el caso observado en Colombia con mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. Esto sin duda viene condicionado fuertemente por las barreras culturales y de género que históricamente han asociado estos conflictos a unos de menos relevancia o del ámbito privado.

El realce en estas barreras no quiere decir por cierto que no operen otras por separado o conjuntamente en diferentes conflictos y poblaciones, pero es importante denotar el carácter imbricado y casi omnipresente de estas tres barreras que se describen muy gráficamente en todos los estudios de caso observados.

A continuación se enlistan alfabéticamente los estudios de caso resumidos de los diferentes observatorios locales OCCA, mientras que en el sitio web del Observatorio¹⁰³ se pueden encontrar los estudios de caso completos.

3.1 Argentina

Sistema de protección integral en las infancias y adolescencias. Barreras en el acceso a la justicia.

Población: Niños, niñas y adolescentes (NNA).

Vulnerabilidad: Discriminación en razón de la edad.

Conflicto: La no designación del Defensor de NNA, así como la resistencia a la figura del abogado o abogada del NNA que afecta no sólo el acceso a la justicia, sino todos los derechos económicos sociales, culturales y ambientales (DESCA) que éste permitiría vehicular.

Metodología: El objetivo de este estudio fue analizar la situación de acceso a la justicia de las y los NNA, el grado de implementación de la Ley 26.061 de Protección Integral e identificar las principales barreras en el acceso a la justicia desde la perspectiva de profesionales y especialistas. Se realizó un estudio de caso, de diseño no experimental, transversal y cualitativo. Se utilizaron como técnica de recolección las entrevistas en profundidad y la observación participante.

Hallazgos: Se encontró que las principales barreras para el acceso a la justicia de las NNA están vinculadas con el nivel insuficiente de implementación de la Ley 26.061

que dispone el Sistema de Protección Integral en la infancia y adolescencia, lo que genera **barreras de distinta índole** tanto en el ámbito administrativo como en los diferentes momentos del proceso judicial. Así por ejemplo la falta de creación y/o de implementación de las instituciones de garantía de efectividad de los derechos, en particular, la falta de designación del Defensor del Niño, Niña y Adolescentes crea **barreras burocráticas y de eficacia**. También, la falta de implementación y desconocimiento de la figura del abogado o abogada del NNA en las distintas provincias supone estas mismas **barreras además de la informativa y geográfica** en algunos casos. La presencia de barreras geográficas agrava la situación de indefensión de NNA porque se encuentran alejados de las sedes administrativas o judiciales, centralizadas en la capital provincial.

La inexistencia de protocolos integrales y sistémicos para abordar el circuito de derivación, orientación y asistencia de las y los NNA tanto ámbitos administrativos como judiciales por su parte también crean **barreras burocráticas y de eficacia**. Mientras que la persistencia de prácticas estereotipadas y discriminatorias hacia este colectivo conjuga **barreras culturales, de género y de confianza**. En particular, se mencionó la presencia de **barreras culturales** que impiden que niños, niñas y adolescentes **puedan ser escuchados y vistos como sujetos de derechos** por parte de operadores judiciales y administrativos. A lo que se suma que a pesar del paradigma de protección integral en la infancia y adolescencia, aún persiste una fuerte impronta del paradigma tutelar que se expresa en las representaciones sociales, en las prácticas y procedimientos judiciales y administrativos en perjuicio de las NNA frente al debido proceso.

Por otro lado, la lentitud de los procesos judiciales y administrativos son causas directas de las **barreras de eficiencia**. Mientras que, la reducción presupuestaria en materia de niñez y adolescencia en los últimos tres años y la infantilización de la pobreza suponen **barreras económicas** importantes.

Conclusiones: Es necesario fortalecer los mecanismos de protección creados para garantizar la efectividad de los derechos de los NNA. En este sentido, urge la designación de Defensores del NNA a fin de garantizar en todas las instancias y procesos el interés superior de los grupos vulnerables. A su vez, se evidenció la necesidad de que los y las operadoras del Estado tengan cuenta el paradigma de protección integral, la autonomía progresiva y velar por el interés superior del NNA, sin sustituir su voluntad. También es necesario adecuar, en todas las jurisdicciones, los servicios de patrocinio jurídico gratuito especializado y de calidad para garantizar el acceso de NNA a contar con asistencia jurídica mediante figuras como el “abogado del niño o niña”. Y finalmente, es necesario revertir los impactos que se generan por la reducción presupuestaria en materia de niñez y adolescencia, asignando recursos suficientes para los distintos programas.

Pensión Alimenticia: Estudio de caso sobre las desigualdades de género en la justicia Paulista.

Población: Personas en proceso de mediación o conciliación por pensión alimenticia en Sao Paulo.

Vulnerabilidad: Mujeres, discriminación de género.

Conflicto: Acuerdo de pensión alimenticia.

Metodología: Caracterización cuantitativa a partir de estadísticas.

Hallazgos: Mediante el análisis de la tendencia al alza en el volumen de las conciliaciones, se puede ver que hay una discrepancia entre la retórica del poder judicial y el volumen de los recursos proporcionados para resolver los conflictos adecuadamente, lo que es mucho menor que lo que se gasta. Dentro de este conflicto además se revelan varias barreras que afectan desproporcionadamente a poblaciones vulnerables, y especialmente a las mujeres que suelen ser en los conflictos por alimentos la parte que demanda o solicita la pensión.

Para completar la Solicitud de Información de Acción se requiere vivir en la dirección separada, después de la separación cuerpos. Esto sumado a la necesidad de tener una cuenta bancaria se traduce en una **barrera económica** para quienes tienen bajos ingresos o derechamente no cuentan empleo. De esta situación las mujeres por cierto suelen ser más vulnerables, siendo por ejemplo la tasa de desempleo más alta en mujeres que en hombres (DIEESE/Seade 2018). Esto nos conduce a una segunda **barrera detectada, la de género**. En el procedimiento denominado "alimentos de balcão", se designa automáticamente una audiencia de conciliación y mediación en la que es obligatoria la presencia del o la solicitante, siendo el caso automáticamente cerrado en caso de no asistencia. Esto es complicado y no incorpora la posibilidad de un pasado de violencia en la pareja, obligando a la víctima a enfrentar a su agresor sin ninguna forma de atención o protección. Además, cabe cuestionarse sobre el posible acuerdo entre el agresor y la víctima, ya que no hay igualdad de poder.

Se observa así institucionalizada la barrera del género en el poder judicial, que al ignorar los conflictos de la violencia doméstica- tanto en éste como en otros casos- queda en evidencia un problema del diseño institucional que tiene compartimentadas en diferentes materias conflictos que comúnmente se dan de manera conjunta e indivisible dentro de un conflicto familiar. Esto genera una **barrera de burocracia y formalismo** que obliga a acudir a un número de instituciones diferentes de modo simultáneo para resolver su conflicto. Esto también lleva a cuestionarse la **efectividad** de las conciliaciones y las mediaciones, preguntándonos si son una respuesta o solución de calidad e integral al conflicto presentado, donde puede no solo no estar abordándose el conflicto de fondo derivado de carencias en el diseño institucional o de la competencia de los funcionarios, sino que además las cifras muestran alta tasa

de violación de los acuerdos alcanzados, registrándose que 1 de cada 4 acuerdos es incumplido. Lo anterior afecta la **confianza** en el sistema, considerando que un 52,8% de los brasileños consideran el poder judicial poco fiable, mientras que el 90,3% creen que la justicia no es igual para todos (136º Búsqueda CNT/MDA, 2018).

Esta barrera, además, se entrelaza con la **barrera burocrática**, en tanto el sistema de justicia a menudo impide a las mujeres expresarse sobre la violencia, humillaciones y limitaciones sufridas impactando en la confianza, sobre todo a las mujeres empobrecidas en el sistema de justicia. Por último, se identifica la **barrera informativa**, constatándose a través de los estudios de Perrone (2010) que muchas veces cuando no se logra acuerdo las partes no reciben asesoría sobre sus derechos o donde acudir, lo que es especialmente sensible para casos con violencia doméstica que pudiesen requerir medidas de protección.

Conclusiones: A través de la nº 125 de 2010, del Consejo Nacional de Justicia, busca proveer mecanismos de paz social, solución y prevención de conflictos, mediante la incorporación de figuras como la mediación y la conciliación. Si bien al observar las cifras sobre judicialización de conflictos como el de pensión alimenticia podría considerarse un éxito, cabe preguntarse a partir de otras cifras, así como data empírica, cuál es la calidad real de esta respuesta y si es posible que de alguna forma también puedan estar propiciando la violación de los derechos de las personas, especialmente de las mujeres más vulnerables, y dañar con ello el acceso a la justicia (Perrone 2010).

3.3 Colombia

Mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, sus dificultades, barreras y sentimientos en el recorrido a la justicia, ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, Colombia.

Población: Mujeres víctimas de violencia intrafamiliar que han solicitado órdenes de restricción y protección.

Vulnerabilidad: Mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

Conflicto: Dificultades o barreras al momento de solicitar órdenes de restricción y/o protección ante autoridades competentes.

Metodología: Análisis inductivo y estructurado de discurso de informantes.

Hallazgos: El estudio de los casos de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar pertenecientes a la organización Myriam Castellón de la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander) logró identificar la emergencia de varias dimensiones que nos grafican las diferentes barreras a las que estas mujeres se enfrentan para poder acceder a la justicia cuando solicitan órdenes de restricción y/o de protección. Una dimensión relevante tiene que ver con las conductas típicas de las víctimas, dentro de las cuales destacan el silencio, la desorientación y el aislamiento. Esta triada constituye una pri-

mera barrera para llegar a la justicia, que muchas veces dilata la denuncia, pero que luego también impide el acceso a otros procesos o servicios judiciales. Así mismo, una dimensión destacada es la del miedo, como un factor constante que entremezcla la dependencia hacia la pareja abusiva, el temor a la denuncia, el rompimiento con las expectativas sociales e incluso las creencias religiosas. Otras dos dimensiones interesantes emergidas son la de las acciones preventivas y la de la debilidad institucional, que describen el apoyo institucional en la percepción de las víctimas como uno deficiente, donde los funcionarios no tienen suficiente formación, donde las autoridades se perciben como incompetentes para resolver los conflictos de estas personas, donde las medidas de protección no dan garantías efectivas y, aún más, donde se puede encontrar nichos de corrupción. Luego, la dimensión de actuación de la víctima describe algunos patrones recurrentes sobre ciertos problemas legales y el desconocimiento de programas de apoyo.

Esto conduce a destacar 4 barreras de acceso a la justicia. La primera es la **barrera de información**, donde el aislamiento y desorientación de las víctimas, así como la falta de un conocimiento de programas de apoyo deviene en que muchas veces las mujeres víctimas no acudan o desistan de perseguir sus caminos judiciales. Junto a esta se encuentra una segunda barrera destacable, la de la **confianza**, donde la falta de preparación de los funcionarios no solo revictimiza a las mujeres, sino que genera que se alejen del sistema y busquen otras salidas a su conflicto. La barrera de confianza está íntimamente ligada con la tercera barrera relevante que es la de la **eficacia**, donde las mujeres entrevistadas relatan no conseguir soluciones oportunas a sus problemas al acudir a las autoridades, terminando muchas veces estos intentos en consecuencias fatales para ellas. Además, se reitera la noción de que las medidas de protección y/o restricción no son cumplidas o suficientes para proteger su integridad. Finalmente, las **barreras de género** son permanentes en los discursos y acompañan cada uno de las demás barreras en los casos relativos a la violencia de género. El uso de estereotipos y la discriminación son permanente en el trayecto de una mujer víctima de violencia en búsqueda de acceder a la justicia como al solicitar una medida de protección o restricción a su favor. Respuestas como “¡Ay! Que eso eran problemas de matrimonio” son frecuentes para no interceder correcta y oportunamente ante situaciones de violencia, e incluso otras entrevistadas afirmaban que “uno busca la ayuda y a una de mujer lo que le dicen es a eso es que tal vez la vieron coqueteando”. Esto tiene por cierto un fuerte arraigo cultural, por cierto, que se podría expresar como una **quinta barrera de carácter cultural ligada a la religión**, donde la concepción de la mujer es servicial y sumisa, pero además donde hay que aguantar y soporta la voluntad de Dios.

Conclusiones: Este tipo de barreras propicia en las mujeres sentimientos negativos de frustración y resignación, frente a lo que se percibe como debilidad institucional para garantizar su protección frente a la agresión de su pareja, dejando en algunos casos la solución de su conflicto a lo que denominan como “Justicia Divina” o simplemente al paso del tiempo. De esta manera, es claro que aunado a la normativa de protección para la mujer víctima de la violencia-que ha sido desarrollada en Colombia por medio de la Ley 1257 de 2008, conforme a las previsiones de la Convención de Belem Do Pará- es necesario de una parte, un mayor empoderamiento de la mujer en la defensa de sus derechos y, por otra parte, una mayor capacitación de los funcionarios encargados de atender y garantizar la protección de sus derechos.

Los cambios normativos e institucionales en materia de adopción generan mayores costos para las personas solicitantes.

Población: Padres y madres en proceso de adopción.

Vulnerabilidad: Personas en proceso de adopción, parejas infértiles, niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, etc.

Conflicto: entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones (2017) sin que existieran las condiciones institucionales y financieras para que se desarrollara de forma efectiva, significó la generación de barreras para que las nuevas solicitudes de adopción fueran tramitadas.

Metodología: El estudio buscó describir y explicar la situación en la que se encuentra la falta de una Oficina para Adopciones (OPA) que es la unidad específica y especializada que tiene como función principal tramitar y resolver administrativamente y en forma gratuita las solicitudes de autorización de adopción. Esto se hizo mediante recopilación y análisis de datos cualitativos (entrevistas semi estructuradas) y cuantitativos (estadística) obtenidos de forma directa de las personas que solicitan la autorización de adopción; así como del análisis del funcionamiento que lleva acabo la institución.

Hallazgos: Un primer hallazgo de barrera se evidenció en la gestión e implementación misma de la reforma, lo que podría traducirse como una **barrera burocrática**. Así los casos diligenciados previos a abril de 2017 se regulaban con la normativa vigente a la fecha de haber realizado la solicitud de adopción, por lo que las instituciones intervinientes continuaron siendo la OPA, creada por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y los juzgados de familia. A pesar de que las disposiciones normativas enfatizaban como deberían de diligenciarse los casos referidos, existió confusión en los operadores de justicia. Así mismo, las solicitudes de adopción generadas posterior al mes de abril del 2017 fueron afectadas por no existir la OPA de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Especial de Adopciones. Ello significó, en un primer momento, el no recibir solicitudes y, posteriormente, el solo dar por recibido las solicitudes y en un tercer momento, a adoptar medidas normativas transitorias para superar el impase. Esto ocurrió por una **barrera económica**, en tanto la ausencia de la OPA se debió a dificultades presupuestarias. Las situaciones ocasionadas por ambas barreras desembocaron en **barreras de eficacia y eficiencia**, que se tradujeron en una inexistencia de la tramitación de las solicitudes de adopción o -en el mejor de los casos – en una dilación de sus tiempos, vulnerando el acceso no solo de los padres y madres, sino también de los niños y niñas en proceso de adopción. Sumado a ello, las **limitaciones económicas que una familia** solicitante tiene para iniciar y fenecer un procedimiento de esta naturaleza. De acuerdo a Ricardo Langlois y Kerlin Belloso, Abogados de la República y especialistas en el área, los honorarios por un proceso de adopción ascienden a \$ 3,500.00 en promedio; además refieren que dada la complejidad generada por la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones el valor podría aumentarse alrededor de \$ 1,000, según el caso.

Conclusiones: El Salvador suscribió la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, la cual se encuentra vigente en el país desde el año 1998; por lo tanto, el Estado está obligado a establecer garantías para que las adopciones nacionales e internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño, niña y adolescente según sea el caso y al respeto de sus derechos fundamentales. No obstante, estas barreras presentadas por una normativa y política pública deficiente han generado que esta garantía sea incumplida.

3.5 México

Negación al derecho a la familia: Derecho a la maternidad y a la crianza en mujeres con discapacidad mental.

Población: Mujeres con esquizofrenia

Vulnerabilidad: Intersección entre discapacidad psicosocial y género

Conflicto: Negación del derecho a la maternidad y crianza

Metodología: Historias de vida de dos personas con esquizofrenia y sus conflictos legales para tener la custodia de sus hijos e hijas

Hallazgos: Las historias de dos mujeres, Ana y Elena, retratan fielmente lo que viven las mujeres al enfrentarse al sistema judicial frente a casos de familia, como son la custodia y el pago de pensiones alimenticias. Una **barrera central es el género**, donde el estereotipo de la buena madre no es reconciliable con el prejuicio frente a enfermedades mentales como la esquizofrenia, negándose sin más análisis a la posibilidad de que sean madres adecuadas y por ello su derecho a la maternidad y a la crianza. Una segunda **barrera es la cultural**, entendida como las *vinculadas a la falta de adaptación del sistema de justicia a personas que no pertenecen a los grupos culturales mayoritarios* (ver apartado de barreras de acceso). Esto si bien se podría pensar comúnmente para grupos étnicos, también es atinente a otros tipos de minorías que viven y experimentan el mundo de forma diferente, como las personas con discapacidades psicosociales. Unas de las expresiones más nocivas de este tipo de barreras se manifiestan a través de la discriminación por parte de los operadores del sistema de justicia, que como vimos en los casos de Ana y Elena, se traduce en el uso continuo de imágenes estereotipadas de su condición de salud y de la negación de su capacidad jurídica sobre la base de estos imaginarios prejuiciosos.

Estas situaciones se agravan por las deficiencias o **barreras respecto a la información** sobre derechos, especialmente en el caso de personas con discapacidades psicosociales, donde es prácticamente inexistente y su misma inexistencia se origina en los mismos estereotipos que niegan el acceso a derechos de estas personas. En ambos relatos las redes de apoyo se generaban a través de familia, amigos o instituciones de la sociedad civil, sin vislumbrarse ningún apoyo o fuente informativa de parte de la propia oferta judicial.

Finalmente, también podemos vislumbrar la **barrera de la eficiencia**, cuando relatan que Ana, después de más de un año de controversia judicial, aún está a la espera de una resolución. Ésta dilación excesiva es generada por dos motivos: la estrategia de la contraparte de utilizar su condición de salud para restringir sus derechos y la inobservancia del juez o jueza del caso que no considera que la Convención de Personas con Discapacidad no permite el uso de la condición de discapacidad como un argumento para tomar decisiones en materia de familia.

Conclusiones: La confusión entre discapacidad mental e incapacidad jurídica genera un mecanismo de discriminación y violencia institucionalizada que no permite la igualdad de derechos ante la ley. Esto es particularmente sensible para mujeres en procesos legales por la custodia y pago de pensiones de sus hijas e hijos, que deben enfrentarse continuamente al uso de imágenes estereotipadas que las presentan como incapaces de cuidarles y criarles, sumado a la utilización de los dictámenes médicos para invalidarlas como sujetas de derecho y negarles en última instancia el acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

3.6 Paraguay

Simplificación de proceso de divorcio, un aporte de la sociedad civil a la calidad de la justicia civil en Paraguay.

Población: Personas en proceso de divorcio de mutuo acuerdo y personal judicial o administrativo que trabaja en estas causas.

Vulnerabilidad: Sin vulnerabilidad específica.

Conflicto: Excesiva burocracia en el tratamiento de causas de divorcios de común acuerdo.

Metodología: Este estudio pretende develar el proceso y sus resultados al mediano plazo con la finalidad de documentar la existencia de iniciativas público privadas que han accionado al interior del sistema judicial para mejorar la calidad de la justicia en materia de familia. La investigación es un estudio de caso simple de carácter histórico, utiliza el método deductivo. El levantamiento de información se hará tanto por revisión de fuentes secundarias como por entrevistas a secretarios y secretarías de despachos, jueces, juezas y profesionales del derecho.

Hallazgos: un divorcio de común acuerdo, -el cual se supone se desencadena en buenos términos, afecta diariamente la vida de la familia y no debería ser muy complejo, ya que no se trata de un proceso contencioso, y por la índole de los problemas y personas involucradas, la demora judicial causa perjuicios a la convivencia familiar, y puede generar mayores conflictos en una situación dolorosa de por sí; o por otra parte agravar el tránsito hacia la estabilización de las relaciones familiares. Así una de las primeras **barreras a mencionar es la burocrática**. Si bien el promedio de procesamiento de los casos de divorcio se encuentra por debajo de los tiempos de otras causas contenciosas, al observar las estadísticas por juzgados se devela una gran

disparidad en los tiempos que demuestran diferencias en las formas de trabajo y la falta de procedimientos estandarizados entre juzgados. En las conversaciones con autoridades judiciales, secretarios, secretarías y personas usuarias de los servicios, se apunta a la organización de los despachos, una inexistente planificación de actividades, excesiva carga procesal, falta de tecnología, entre otros.

Por otra parte, también se observaron **barreras de eficacia** que emergen principalmente de la toma de decisiones normativas sin ninguna evidencia o testeado en la práctica, por ejemplo, que no exista diferenciación entre la disolución de la sociedad conyugal y la disolución del vínculo que en la práctica se da en la mayoría de las veces en tiempos distintos. Estos dos elementos, sumados a las **barreras de eficiencia** por la demora de causas que no deberían tardar tanto, generan las **barreras de confianza** en la ciudadanía, que no ve celeridad en las acciones del sistema y por tanto no confía en la probidad de los y las funcionarias. Esto se agrava aún más cuando se encuentra que no existe uniformidad de criterios en la disolución conyugal en los juicios de divorcio; tampoco hay uniformidad en la operativización de la norma, viéndose en distintos juzgados prácticas diversas que más que apuntar a materializar o mejorar la norma, son síntoma de la costumbre y la cultura laboral de cada espacio, lo que nos devuelve nuevamente a las barreras burocráticas.

Conclusiones: Existen dos versiones contrapuesta sobre las causas de la mora judicial. Por un lado, los funcionarios y funcionarias del sistema que apuntan a un problema de gestión cuyas resoluciones tienen consecuencias no solo operativas sino políticas. Y, por otro lado, la de la ciudadanía que lo ve como resultado de la inacción, corrupción y lenidad de jueces y funcionarias. En este marco, la investigación demuestra que la participación de la sociedad civil puede ser efectiva en el mejoramiento de la justicia y pieza fundamental en mitigar las barreras de acceso a justicia y contribuye a la resolución de conflictos subyacentes de profundas repercusiones en la vida de los integrantes de la familia.

IV. Conclusiones

Caracterización de la conflictividad civil de las relaciones de pareja y familias

- El primer objetivo del informe es caracterizar la conflictividad civil relacionada con la formación, reorganización y disolución de las relaciones de pareja y familias en siete países de la región: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, México, y Paraguay.
- La evolución de las familias a través del tiempo, así como las diferencias de su noción entre culturas, reafirma que la familia es, por sobre todo, una construcción cultural (Salinas, 2011). Al tratarse de un constructo social, se sigue que su deconstrucción es factible y, en consideración de las desigualdades entre y dentro de las familias, necesaria. Gallegos (2011) sostiene que la deconstrucción del concepto de familia pasa por deconstruir sus tres ejes teóricos y epistemológicos, mismos que conforman lo que denomina la “trilogía del prestigio”: la coresidencia, el parentesco y la heterosexualidad. Dicha trilogía caracteriza al modelo familiar que ha sido promovido y protegido por el Estado a través de su legislación y políticas públicas, en detrimento de otras formas de familia cuya existencia es un hecho.
- La diversidad familiar constituye quizás el elemento central de los estudios actuales de la familia. Entre las características de la etapa actual en la vida familiar se encuentran el reconocimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes; el cuestionamiento del poder patriarcal en la familia; y la secularización progresiva (Arriagada, 2001). En gran medida, se advierte una reflexión sobre las asimetrías de poder que se viven en el interior de las familias, primer paso hacia la democratización familiar.
- Visibilizar que el reconocimiento de las familias tiene un impacto en una diversidad de derechos de sus miembros recuerda que la familia es una organización que tiene relaciones continuas y fluidas con el mercado: en la familia se satisfacen las necesidades que el mercado no puede cubrir. Halley y Rittich (2010) sostienen que es crucial entender el derecho familiar como el conjunto de normativas que impactan en la vida cotidiana de las familias, y no sólo las relacionadas con su formación y disolución. De hecho, esta constituye una de las limitaciones principales del presente informe, en tanto que se circunscribe a las “crisis duales de la formación de una relación y de la disolución de una relación” (2010, p. 763), ignorando “las transferencias distribucionales dentro de la relación, y entre sus miembros y el resto del mundo.” (p. 763).
- Por el contrario, el presente informe se enfoca en los conflictos relacionados con la formación, reorganización y disolución de familias en sus formas diversas. Cabe entonces preguntarse cuál es el papel de la Justicia –entendida como el conjunto de mecanismos judiciales y alternativos, estatales y comunitarios- en los distintos

conflictos aquí observados. Esta realidad es estudiada en el presente informe, tanto en su fase normativa, como en su funcionamiento práctico.

Convencionalidad y constitucionalidad

- Sin personas no hay familias. Todo proyecto personal-social descansa en dos postulados fundamentales: libertad-autonomía e igualdad-no discriminación. El concepto que ordena la noción de familia(s), su contenido y alcance debe construirse desde los sujetos que las componen. Por lo tanto, en el reconocimiento normativo de esa construcción social debemos ser deferentes a las opciones personales; esto no se reduce a la sexualidad, sino a la interferencia indebida e irrazonable en cualquier aspecto constitutivo de la noción jurídica de familia(s) que el Estado pretenda imponer como parte de un modelo moral perfeccionista.
- La normativa convencional y constitucional reconoce a las familias y parejas un doble carácter: individual y colectivo. Por el primero, se instituye una prerrogativa personal que supone la posibilidad de cada persona de elegir un proyecto de vida afín a sus preferencias y a ser reconocida como tal; por el segundo, se asume a las familias como sujeto y actor social integrado por disímiles individualidades -aunque distinta de todas ellas- que exige protección y que es, como la esfera personal, susceptible de regulación, intervención y protección. Tener presente la relación existente entre ambas dimensiones nos permite visibilizar con mayor facilidad las tensiones que se generan entre el colectivo familia(s) y el proyecto personal de los sujetos involucrados en ellas, sus demandas, obligaciones e intereses.
- Así, el derecho-obligación de protección se instituye para sí (como familia) y también a través de las relaciones que entablan las personas que la componen entre sí o con terceros. Esto constituye un elemento potente en términos de exigibilidad si entendemos a las familias como espacios de realización personal y (re)producción de bienestar. Sin embargo, también puede revestir un carácter problemático cuando la usamos como un dispositivo para determinar conductas innecesarias, discriminatorias e irrazonables, por fuera o independientes de las elecciones de las personas que las conforman y de la razón de ser o fines legítimos de las familias.
- El reconocimiento de una mayor autonomía personal -más igualitaria, plural y democrática en las relaciones de poder, espacio y bienes que los textos convencionales y constitucionales consolidaron- han puesto en crisis las visiones conservadoras, androcéntricas y cosificantes que existían sobre las formas diversas de organización familiar, así como la validez de las interpretaciones constitucionales que pretendían justificarlas. Los nuevos arreglos normativos que modulan las relaciones de familia (por ejemplo, en materia de niñez o género), han contribuido al proceso de reconstrucción de otro tipo de subjetividad normativa del significativo vacío familias, más afín al ideario normativo constitucional-convencional vigente.
- La familia está reconocida y protegida expresamente en los disímiles instrumentos del sistema regional y universal de derechos humanos; en general, y no de modo casual, la regulación sobre la familia en los tratados ha estado fuertemente ligada a la protección de la honra e intimidad privada y familiar, a la maternidad, identidad, edu-

cación o infancia. No obstante, también aparece vinculada a otros derechos como el trabajo y salario digno o la seguridad social. Ello evidencia que las dimensiones individual y colectiva de las familias están íntimamente relacionadas; así, los principios jurídicos de invisibilidad e interdependencia recogidos en cada uno de los instrumentos convencionales constituyen directrices fundamentales para la exigibilidad de derechos de la persona-familia.

- En atención esto, la interpretación de los instrumentos convencionales y constitucionales no puede ser originalista, sino dinámica o viva. El PIDCP, el PIDESC o la CADH datan del año 1966 y 1978, respectivamente, por lo que el ideario filosófico, político y social que inspiró muchas de esas reglas responde a la cosmovisión propia de aquella época; sin embargo, los cambios operados a nivel personal-social, que se han traducido en derechos personales y obligaciones jurídicas concretas, imposibilitan propiciar interpretaciones originalistas o exegéticas. La propia Corte IDH ha expuesto y enfatizado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.
- Si bien los instrumentos originarios de DDHH regulan al matrimonio como el medio por antonomasia para la constitución de la familia, los textos actuales incorporan referencias a otros modos de constitución, sea para el reconocimiento de la diversidad de familias, su protección o el de las relaciones y derechos que se generan en torno a ella. Por ejemplo, las uniones de hecho, el Estado debiese reconocer y otorgar igual protección a cualquier otro tipo de modalidad, medio u organización que permita constituir familias de manera plural y multicultural. De allí que la legislación interna no pueda resultar discriminatoria, hallándose vedado el trato diferenciado en función de condiciones psicofísicas (discapacidad), raza, nacionalidad, religión o cualquier otra condición social, concepto que incluye la orientación sexual.
- Desde el género y la niñez como materias y colectivos de tutela preferente, es imprescindible reforzar el trabajo activo existente a fin de lograr un consenso universal para que la edad núbil no sea menor a 18 años y reforzar el libre consentimiento como elemento fundamental de cualquier unión.
- En cuanto a la forma de celebración del matrimonio, si bien por regla general las Constituciones otorgan similares efectos al matrimonio civil y religioso, es conveniente que el Estado mantenga la exigencia de su celebración, registración o confirmación civil.
- El plexo convencional-constitucional reconoce no sólo el derecho a disolver el matrimonio como vínculo jurídico de la relación personal-económica entre cónyuges, sino también a disfrutar de iguales derechos con motivo de dicha separación. Comúnmente no se establecen mayores especificidades, siendo responsabilidad de los Estados reglamentar los modos e instancias para disolver el vínculo. En este punto, resulta problemático que -a pesar de su reconocimiento- aún subsistan diferencias dentro de las propias instituciones y también tratos asimétricos entre el régimen matrimonial y las uniones de hecho.

- El ideario convencional-constitucional ha modificado la idea de patria potestad que estructuraba las relaciones familiares por la de responsabilidad parental; también transformó la organización patriarcal de la familia por una más igualitaria. Ambos cambios son transversales a todas las personas y relaciones que componen las familias, siendo los ejemplos paradigmáticos la ruptura del esquema varón proveedor/mujer cuidadora y la asunción del NNA como sujeto de derecho.
- El amplio reconocimiento formal que las convenciones y constituciones establecen en torno al deber del Estado de 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 (o de cualquier otra modalidad de unión), debe traducirse en una preocupación constante en el diseño de políticas públicas, medidas de gobiernos y juzgamiento de conductas.
- Esto se traduce en que las parejas o familias conformadas por personas del mismo sexo y/o género debiesen detentar iguales derechos que cualquier otra, puesto que cualquier diferenciación hecha en tal sentido no superaría un test de convencionalidad-constitucionalidad.
- También debe tenerse en cuenta que la mayoría de los instrumentos reconocen el derecho a la planificación familiar, declaración que conlleva introducir y consagrar el derecho al aborto y la posibilidad de utilizar técnicas de reproducción asistida para decidir efectivamente un proyecto de vida-familia(s).

Normatividad

- En el contexto latinoamericano, las legislaciones protegen la institución matrimonial regulándola exhaustivamente, desde su celebración hasta sus formas de término y los respectivos efectos de estas. No obstante, en el último tiempo se ha dado lugar a la regulación de dos fenómenos en la esfera: la apertura de la institución matrimonial a parejas del mismo sexo/género y el reconocimiento a otras formas de asociatividad familiar como son las uniones de hecho o uniones civiles
- Los fenómenos anteriores surgen al calor de la movilización social liderada por organizaciones sociales LGBTIQ+ que lucharon por la conquista y reconocimiento de sus derechos sociales. El reconocimiento y consecuente protección de estos derechos a nivel institucional ha estado marcada por el activo rol de la judicatura, siendo este Poder del Estado el que primeramente reconoció el derecho a contraer matrimonio de todas las personas, entendiéndolo como un derecho humano. El rol de las Supremas Cortes no se limitó al solo reconocimiento de dichos derechos, sino que además ordenaron a las instituciones administrativas respectivas celebrar los matrimonios, e inclusive ordenaron al Poder Legislativo realizar modificaciones legales en el sentido de resguardar la igualdad y no discriminación de todas las personas al momento de formar familias, como es el caso de Colombia.
- Si bien se han logrado grandes avances en estas materias, algunos países aun consagran como un requisito de existencia de los matrimonios que su celebración sea entre personas de distinto sexo, configurando de esta forma una clara trasgresión al

derecho a la igualdad y no discriminación, específicamente de la población LGBTIQ+. Existe una gran preocupación por aquellos países que no solo no avanzan en materia de promoción y protección de la igualdad de las personas, sino que realizan reformas legislativas en un sentido contrario a estos fines. Es el caso de El Salvador, país donde se ha impulsado una reforma constitucional en el sentido de establecer como única institución válida y legal el matrimonio y la unión entre un hombre y una mujer así nacidos, transgrediendo directamente los derechos de la población LGBTIQ+. Es por esto que se recomienda que los Estados tomen medidas para sensibilizar a la población y a las personas que ejercen cargos públicos sobre estas temáticas y, por cierto, tomar medidas institucionales tendientes al reconocimiento y resguardo de los derechos fundamentales de las personas con ausencia de discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género, en consonancia con las obligaciones que estos han contraído en el marco de las convenciones o tratados celebrados para la protección de los derechos humanos.

- Otro de los fenómenos verificados en la etapa de configuración de los vínculos de pareja es el reconocimiento estatal de las uniones civiles y de hecho que vienen dadas, en la mayoría de los contextos, por la movilización social de las poblaciones LGBTIQ+ exigiendo que sean reconocidos y protegidos sus derechos de igualdad y no discriminación, permitiéndoseles contraer matrimonio, y los beneficios asociados a dicho contrato. Ante la presión ejercida por la sociedad civil, los Estados concedieron el reconocimiento de las uniones de personas del mismo género, pero a través de instituciones distintas al matrimonio, tomando el nombre de uniones civiles, uniones de hecho, uniones estables, entre otras.

- Resulta positivo que el Estado reconozca las diversas formas de constitución familiar distintas al matrimonio que se susciten en su territorio como manifestación de la posibilidad que tienen las personas de elegir un proyecto de vida acorde a sus preferencias, sin embargo, debe otorgar la posibilidad de acceder a dichas instituciones a todas las personas, no pudiendo establecerse discriminaciones arbitrarias en razón de sus capacidades mentales, nacionalidad, raza, orientación sexual y/o identidad de género. En este sentido, cobra especial interés la declaración de la Corte IDH en la que manifiesta la necesidad de que los Estados garanticen a todas las personas, incluidas las LGBTIQ+, tengan acceso a las instituciones familiares que ya se establecen en sus respectivos ordenamientos jurídicos en beneficio de las parejas heterosexuales (Corte IDH, 2018, p.88). Por tanto, se hace urgente que los Estados impulsen una serie de cambios normativos en dicho sentido, sobre todo si tenemos en consideración que estas instituciones distintas al matrimonio no otorgan los mismos derechos a las personas -por ejemplo, en materia de derecho a la sucesión o privilegios en la preferencia de la adopción, entre otras.

- Los matrimonios y uniones reconocidas por los Estados establecen una serie de regulaciones tanto entre contrayentes como entre éstos y terceros. En este contexto, cobra especial relevancia la regulación de los regímenes patrimoniales, en especial los del matrimonio, ya que al tratarse de una institución de mayor data, contiene ciertos vestigios de regulaciones anacrónicas al contexto actual y que se encuentran vigentes al día de hoy. Así es que, bajo una óptica de la igualdad y no discriminación, se debe tener especial precaución con aquellos regímenes patrimoniales que trans-

greden este principio de forma manifiesta. Particular es el caso de Paraguay y el de Chile respecto a la sociedad conyugal, que se configura como una institución que debe ser revisada conforme lo han establecido múltiples instancias internacionales en el sentido de dotar de igualdad a las mujeres que contraigan matrimonio bajo éste régimen patrimonial, permitiéndoles autonomía y los mismos derechos para ambos cónyuges. Cabe recalcar la importancia de que las instituciones familiares y sus respectivas regulaciones sean revisadas bajo la óptica de la protección de los derechos fundamentales de las personas, acabando de esta manera con las discriminaciones a las que se da lugar con un respaldo legal en los ordenamientos jurídicos locales.

- En cuanto a la adopción, ésta debe ser regulada en conformidad con los derechos y principios emanados de los diferentes tratados internacionales de protección a los derechos humanos, en específico los referidos a los niños, niñas y adolescentes. La filiación adoptiva debe velar por la protección y desarrollo de los NNA en un ambiente propicio, que debe determinarse abandonando los prejuicios existentes al respecto. En este sentido, no existen criterios racionales para indicar que las parejas o personas LGBTIQ+ no pueden garantizar los derechos de los NNA. Asimismo, no existen criterios racionales para excluir a toda la población que se encuentra en una situación de discapacidad puesto que no todas las discapacidades son de una entidad tal que no permita alcanzar dichos fines, determinación que deberá realizarse caso a caso. Por lo tanto, toda discriminación configurada de las formas antes mencionadas transgrede los principios de igualdad y no discriminación y son una potencial vulneración al interés superior del NNA, toda vez que puede excluir la posibilidad de un buen cuidado por la existencia de prejuicios por parte de operadores administrativos o judiciales.
- Respecto a las formas de disolución del vínculo matrimonial, tenemos como principales instituciones jurídicas a la nulidad y el divorcio, que al día de hoy existen en todos los países, con mayor o menor antigüedad, pese a no encontrarse exentas de debates o cuestionamientos. En efecto, uno de los primeros problemas que se presentan en el divorcio es el establecimiento de causales que representan una transgresión a los deberes del matrimonio por alguno de los cónyuges como requisito para la concesión de éste, siempre y cuando lo solicite la parte que no ha incurrido en un incumplimiento de sus deberes y pruebe la concurrencia del hecho. Es precisamente la carga probatoria del hecho la que presenta problemas a la hora de solicitar el divorcio, dejando en una situación de vulnerabilidad a la parte solicitante cuando éste no es concedido por falta de pruebas, siendo especialmente complejo en casos de violencia o transgresiones graves a los derechos de uno de los cónyuges.
- En definitiva, el deber o carga probatoria como requisito para dar lugar al divorcio -y no como un requisito que permita la concesión o aumento de compensaciones económicas, cuidado de los hijos e hijas, asignación de bienes, etc.- obstaculiza la posibilidad de las personas de elegir un proyecto de vida afín a sus preferencias, cuestión protegida tanto a nivel constitucional como convencional. Las legislaciones deben avanzar en el sentido de establecer formas de disolución del matrimonio que no causen demoras innecesarias e irracionales protegiendo de esta forma los derechos de las personas, como la autonomía y libertad. Así las cosas, se considera una buena fórmula legislativa la utilizada por Argentina, donde no se establecen causales de divorcio específicas sino que basta con la solicitud al órgano judicial competente

acompañado de un documento que proponga la regulación de los efectos de su concesión, resguardándose de esta forma la autonomía de la voluntad de las personas que solicitan la disolución de vínculo matrimonial.

- La disposición de un número escueto de causales de divorcio o el establecimiento de un plazo para concesión evidencia la protección a la institución matrimonial por parte de las legislaciones de la región por sobre otros tipos de vínculos reconocidos, pudiendo significar una transgresión de los derechos de las partes que conforman el vínculo y dejándoles en situaciones riesgosas como ocurre en los casos de violencias verbales o amenazas donde la actividad probatoria puede ser más dificultosa.
- Cabe tener presente que uno de los efectos del divorcio es el deber de regular el cuidado personal o custodia y la relación directa y regular (o visitas) de sus hijos e hijas. A este respecto, en el contexto regional se ha ido avanzando en el sentido de cautelar normativamente la protección del interés superior de NNA a través de la eliminación de la concesión automática del cuidado a la madre, realizando entonces un análisis de antecedentes que permita racionalmente determinar el mejor espacio de desenvolvimiento del NNA, siempre teniendo en consideración su opinión bajo la óptica de su autonomía progresiva. No obstante, para erradicar este problema no basta con una reforma normativa, sino que se requiere también de capacitaciones que permitan quienes se desempeñan como operadores de la justicia comprender el paradigma de derechos bajo el que se desarrolla la erradicación de los estereotipos de género.
- Se debe tener en consideración que existen ciertas transgresiones a los derechos a la igualdad y no discriminación que se verifican en los efectos legalmente regulados del divorcio. En efecto, existe en las legislaciones de algunos de los países analizados ciertas prohibiciones que se imponen como carga solo a las mujeres, eximiendo de éstas a los hombres. Entre estas encontramos las que prohíben que las mujeres que están embarazadas contraigan nuevo matrimonio, o las que les prohíbe volver a casarse por un determinado periodo luego de concedido el divorcio. Estas normas son abiertamente discriminatorias contra las mujeres dejándolas en una posición de desventaja respecto de los hombres; también resultan anacrónicas e irracionales en la actualidad, puesto que el progreso de la ciencia ha proporcionado métodos ciertos para determinar la paternidad en caso de embarazo, que es finalmente lo que se buscaba evitar con estas restricciones. Por tanto, se torna urgente que existan modificaciones normativas que se ciñan a la protección de los derechos de igualdad y no discriminación de las personas en el contexto actual.
- La violencia intrafamiliar es un fenómeno que merece un estudio detallado, cuestión que no se verifica en este informe por ser otro el enfoque y otros los objetivos perseguidos. Sin embargo, del análisis normativo realizado en este ámbito, se desprende la necesidad de una reforma normativa donde se incluya la amplia gama de manifestaciones de la violencia. Así las cosas, es menester que se realice un reconocimiento legal de la violencia física, psicológica y económica en los países donde aún no se contempla, puesto que la violencia adopta múltiples formas que deben ser reconocidas y combatidas por el Estado.

- Por otra parte, resulta destacable el hecho de que la mayoría de las legislaciones contemplen un sujeto protegido amplio: la familia, ya que en el seno de la familia pueden ocurrir muchas formas de violencia, además de encontrarse constituida por muchas personas en situación de vulnerabilidad como lo son los NNA, las mujeres y adultos mayores. No obstante, debe mantenerse como foco de gran relevancia las violencias dirigidas a ciertos grupos específicos como son los casos de la violencia intrafamiliar que padecen las mujeres a manos de sus parejas.
- Finalmente, podemos evidenciar que en los países estudiados se presenta una institucionalidad fuerte en materias de relaciones de pareja y de familia, que tiene como principales objetivos la gestión de los conflictos que se provoquen en la esfera. De todos modos, cabe hacer presente que una parte importante de las instituciones solo aborda tangencialmente los temas de familia. Así, por ejemplo, los ministerios o servicios de la mujer, tienen solo como uno de sus fines la familia, lo que obedece a las diversas esferas o ámbitos donde estas se desenvuelven.

Prevalencia de la conflictividad relacionada con la formación, reorganización y disolución de relaciones de pareja y familias

- De acuerdo con encuestas de necesidades jurídicas, en la mayoría de los casos los conflictos de la esfera de relaciones de pareja y familia se ubican entre el quinto y el sexto lugar en función de su prevalencia. Entre las siete encuestas analizadas se identifican dos excepciones: dos excepciones: La de Colombia, en que el Departamento Nacional de Planeación (2016) ubica a los conflictos familiares en el segundo lugar, sólo después de los conflictos de salud; y Chile, que en la encuesta del World Justice Project arrojó que los conflictos familiares son la tercera categoría más prevalente. No obstante, en la mayoría de las encuestas los conflictos familiares se ubican entre el quinto y sexto lugar.
- Por otro lado, dentro de la categoría de familia, los problemas de separación y divorcio se encuentran entre los más tres más prevalentes en todos los países, sin excepción. Del mismo modo, los conflictos relacionados con las cuotas de pensiones alimentarias y las herencias resultan bastante comunes, solo estando ausentes en el caso de la encuesta nacional de Chile (2015), país en que el conflicto más prevalente son los problemas en la definición del régimen de visitas de hijos e hijas.
- Los conflictos que ocurren en la etapa de formación de relaciones familiares se encuentran, nuevamente, atravesados por los principios de igualdad y no discriminación. En concreto, se generan cuando existen obstáculos normativos y fácticos que impiden a determinadas poblaciones el acceso y reconocimiento de las diversas estructuras familiares. La discriminación en dichos procesos es frecuente por diversas razones, pero el informe se centró en la relacionada con la orientación sexual, la identidad y expresión de género; así como con la discapacidad intelectual.
- La conflictividad experimentada por las parejas del mismo sexo en la formación de las familias es diversa en los países latinoamericanos, en tanto que se encuentra sujeta a la normatividad local. Por ejemplo, una pareja del mismo sexo que busca

el reconocimiento jurídico de su relación viviría un conflicto distinto en Paraguay, en donde ninguna figura jurídica reconoce esa posibilidad, que en Argentina, país en el que existen distintas figuras al alcance de todas las personas. Conviene recordar que aun cuando la normatividad del país no reconozca determinado derecho, constituye un conflicto justiciable y de relevancia jurídica, en tanto que se trata de derechos reconocidos por los sistemas internacionales y/o regionales de derechos humanos. Asimismo, la ausencia de discriminación en la normatividad de las figuras jurídicas no garantiza la ausencia de conflictos, por cuanto en la mayoría de los países aquí estudiados persisten actitudes y prácticas discriminatorias entre los funcionarios públicos del sistema de justicia. En consecuencia, a través de dichos actos por parte de jueces, juezas y otros funcionarios puede complejizarse el acceso a ciertas instituciones, como, por ejemplo, el matrimonio.

- La discapacidad intelectual es otra de las causas comunes de discriminación en la formación de organizaciones familiares. La restricción o denegación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha sido considerada por el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como un acto discriminatorio. No obstante, varios estados extienden la denegación o restricción de la capacidad jurídica a las personas sordas, una situación que ha sido denunciada por el Comité en distintas ocasiones. Los límites al reconocimiento de la capacidad jurídica tienen profundas implicaciones en la vida familiar de las personas con discapacidad, especialmente intelectual y auditiva. Los derechos a contraer matrimonio, a establecer una unión civil, a fundar una familia, así como los derechos de custodia de hijos e hijas y los derechos sexuales y reproductivos se ven seriamente afectados en la mayoría de los países.
- A los conflictos justiciables que ocurren en los procesos de reorganización y disolución de las relaciones familiares se añaden a los conflictos interpersonales y emocionales que viven las familias. Desde luego, la decisión de disolver o reorganizar los vínculos familiares se impulsa, o al menos se caracteriza, por situaciones de conflicto entre los miembros. En ese momento, el conflicto se vuelve justiciable: se requiere de la intervención de la Justicia para proteger los derechos de todas las personas involucradas, así como para encontrar acuerdos sobre situaciones tan complejas como los términos patrimoniales de la separación de la pareja, o la definición de los regímenes de custodia y visita de los hijos.
- De acuerdo con los hallazgos de las encuestas de necesidades jurídicas, el divorcio es uno de los conflictos más frecuentes dentro de la categoría de familia. En todos los casos se encuentra entre el primero y el segundo lugar según su frecuencia dentro de la escala de familia, siendo experimentado por una proporción que fluctúa entre el 2% (Chile) y el 6% (Brasil) de la población general, mientras que la mayoría de los países latinoamericanos experimenta una tendencia creciente.
- Los efectos y consecuencias del divorcio también son clave para comprender la conflictividad y el diseño de mecanismos de resolución adecuados, ya que el análisis de la evidencia sugiere que el divorcio se encuentra asociado con otros problemas justiciables, apareciendo en forma de “racimo” (Genn, 1999; Pleasence, 2005); es así como el divorcio, los conflictos familiares, la violencia intrafamiliar, los problemas

económicos y laborables aparecen en conjunto. De hecho, el análisis de datos sugiere que los problemas familiares son un detonador clave de otros conflictos, desencadenando una especie de cascada (Pleasence, 2004). Esta información es valiosa, puesto que permite entender que ante la presencia de un conflicto que forme parte de este racimo es deseable establecer mecanismos preventivos y de atención temprana.

- El divorcio puede significar ya no la disolución de las relaciones familiares, sino su reorganización. Esto es especialmente cierto cuando hay hijo e hijas en la familia, y, sobre todo, cuando se trata de menores de edad. La existencia de niños y niñas en el matrimonio añade complejidad al proceso de divorcio, distintos estudios han documentado los riesgos que éste implica para el bienestar emocional y educativo de los NNA (Johnston, 1994; Garriga, Martínez y Oliba, 2018). En consecuencia, las tendencias reformistas del derecho familiar colocan el foco en acciones interdisciplinarias, entre las que se encuentran el uso de mecanismos alternativos como la mediación (Johnston, 1994), la implementación de programas de educación para los padres (Schepard, 1994), así como la participación de profesiones y prácticas de salud mental (Vezzetti, 2016).
- Entre los rasgos característicos de los procesos de divorcio se encuentra el establecimiento de la obligación de pagar pensiones alimenticias destinadas a los hijos e hijas del matrimonio. La obtención del pago de dicha pensión constituye uno de los conflictos justiciables más frecuentes en materia de familias, según encuestas de necesidades jurídicas. El conflicto es relevante, no sólo por su frecuencia y dimensión justiciable, sino porque las personas directamente afectadas son los hijos e hijas, situación que cobra especial importancia cuando se trata de menores de edad, siendo el desarrollo del niño es el principal derecho que en riesgo en este tipo de conflictos.
- Aunque la definición de la custodia de los y las hijas es una situación factible de ser analizada desde múltiples enfoques, el presente informe se centró en dos de los diversos ángulos que toca: El primero es la complejidad del balance entre la protección del interés superior del niño y su derecho a ser escuchado en el proceso judicial que le concierne, de acuerdo a su autonomía evolutiva; el segundo, versa sobre el papel que desempeñan los estereotipos de género en la definición de la custodia, una problemática que ha puesto en el centro de la discusión a los principios de igualdad y no discriminación. Ambos aspectos se encuentran vinculados y aparecen a menudo en la decisión sobre la definición de la custodia.

Resolución de la conflictividad

- Una de las primeras características comunes que se pueden apreciar en materia de familia dentro de los países estudiados es que los mecanismos para la gestión de esta conflictividad suelen emerger tanto de **normativa sustantiva como procesal**. Así, podemos ver que los respectivos Códigos Civiles es una de las principales normas en materia de familia, en el cual además de encontrar la regulación de ciertos derechos e instituciones básicas como lo son el divorcio o la filiación, se identifican también ciertas normas procedimentales que suelen estar complementadas con el Código Procesal o con leyes especiales.
- Un segundo punto a destacar es la tendencia generalizada a la no dispersión de los mecanismos disponibles para la gestión de esta conflictividad, toda vez que existe un

marcado **predominio de los mecanismos estatales**. Este predominio de la intervención estatal, el que como veremos más adelante se concentra a su vez en mecanismos judiciales y, para ciertas materias, en mecanismos alternativos, tiene su razón de ser en la conocida naturaleza “híbrida” del Derecho de Familia, que a pesar de regular relaciones entre particulares, la naturaleza de éstas implica un fuerte interés de carácter público en el cual el Estado es llamado a intervenir; en tanto los conflictos familiares tienen un potencial de afectación directa a derechos individuales y colectivos que se encuentran consagrados tanto a nivel constitucional como convencional, además de afectar a NNA, quienes en razón de su autonomía progresiva se encuentran en especial condición de vulnerabilidad.

- Entre los mecanismos analizados, uno de los que más destacan y se reitera en los países estudiados es el **mecanismo de carácter constitucional**. Si bien, existen diversas formas de denominar a este mecanismo, lo cierto es que es la vía que por antonomasia sirve para demandar el imperio de un derecho vulnerado. Como ha podido apreciarse en las secciones de normatividad, la jurisprudencia de los tribunales que conocen de estos mecanismos tiene especial impacto en el reconocimiento y garantía de los derechos de la esfera estudiada. En función de esto, y teniendo en cuenta la ausencia de directrices claras sobre cómo interpretar la normativa interna a este respecto, se recomienda que al momento de conocer estos mecanismos se tengan especialmente presentes las discriminaciones estructurales y las condiciones de vulnerabilidad. Es fundamental que las Cortes realicen tratamientos diferenciados según el tipo de conflicto y los sujetos involucrados, y que apliquen la normativa con un enfoque de derechos y al alero de los principios de interpretación de los Derechos Humanos, especialmente el *principio pro homine*, el *principio de posición preferente* y el de *progresividad*.
- Un segundo gran grupo de mecanismos que tiene fuerte presencia en la conflictividad de esta esfera son los mecanismos judiciales individuales.
- Algunos países tienen normativa y fueros especiales para la materia de familia, como son los casos de Chile, Argentina, Colombia y El Salvador, lo cual destacamos positivamente porque concuerda con nuestra visión de que debe existir un tratamiento diferenciado de cada conflicto, atendiendo a las circunstancias y características particulares. Los conflictos familiares y de pareja suelen involucrar vínculos sensibles y profundos entre las personas, lo que deja en manifiesto la especial particularidad de esta materia, la cual exige de las personas que gestionan esta conflictividad, un conocimiento y práctica coherentes con las necesidades que surgen en esta esfera.
- Otra de las importantes particularidades que presentan los conflictos de familia es que éstos involucran a NNA. Desde ahí que es fundamental que los jueces y juezas que conocen de estos conflictos cuenten con capacitaciones y conocimientos especializados sobre cómo abordar sus conflictos, los cuales deben ir más allá de las normas respectivas. Con esto nos referimos a que, a pesar que los conflictos de esta esfera deben contar con profesionales técnicos expertos y expertas en las respectivas áreas involucradas en esta materia (profesionales del trabajo social; de la psicología, de la psiquiatría, entre otros), es fundamental que la autoridad judicial respectiva también maneje aspectos básicos de sicología, comunicación y vínculos familiares. El tratamiento de

conflictos en los que NNA estén involucrados, requiere un manejo de éstos que siempre priorice su interés superior y sus derechos. A fin de que la autoridad judicial logre identificar adecuadamente dicho interés en cada caso en particular, es fundamental conocimiento y destrezas específicas que permitan la operatividad de dicho principio. Este punto es especialmente recomendado para Paraguay, país en el cual, como pudo apreciarse en el informe, falta especialización de los operadores y de las operadoras, así como de la autoridad judicial, del personal de defensoría pública, y de los abogados y abogadas que ejercen en la jurisdicción de la niñez.

- En esta misma línea, se ha considerado que otro de los elementos que deben estar presentes en la gestión de la conflictividad familiar y de parejas para sostener su convencionalidad-constitucionalidad es el abordaje integral e interdisciplinario; esto implica observar la existencia de profesionales de diversas disciplinas, que complementen y atiendan adecuadamente las diversas necesidades de cada conflicto. En este ámbito destacamos a países como **Chile y El Salvador**: la ley **chilena** contempla el denominado Consejo Técnico, el cual se compone de profesionales de diversas disciplinas que actúan individual o conjuntamente con el fin de asesorar a jueces y juezas, ayudar a gestionar intervenciones y brindar apoyo psico-socio-jurídico y de salud; mientras que en **El Salvador** la normativa indica que las instancias que conocen de esta materia deben estar integradas, al menos, por un trabajador o trabajadora social, un o una psicóloga, y un educador o educadora.
- Dentro de las características procesales de los mecanismos judiciales identificados se aprecia una tendencia bastante homogénea a la oralidad y contradictoriedad, a la concentración procesal, inmediatez y a un activismo judicial, característica esta última que suele justificarse en la calificación de los problemas familiares como de orden público.
- Entre los mecanismos judiciales, muchos países contemplan reglas especiales que modifican el proceso general para ciertas materias. En términos generales, el divorcio es una materia que en todos los países tiene sus propias particularidades procedimentales, las cuales incluso como veremos más adelante llegan a establecer un divorcio administrativo. En **El Salvador**, el divorcio contencioso, la nulidad, la declaración de unión no matrimonial y de conviviente tienen ciertas normas especiales. En **Colombia** se regulan también los Procesos de Liquidación y de Jurisdicción Voluntaria, mediante los cuales se conocen materias como sucesión y liquidación de la sociedad conyugal. En **Chile**, por su parte, identificamos procedimientos relativos a casos de violencia intrafamiliar cuando no constituyen delitos, un procedimiento contravencional para las faltas cometidas por adolescentes, las medidas de protección y los procesos de Adopción de Menores.
- Destacamos positivamente la tendencia a la desjudicialización de los procesos de divorcio, el principal mecanismo administrativo que se ha identificado en los países estudiados. Como se ha indicado en nuestra matriz de referencia, esto refleja una preocupación y respeto por la autonomía personal y por las características del conflicto, el que muchas veces no es de carácter contencioso y un proceso judicial sólo lo burocratiza y conduce a un gasto innecesario de recursos económicos y humanos.

- En este punto, y si bien existe una positiva tendencia a la simplificación del proceso, hay países en los que se sigue exigiendo la intervención judicial para todas sus hipótesis, como son los casos de **Argentina, Chile y El Salvador**. Recomendamos estudiar los modelos de **Colombia, México y Brasil**, en los cuales ciertas causales de divorcio pueden llevarse a cabo totalmente en sede administrativa, sin embargo, hacemos la salvedad respecto a lo que se aprecia en **Colombia**, donde se exige la intervención de un o una abogada que muchas veces no es necesaria y puede terminar configurando una barrera de acceso y actuar como desincentivo. Por ello, recomendamos que la asistencia letrada se regule con un carácter meramente facultativo.
- Por último, esta esfera también presenta una marcada presencia de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como son la conciliación y mediación, los que muchas veces se regulan de manera obligatoria y previa a la demanda para ciertas materias como los alimentos o el régimen de visitas de menores, entre otros. Estos mecanismos suelen presentarse tanto de manera judicial como extrajudicial, y en general son bien valorados en esta materia toda vez que aumentan las probabilidades de mantener las relaciones humanas y evitar las consecuencias de un proceso judicial, el que muchas veces impacta negativamente en términos psicológicos, relacionales, económicos y de tiempo.

4.2 Barreras de acceso la justicia

- El segundo objetivo del informe consistía en analizar las barreras de acceso a la justicia, especialmente, en los casos de conflictos de las relaciones de pareja y familias. Las barreras fueron clasificadas en dos grandes grupos: en primer lugar, aquellas relacionadas con las instituciones que gestionan los conflictos, esto es, las barreras de información, confianza, eficiencia, eficacia y burocracia y formalismo; y, en segundo lugar, otras asociadas a las personas, es decir, vinculadas a su situación económica, geográfica y física, cultural y lingüística y de género.
- Según el OCCA, las **barreras de información** son el primer obstáculo al cual se enfrentan las personas que acercan al sistema de justicia para resolver sus conflictos. La información disponible, levantada a partir de encuestas de necesidades jurídicas, revela que aún existen dificultades para determinar cursos de acción cuando se experimenta un conflicto de relevancia jurídica, decidiendo en muchas ocasiones no tomar acción o resolver el conflicto fuera de las vías institucionales. En general, se aprecian esfuerzos por generar canales de información, presenciales y virtuales, que entreguen información sobre los derechos de las personas, instituciones del sistema de justicia y mecanismos alternativos de gestión de conflictos, ya sea preventivos o ex post. Con todo, estimamos que dichas instancias deben propender a convertirse en oportunidades que contribuyan activamente a generar información y, al mismo tiempo, empoderar a las personas usuarias. En conclusión, no basta con la existencia de estos canales, sino que las actuaciones de los operadores y operadoras del sistema se deben orientar hacia el real entendimiento de las personas; para un caso de relaciones de la esfera de familias, por ejemplo, deben explicar claramente las consecuencias de las obligaciones de alimentos en una mediación o en un juicio.
- Las **barreras de eficiencia y eficacia** son otros elementos a considerar como obstáculos en el acceso a la justicia. A pesar de su trascendencia, la información empírica

que se tiene sobre ellas suele ser escasa y poco sistemática. El World Justice Project (2017-2018) plantea magros resultados en la región, que no superan los promedios mundiales en los indicadores de duración de los procesos y cumplimiento ejecutivo de lo resuelto en la justicia civil. En el caso de las relaciones de pareja y familias, cabe ahondar en los sistemas de articulación entre las diversas agencias estatales y no gubernamentales y fortalecerlos, en caso de ser necesario. En esta línea, es interesante el reciente estudio realizado en Paraguay en donde se revela que en los juicios de asistencia alimentaria el promedio es de 447,2 días entre la presentación de la demanda y la sentencia, resultado que revela la falta de celeridad que existe en este tipo de juicios (USAID y CEAMSO, 2018).

- El contexto económico de América Latina es otro elemento a tener en consideración en el acceso a la justicia. A la hora de analizar las **barreras económicas de acceso a la justicia** en la esfera, cabe destacar el componente de género que subyace en la desigualdad económica en la región, cuestión que se ve aún más profundizada cuando se trata de niñas (Ortiz y Cummins, 2012), también presente en el tema de acceso al mercado laboral y el desempleo que afecta en mayor medida a las mujeres (CEPAL, 2018). En un análisis elaborado por OCCA, se aprecia que los honorarios promedios para causas de familia (específicamente, divorcio) superan con creces los sueldos mínimos en los distintos países. Esta situación es problemática, en la medida en que los diversos sistemas de asistencia letrada gratuita para las personas que no pueden costear por sí los honorarios profesionales de un abogado o abogada no suelen ser sometidos a evaluaciones de sus requisitos de acceso, eficacia, calidad y alcance.
- En cuanto a las **barreras físicas y geográficas**, es necesario visibilizar y fortalecer las políticas públicas de acceso a la justicia para personas en situación de discapacidad y personas adultas mayores; especialmente cuando dichas personas viven en pobreza o se enfrentan a la exclusión sistemática de las instituciones públicas. Si bien hay esfuerzos importantes para reducir las barreras físicas en el acceso a la justicia -normalmente a través de la promoción de aplicaciones móviles o vía web- es preciso considerar que este tipo de iniciativas pueden fallar con la población anciana o en comunidades rurales con bajo acceso a internet.
- Las **barreras culturales y lingüísticas** son especialmente relevantes de abordar, por cuanto afectan a personas en una especial situación de vulnerabilidad como lo son las personas indígenas y migrantes. Una de las medidas tradicionales para morigerar estas barreras ha sido la existencia de intérpretes en las audiencias, sin embargo, la implementación de este tipo de medidas suele ser sumamente restringido y no implica adecuar todo el entramado de las instituciones del sistema de justicia ni una sostenida capacitación a las personas operadoras, tampoco implica la eliminación de prejuicios y estereotipos que pueden desencadenar en discriminaciones múltiples.
- Finalmente, las **barreras de género** en acceso a la justicia deben ser valoradas a la luz de las diferencias estructurales que existen entre hombres y mujeres. A pesar de la importancia de contar con información actualizada en este tema, no es una práctica sostenida recopilarla al interior de los sistemas de justicia de la región. Así, el componente género es uno de los aspectos más importantes que modela las relaciones familiares. Un caso paradigmático de las diferencias entre hombres y mujeres

dice relación con las peticiones de alimentos, ya que ante una separación del hogar, las mujeres suelen quedar con la custodia de sus hijos e hijas, llevándolas a combinar actividades de crianza con un trabajo remunerado (Cuesta y Meyer, 2014). En esta línea, algunos estudios plantean que las mujeres solas jefas de hogar fluctúan entre el 15% y 45% del total de hogares de América Latina (Baker y Verani, 2008). Por último, es necesario considerar que es ineludible el consolidar información sobre las nuevas dinámicas de interacción entre las recientes formas familiares (en especial, familias homoparentales) con la institucionalidad pública y el sistema de justicia. Además, se requiere fomentar la capacitación de operadores y operadoras del sistema de justicia para eliminar estereotipos y prejuicios en contra de personas LGBTIQ+ (CIDH, 2015).

4.3. Conflictividad de relaciones de pareja y familias y barreras de acceso a la justicia en población en situación de vulnerabilidad: Estudios de caso

- El tercer objetivo del informe era ejemplificar, mediante estudios de caso, la manera diferenciada en que dichos conflictos y las barreras de acceso a la justicia pueden afectar a las poblaciones en situación de vulnerabilidad. Para ello se presentaron siete estudios de caso realizados por los observatorios locales de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, México y Paraguay. Los estudios se enfocan en distintas poblaciones y tipos de conflictos, y son realizados a través de diferentes metodologías. Sin embargo, es posible detectar ciertas ideas transversales.
- Muchos de los conflictos de relaciones de pareja y familias nos presentan desafíos bastante transversales, que tocan problemáticas relativas a la constitución familiar, penales, de patrimonio, herencias, entre otros, afectando al mismo tiempo diferentes derechos y también el acceso a la justicia de distintas formas.
- Un gran número de los conflictos de familia afectan de manera más directa a las mujeres en tanto encargadas por designio cultural de los cuidados, la crianza y el hogar. Así mismo, afectan a otras personas que no calzan en el sujeto hombre adulto heterosexual, como niños, niñas y adolescentes o personas con discapacidad psico-social, quienes no son vistos como sujetos de derechos frente a procesos administrativos o judiciales. En este sentido, las **barreras de género** se vuelven muy relevantes a la hora de comprender las limitaciones para acceder a la justicia frente a estos conflictos, y por lo mismo, también para crear soluciones integrales y efectivas.
- La diversidad de conflictos dentro de la categoría de familia, así como la interseccionalidad de sus problemas hacen que los desafíos en esta materia aumenten debiendo coordinarse esfuerzos interinstitucionales, y afectando la vida de las personas de manera multidimensional, aun cuando algunos conflictos como la demora en el divorcio se minimicen.
- Finalmente, debido a la minimización de los problemas, así como a la estereotipación de los éstos conflictos como íntimos o domésticos, las respuestas muchas veces no son adecuadas u oportunas, viéndose el fenómeno de la re-victimización como un riesgo permanente en muchos de los conflictos dentro de esta esfera.

V. Propuestas

La presente sección desarrolla trece medidas que podrían explorarse a fin de incrementar el acceso a la justicia en conflictos que ocurren en las etapas de formación, disolución y reorganización de relaciones familiares. Las medidas no son exhaustivas, pero responden a algunas de las preocupaciones centrales observadas a lo largo del informe.

Conflictos en la formación de relaciones familiares

Los conflictos que ocurren en esta etapa se caracterizan por la transgresión de la igualdad y no discriminación. Ello se observa en dos formas. Por un lado, en la desigualdad entre organizaciones o estructuras familiares, un conflicto que, aunque potencialmente justiciable, no fue abordado con profundidad en este informe. Por otro lado, se encuentran aquellos conflictos en donde no hay reconocimiento o se obstaculiza el acceso a la formación de estructuras familiares -matrimonio, unión civil, adopción, etcétera- por razones de orientación sexual; orientación y/o identidad de género; discapacidad; o condición migratoria. En la búsqueda de acceso a la justicia para estos conflictos, las personas se enfrentan a barreras de distintos tipos. Desde luego, las limitaciones de los órdenes normativos son no sólo causa directa de los conflictos, sino también barrera para alcanzar justicia. De manera similar ocurre con la discriminación selectiva de operadores o en las prácticas administrativas. Otras barreras transversales se encuentran presentes en estos casos: económicas, de información, de formalismo y de eficiencia.

1. Reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual

En su Observación General N. 1, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que la mayoría de los Estados “se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, de modo que, cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta” (2014, pár. 15). Ello supone un acto discriminatorio, en tanto que se aplica de forma arbitraria a personas con discapacidad.

El artículo 12 de la Convención establece que “las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”, así como el deber de los Estados de adoptar “las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.” Un primer paso en el avance hacia la igualdad en materia de familia lo constituye la modificación y/o derogación de las disposiciones normativas -especialmente en los Códigos Civiles- que constituyen limitaciones para contraer matrimonio, formar parte de uniones civiles, o formar una familia, incluyendo el reco-

nocimiento de derechos de maternidad y paternidad; así como de derechos sexuales y reproductivos. Esta medida ha sido recomendada por el Comité en reiteradas ocasiones, y resulta ser la tarea más urgente en el avance hacia la igualdad y no discriminación en materia de familia para las personas con discapacidad. Desde luego, la capacitación de jueces, juezas y otros funcionarios judiciales en materia de derechos de las personas con discapacidad, las obligaciones estatales, y el reconocimiento de la capacidad jurídica universal debe ser una prioridad.

El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad debiese ir acompañado de un modelo de apoyo en el proceso de toma de decisiones jurídicas relacionadas con la familia, modelo que debe ser respetuoso de la autonomía, voluntad y preferencias de la persona (CRPD/C/GC/1, 2014, par. 16). Los retos para diseñar el modelo de apoyo persisten, especialmente debida la amplitud del término 'apoyo'. En el diseño del modelo debe considerarse que el tipo y la intensidad del apoyo debe variar "de una persona a otra persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad (...) acorde con (...) los principios generales de la Convención, 'el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas'" (2014, pár. 17). El rango de los componentes del modelo de apoyo va desde métodos de comunicación distintos y no convencionales, hasta el diseño universal (2014, pár. 17). Lo cierto es que el diseño del modelo debe contar con la participación de las personas con discapacidad, sus familias, especialistas y funcionarios del sistema de justicia.

2. Reconocer el matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo

En materia de familia(s) se han verificado dos fenómenos relevantes: por un lado la protección a la familia¹⁰⁴ como un deber de los Estados, y por otro, el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio como un derecho humano¹⁰⁵, no cabiendo en este la posibilidad de discriminaciones arbitrarias. El concepto de familia, ha declarado el Comité de Derechos Humanos en el caso Balaguer, es flexible por lo que lo necesario es "que existan ciertos requisitos mínimos (...), como la vida en común, lazos económicos, una relación regular e intensa, etc"¹⁰⁶. Esta concepción nos lleva inevitablemente a dos conclusiones. La primera está ligada a la autodeterminación de las personas, en donde éstas pueden elegir el modo en que se asocian familiarmente y el deber del Estado de reconocer estas manifestaciones. Asimismo, la universalidad del derecho reconocido no admite discriminaciones arbitrarias por los Estados, siendo este un tema especialmente controvertido respecto al matrimonio de la población LGBTIQ+.

La pregunta que cabe al efecto es cómo satisfacemos entonces, en concreto, el derecho de la población a contraer matrimonio y la protección de la familia. A nivel legal la respuesta es sencilla: garantizando que todas las personas, incluidas las LGBTIQ+, tengan acceso a las instituciones familiares que ya se establecen en sus respectivos ordenamientos jurídicos en beneficio de las parejas heterosexuales¹⁰⁷. En este sentido, se valora el reconocimiento de otras formas de formación de familia como lo son las uniones civiles y, de hecho, no obstante, se requiere que todas las personas tengan acceso a estas sin restricción, por lo que una discriminación por razones de orientación sexual y/o identidad de género transgrede el derecho a la igualdad y no discriminación. Así las cosas, los Estados deben, para dar cumplimiento a las

obligaciones internacionales contraídas, eliminar de sus normas reguladoras de las instituciones familiares, cualquier concepto que pueda significar una discriminación arbitraria. Sin lugar a dudas una de las primeras fórmulas de redacción a superar es aquellas que hacen alusión a que el matrimonio o las uniones son celebradas entre hombres y mujeres.

3. Reconocer la diversidad de estructuras familiares y garantizar igualdad de derechos

El deber de protección a la(s) familia(s) por parte del Estado tendrá como principales consecuencias la razonabilidad de la restricción de derechos a instituciones distintas al matrimonio. Así las cosas, no resulta razonable que las uniones civiles o de hecho tengan restricciones en cuanto a la sucesión por causa de muerte de alguno de los contrayentes; limitaciones de prestaciones sociales como seguros laborales o acceso a los servicios de salud, entre otros. En este sentido, se requiere que se establezcan consonantes derechos, en cuanto la institución lo permita, entre el matrimonio y las demás formas de asociatividad familiar.

Finalmente, cabe destacar que las limitaciones existentes en materia de adopción -las cuales mayoritariamente descansan en los mismos prejuicios que no permiten el acceso a las diversas instituciones familiares para la población LGBTIQ+ -deben ser revisadas en el sentido de eliminar todas aquellas que tengan como fundamentos meros prejuicios como sería, por ejemplo, creer que las parejas homosexuales no podrían entregar un correcto cuidado y crianza a un NNA. En efecto, la principal cuestión a considerar es el interés superior del niño, niña o adolescente.

4. Impartir cursos de capacitación y sensibilización a operadores y operadoras de los sistemas de justicia

La capacitación y sensibilización de los operadores y operadoras es un requisito indispensable para una política pública exitosa. Dicho de otro modo, se requiere que quienes toman las decisiones -discrecionalidad- abandonen todos aquellos prejuicios que se convierten en restricciones de derechos. Un ejemplo de falta de capacitación es lo ocurrido en Colombia, donde si bien se reformó la ley sobre custodia del NNA en caso de divorcio, estableciendo la custodia compartida, lo cierto es que la jurisprudencia siguió entregándose a la mujer motivado por estereotipos de género. Tal fue el revuelo de esta situación que inclusive motivó un movimiento que solicitaba que la custodia compartida fuese obligatoria a nivel legal, con tal de que no quedara entregada a la sola discreción de jueces y juezas. Es entonces necesario educar a quienes toman las decisiones, pero también es necesario que conozcan las discriminaciones o dificultades a las que se enfrentan a diario los grupos en situación de vulnerabilidad.

Conflictos en la disolución y reorganización de relaciones familiares

A. Medidas para incorporar un tratamiento diferenciado de la conflictividad

Reconocer el doble carácter conferido a las familias -personal y social- invita a repensar el papel de la Justicia en una esfera que, aunque esencialmente privada, desempeña importantes funciones sociales. La intervención de la Justicia no puede ser uniforme en todos los casos. Los niveles y tipos de dicha intervención deberán res-

ponder a las características y grados de conflictividad y complejidad del conflicto, que a su vez son determinados por múltiples factores. En consecuencia, la necesidad es contar con una amplia gama de mecanismos que deberán activarse en función del conflicto.

5. Incorporar la perspectiva de género

Una de las bases para llevar a cabo un tratamiento diferenciado de la conflictividad es la inclusión de la perspectiva de género, la cual se torna imperativa si se pretende operativizar los derechos de quienes pertenecen a un grupo vulnerable en razón de su género y/o orientación sexual. Su incorporación es un mandato internacional, consistente en el proceso de valoración de las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, de manera tal que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas (ECOSOC, 1997). De esta forma, los grupos vulnerables mencionados pueden hacer efectivo de derecho al acceso a la justicia sin tener que enfrentar una doble discriminación dentro del sistema. A pesar de lo señalado por el ECOSOC, la perspectiva de género también involucra la comprensión de la experiencia LGBTIQ+ y otras estructuras de discriminación que puedan intersectar a las personas.

En materia de familia la incorporación de la perspectiva de género es especialmente relevante al momento de determinar derechos, obligaciones y responsabilidades familiares, de manera que éstas no dependan de estereotipos basados en el género, identidad de género u orientación sexual de la persona. De esta forma, estereotipos como el de la “mujer-madre” son eliminados del razonamiento en los regímenes de custodia o determinación de los alimentos.

Su incorporación requiere de tres líneas de acción: primero, sensibilizar a todos los operadores y operadoras del sistema de justicia, y capacitar especialmente a aquellas personas que intervienen en el abordaje de la conflictividad familiar, desde quienes reciben las demandas hasta a la propia autoridad judicial. En segundo lugar, la creación de protocolos de actuación, de litigación y de juzgamiento con perspectiva de género, a fin de entregar los conocimientos y herramientas necesarias para que este proceso tenga efectividad y la inclusión en éstos del deber de estudio temprano de cada caso, para identificar con tiempo los factores de discriminación y/o vulneración. Por último, la creación de unidades especializadas en género y la implementación de políticas de igualdad a nivel de todo el Poder Judicial, medida comprensiva de las dos anteriores, siendo la solución más completa.

6. Implementar sistemas de case management diferenciado

Las tendencias actuales en las reformas de acceso a la justicia responden al reconocimiento de la escasez de recursos, una escasez que se ha traducido en la incapacidad de materializar el debatido derecho a la asesoría legal civil (Steinberg, 2015). Por ende, en los años recientes el movimiento de acceso a la justicia se ha redirigido hacia la simplificación de procesos, procedimientos, y reglas, en un esfuerzo por que el sistema dependa en menor medida de las y los abogados (Aviel, 2018). En los

conflictos de disolución y/o reorganización de relaciones familiares, de hecho, esta tendencia no responde sólo a las limitaciones materiales para garantizar la asesoría legal. Menos litigios adversariales, por un lado, y más sistemas flexibles y modelos multiservicios interdisciplinarios, por el otro, parecen ser más pertinentes y útiles para el tipo de conflictos en juego (Aviel, 2018; Schepard, 2004).

Los conflictos de reorganización y disolución de relaciones familiares involucran distintos niveles de complejidad y conflictividad entre sí (Aviel, 2018). Esta premisa es clave para comprender que una respuesta molde estática no es útil para la diversidad de casos que está dirigida a resolver. Por el contrario, las tendencias reformistas actuales de acceso a la justicia han impulsado la implementación del *case management* diferenciado. Su particularidad reside en la creación de un sistema multiflujo que adapta la complejidad de los procesos de resolución de conflictos a los niveles de conflictividad y complejidad de cada caso (Schepard, 2004). Las respuestas, por tanto, son dinámicas y se activan en función de las circunstancias.

7. Desarrollar instrumentos de diagnóstico y clasificación conflictos

Entre las principales innovaciones que acompañan al *case management* diferenciado, se encuentra la implementación de un sistema que clasifique a las personas litigantes en función del nivel de conflictividad y complejidad de su caso (Martin, 2017). De este modo, los procesos pueden adaptarse y proveer de los servicios necesarios lo más pronto posible. El enfoque se distingue de anteriores movimientos de acceso a la justicia, según los cuáles todas las familias debían pasar por etapas sucesivas, desde las menos intrusivas, hasta la etapa final de litigio adversarial (Aviel, 2018). Aunque el movimiento actual también considera al litigio como la última opción, sostiene la noción de que no todos los conflictos son susceptibles de ser resueltos a través de los mismos mecanismos. Por tanto, obligar a las familias a pasar por todas las etapas no sólo constituye una pérdida de recursos, sino que puede complejizar el conflicto, obstaculizar su resolución, además de constituir un riesgo para la seguridad de las personas involucradas. Se considera así que "las familias que requieren intervención judicial la requieren lo más pronto posible" (Salem, 2009 en Aviel, 2018). Este movimiento, por tanto, implica la eliminación de la mediación obligatoria (Salem, 2009).

La implementación de la práctica del *triage* requiere de herramientas y modelos de diagnóstico y clasificación de casos -aunque idealmente formalizados, también se han registrado modelos desformalizados. Para ello, distintas jurisdicciones han desarrollado instrumentos de diagnóstico dirigidos a los equipos profesionales -jurídicos y no jurídicos- en los Tribunales (NCSC, 2014).¹⁰⁸ Así, entre los factores que son evaluados a través de los instrumentos -cuestionarios o guías- se encuentran la presencia o sospecha de violencia intrafamiliar; la presencia de casos penales pendientes; la posesión de bienes maritales difíciles de valorar o dividir; la posible migración de uno de los padres; o el hecho de que uno de los cónyuges haya vaciado las cuentas bancarias comunes (Martin, 2017). Todos estos factores inciden en la determinación de los niveles de conflictividad y complejidad de un caso. De este modo, algunas jurisdicciones han implementado un sistema de semáforo, en donde el conjunto de factores puede situar al caso en la vía verde, amarilla, o roja, indicando el nivel y agilidad de la intervención necesaria.¹⁰⁹

Lo cierto es que los instrumentos de diagnóstico y clasificación de casos son una he-

herramienta valiosa para identificar los servicios y el acercamiento más adecuado para cada caso. El *National Center for State Courts* ha diseñado un modelo de herramienta de diagnóstico¹¹⁰, así como directrices para adaptar la herramienta a los contextos locales.

8. Fomentar mecanismos de evaluación neutral temprana en los procesos de divorcio

La evaluación neutral temprana es un proceso voluntario a través del cual profesionales imparciales entregan a las partes una “opinión confidencial referente al posible resultado del caso, así como un análisis de las fuerzas y debilidades de los argumentos de ambas partes” (Leigh, 2004). Considera asuntos como los regímenes de custodia y visitas, así como disputas financieras asociadas a la separación.

Los aspectos operativos del programa son distintos en cada jurisdicción. En Colorado, por ejemplo, cada caso es atendido por una pareja de profesionales -un hombre y una mujer-, cada persona especializada en derecho o en salud mental (Justice Department, sf). En este caso, el o la abogada responde dudas sobre el marco legal, y la persona profesional en salud mental entrega información sobre el desarrollo de niños y niñas y el impacto de la separación. Mientras que en Minesotta, también se requiere que el equipo de profesionales esté conformado por un hombre y una mujer, la formación profesional de la persona no abogada -trabajo social o psicología, por ejemplo-, puede determinarse en función de las habilidades necesarias de cada caso (Minnesota Judicial Council, 2012).¹¹¹ Aunque estos detalles operativos pueden variar según la jurisdicción, el objetivo es que las partes cuenten con información útil y recomendaciones de arreglos -propuestas por profesionales- para tomar decisiones posteriores.

9. Introducir innovaciones de simplificación de los procesos de divorcio: Divorcios administrativos

En los últimos años, distintos países¹¹² han introducido formas de divorcio administrativo. Ventajas como el ahorro de tiempo y recursos financieros se suman la posibilidad para las partes de evitar su presencia en Tribunales, y, sobre todo, de minimizar la intervención del Estado en la disolución de su matrimonio (MacDowell, 2015). Aunque sus características varían, las distintas formas de divorcio administrativo comparten componentes esenciales: Pueden ser procesados ante las municipalidades o entidades similares; las parejas deben presentar un contrato de acuerdo; pagar un monto; y la mediación judicial no es necesaria (Kabátek, 2019).

Algunos rasgos que deben definirse en la implementación de la política son el tratamiento de los casos que involucran hijos o hijas menores de edad -a través de su inclusión o prohibición en la medida, o bien, de la implementación de requisitos más restrictivos, como la mediación judicial-; el requerimiento de un representante legal; la fijación o no de duración estipulada del matrimonio como limitante; los activos y pasivos de la pareja; entre otros (Kabátek, 2019; Aviel, 2018). Desde luego, el diseño de la política debe buscar minimizar posibles efectos negativos. En los años siguientes a su introducción en los Países Bajos, por ejemplo, se advirtieron crecientes preocupaciones sobre conflictos financieros y de custodia entre las parejas que adoptaron el divorcio administrativo (Aygün 2015). Asimismo, se identificaron problemas respecto a su reconocimiento internacional, desencadenando conflictos en casos de

migración (Kabátek, 2019). Las experiencias internacionales, en ese sentido, pueden servir de guía para identificar aspectos de implementación relevantes.

B. Medidas para incrementar accesibilidad y eficacia de los sistemas de justicia

10. Flexibilizar los procesos y mecanismos en función de las necesidades de las personas y los tipos de conflictos que experimentan

Los mecanismos de resolución de conflictos deben adecuarse a los intereses de las partes. Esta idea lleva consigo una serie de consecuencias: en primer lugar, ampliar la mirada hacia otras formas de resolución de conflicto distintas del proceso, según las necesidades de las personas justiciables (Vargas, 2018); y, segundo, comprender que estas otras formas o mecanismos no deben ser tenidos como excepcionales, sino que conviven de manera integrada con el proceso. Esta última idea se cristaliza en la imagen de la "justicia de doble hélice" en virtud de la cual se rompe con el paradigma de que el proceso judicial es la única forma de resolver los conflictos de relevancia jurídica y que cualquier otro mecanismo se le considere como anormal (Neil, 2003; Vargas, 2018). En suma, consideramos que el entramado institucional y los procesos deben ser diseñados en función de los intereses y necesidades de las partes y no como institutos e instituciones rígidas que no se nutren de la realidad y de la forma en que nacen y se desarrollan los conflictos, especialmente, aquellos del ámbito de las relaciones de pareja y familias. Por lo anterior, se debe propender a flexibilizar los procesos y mecanismos en función de las necesidades de las personas y los tipos de conflictos que experimentan.

En la misma línea, planteamos la necesidad de fortalecer el rol que en la actualidad ejercen los y las profesionales del sistema de justicia. En ese sentido, es preciso que las audiencias, así como las instancias de mediación (u otros mecanismos distintos del proceso) sean realizadas teniendo en consideración las dinámicas de los conflictos. Esta recomendación se concreta en la necesidad de que exista una política institucional para guiar la actuación de jueces y juezas.

Una serie de buenas prácticas realizadas por la judicatura y las partes litigantes han sido recogidas a través del estudio empírico de los sistemas de justicia de la región. A modo ejemplar son buenas iniciativas: el estudio del caso de manera previa por el juez o jueza (demanda y contestación con sus respectivos documentos) y la llegada a la audiencia con una propuesta concreta que se somete a discusión de las partes; la existencia de una responsabilidad complementaria de las partes litigantes en orden a expresar con claridad todos los hechos afirmados por su contraparte que son controvertidos y cuáles no (Ríos, 2013).

De manera complementaria, es preciso fortalecer el rol que desempeñan profesionales de las ciencias sociales en el sistema de justicia y, en particular, en la gestión de conflictos; por ejemplo, es una buena práctica la realizada en Chile en donde una o un profesional de las ciencias sociales (normalmente de la psicología y/o el trabajo social) actúa "traduciendo" lo que ocurre en el proceso a las partes, así como también integra una mirada psico-social que es considerada por el juez o jueza a la hora de tomar su decisión. Así, es que consideramos como necesario el fortalecer la capacitación a la judicatura tanto en su relación con los y las profesionales de las ciencias

sociales como con los demás actores del sistema de justicia. En esta línea, algunos estudios empíricos plantean la necesidad de fortalecer el entrenamiento de la judicatura de familia frente a un descrédito de esta área del derecho; y, por otro lado, frente a litigantes con poca preparación de sus casos en materia de familia, pues no advierten su real complejidad y llegan mal preparados a las audiencias, debiendo en tales casos los propios jueces y juezas subsidiar a los abogados y abogadas de las partes que fueron poco diligentes (Fuentes, 2015).

11. Adaptar prácticas a niños, niñas y adolescentes en los procesos de resolución de conflictos familiares

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de niños y niñas a expresar su opinión en los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez. Este derecho atañe también a los procedimientos civiles y administrativos, y forma parte del derecho de acceso a la justicia (A/HRC/25/35, par.8). Otros atributos del derecho de acceso a la justicia de niñas y niños son los derechos a la información correspondiente, a un recurso efectivo, a un juicio imparcial, a ser escuchados y a disfrutar de sus derechos sin discriminación (A/HRC/25/35, párr. 8). En su Observación General N. 12, el Comité de los Derechos del Niño enfatiza que debe prestarse especial atención “al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas” (CRC/C/GC/12, 2009, párr. 34).

En materia de familia -y, específicamente, en asuntos relacionados con el divorcio de los padres y la determinación de regímenes de custodia y visitas-, la participación de niños y niñas es materia de debate. Lograr el balance entre la protección del interés superior del niño y su derecho a ser escuchado es un asunto complejo. El Comité de Derechos del Niño, no obstante, recomienda que, más que fijar una edad para la participación de niños y niñas, esto sea determinado caso por caso. De cualquier modo, aun cuando no se ejecute la participación directa de niños y niñas, lo cierto es que se requiere del diseño de procedimientos adaptados.

UNICEF ha desarrollado recomendaciones de medidas para dicha adaptación. Por ejemplo, los Códigos de Procedimientos Civiles deberían incluir la obligación de los Tribunales de proveer de información a niños y niñas acerca de su derecho a ser escuchados en los procedimientos y las formas de hacerlo (Lansdown, 2011). Por otro lado, cuando al dictar órdenes que afectan a niños y niñas, los Tribunales debiesen asegurarse de que las opiniones de éstos hayan expresadas y atendidas. Esto puede realizarse a través de distintas formas; desde la solicitud por parte de las Cortes de que los padres les reporten las opiniones de niños y niñas; hasta la posibilidad de que jueces y juezas citen a los menores con ese objetivo cuando la madurez y edad lo permitan. La posibilidad de contar con un representante, así como de presentar quejas o recursos -ya sea en el momento de la decisión o en los años siguientes- son otras medidas posibles (Lansdown, 2011). Desde luego, también se recomienda la provisión de servicios alternativos, psicológicos y sociales (UNICEF, 2011). Para ello resulta conveniente explorar programas interdisciplinarios, como los Centros de Relaciones Familiares, en Australia, que brindan servicios amigables con los niños y niñas.¹¹³

12. Simplificar procesos e implementar sistemas de asistencia técnico-jurídico a poblaciones en situación de vulnerabilidad

Existen ciertos problemas que podemos catalogar como transversales que se configuran como barreras de acceso a la justicia para las personas, en especial para aquellos colectivos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Entre estos problemas se encuentran los económicos, los que afectan a aquellas personas que no cuentan con los recursos monetarios suficientes para satisfacer los requisitos necesarios para comparecer ante un tribunal. Para solucionar estos problemas, que no afectan exclusivamente a la esfera de familia, los Estados pueden tomar distintas alternativas que tengan como finalidad derribar dichas barreras, dentro de estos tenemos por un lado la posibilidad de establecer una serie de mecanismos alternativos al proceso judicial, ampliando así la oferta de mecanismos de resolución de conflictos con el fin de que las personas accedan al que sea más conveniente a sus intereses. Asimismo, existe la posibilidad –no excluyente de la anterior- de simplificar los procedimientos judiciales existentes, a través de la desburocratización de estos, la desburocratización, y la posibilidad de acceder a estos procedimientos sin la necesidad de asistencia letrada. Finalmente, y recogiendo lo estipulado en los párrafos 29, 30 y 31 de las Reglas de Brasilia referidas al Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, los Estados pueden promover políticas públicas destinadas a garantizar la asistencia técnico-jurídica de las personas vulnerables. Esta defensa debe ser de calidad y especializada, debiendo promoverse la gratuidad para aquellas personas que no la puedan costear con sus propios recursos.

En lo particular de la esfera, las instituciones de defensa de personas en situación de vulnerabilidad deben responder a ciertas situaciones que se verifican en el seno de las familias y los conflictos que en ella se configuran, sobre todo, respecto de aquellas partes que dependen económicamente de sus parejas, a las que llevar adelante un procedimiento en contra de estas les puede significar el fin del sustento económico. Esto requiere que la medición de la pobreza o incapacidad económica se mida multidimensionalmente y no solo bajo un indicador de meros ingresos en el seno, precisamente para responder a situaciones como la antedicha.

13. Generar mecanismos eficaces para la implementación sentencias en materia de alimentos

Un tema transversal que se observó en los diversos países de América Latina es la poca eficacia de las sentencias que declaran la obligación de pago de alimentos, así como la falta de mecanismos idóneos y efectivos para exigir su cumplimiento. En efecto, un caso paradigmático documentado recientemente es el paraguay en donde el pago de las obligaciones de alimentos es un problema social grave y de alta prevalencia (USAID y CEAMSO, 2018).

Ahora bien, para entender el fenómeno recién descrito es necesario comprender cuál es la dinámica detrás del sistema en que se fijan las pensiones de alimentos en la región. El sistema en América Latina se basa en altos incentivos para que las partes involucradas lleguen a un acuerdo en el cual fijan por sí mismas los detalles de la obligación (Cuesta y Meyer, 2014). En caso de no llegar a un acuerdo, los países de

la región basan su sistema de cobro de pensiones de alimentos en la iniciativa de parte, debiendo la persona interesada iniciar un juicio para cobrar los alimentos al padre o madre que no tiene la custodia del NNA; no obstante, países con un sistema más avanzado de protección social tienen sistemas de retención de impuestos que operan de manera automática cuando el padre o madre (que no tiene la custodia) se retrasa en el pago (Cuesta y Meyer, 2014). Por último, el sistema de protección de algunos países de Europa permite que el gobierno entregue directamente apoyo a la madre o padre que tiene el cuidado personal de los NNA, ya sea que el otro padre o madre haya pagado o no (Cuesta y Meyer, 2014).

En atención a la realidad de la región, se propone el siguiente sistema para asegurar la eficacia de las obligaciones de alimentos. En primer término, se sugiere crear mecanismos de negociación para dar cumplimiento de las obligaciones alimentarias. Esto lleva consigo el que existan instancias para discutir de manera flexible y desformalizada las formas y modalidades de pago, de acuerdo a la realidad socio-económica y la real solvencia de la persona alimentante y las necesidades de la persona alimentaria. En segundo lugar, se propone que el Estado tenga un rol más activo en el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones de alimentos, entregando por sí mismo el monto adeudado a la persona alimentaria y teniendo para ello la posibilidad de subrogarse en el pago mediante retenciones a través de los impuestos o tributos, tal como ocurre en otros países en donde opera este mecanismo de oficio (Cuesta y Meyer, 2014). Un sistema en esta lógica reduciría los formalismos y la necesidad de demandar de alimentos, bastando únicamente que haya un padre o madre que no esté con la custodia del NNA para presumir que hay un deber de pago que ha de ser cumplido, pudiendo el Estado a través de un sistema interinstitucional e interconectado retener el monto adeudado.

Finalmente, y en caso de que las fórmulas anteriores resulten insuficientes, una alternativa viable es mediante la adopción de transferencias condicionadas o con corresponsabilidad, es decir, a través de condicionar ciertos beneficios al cumplimiento de ciertos compromisos, en este caso, el pago de la obligación alimentaria. Este sistema permite abordar "desde un prisma multidimensional, las complejas aristas de la exclusión, la vulnerabilidad, la desigualdad y la pobreza es, por lo tanto, un desafío fundamental para nuestra región" (CEPAL, 2011, p. 5). En lo concreto, creemos que el Estado debe abordar de manera activa la transmisión intergeneracional de la pobreza, exigiendo el pago de las obligaciones de alimentos de manera previa a la entrega de cualquier beneficio o transferencia monetaria a la persona alimentante. Si bien este sistema ha sido ampliamente utilizado en la región en el ámbito de la pobreza (CEPAL, 2011), estimamos que puede ser considerado como una alternativa que coadyuve en el efectivo cumplimiento de las obligaciones alimentarias. Los sistemas de protección social deben integrarse con las obligaciones de alimentos, pues tal como se indicó previamente su incumplimiento podría llevar a acrecentar la situación de pobreza y de dificultades de acceso al empleo de ciertos hogares normalmente liderados por mujeres al cuidado de sus hijas e hijos (Cuesta y Meyer, 2014).

VI. Referencias

6.1 Notas al pie

¹ Ver sentencia T 301/2016 de la Corte Constitucional de Colombia, por la cual se condenó a la prestadora de salud a pagar y reparar integralmente todos los perjuicios causados a la accionante por la violación del “derecho fundamental al aborto”.

² Corte IDH, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 agosto 2016.

³ Arts. 25.2 de la DUDH; VII, DADH; 10.2 del PIDESC; II de la Declaración de los Derechos del Niño/a; 2.1, 19 y concs. de la Convención sobre los Derechos del Niño/a; y 1.2 de la CEDAW.

⁴ Arts. 19, CADH; 16, Protocolo de San Salvador; 23.1 y 24.1 del PIDCP; 10.3 del PIDESC; y, 8 y concs., de la Convención sobre los Derechos del Niño/a.

⁵ Arts. 2 y concs., Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; y, 1 y concs., CEDAW.

⁶ Art. 18.1 y 2, Directrices Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de Menores (Directrices de Beijing); 17 de las Directrices de Riad, y, 44 y concs., de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (ONU).

⁷ Arts. 7, 10, 11 y concs., PIDESC.

⁸ Arts. 226, 227, 228, 229, 230, 203, 205 y concs., Constitución Federal de Brasil.

⁹ Arts. 5, 42, 13, 15, 28, 43, 44, 46 y 67, Constitución Política de Colombia.

¹⁰ Arts. 2, 32 a 37, 42, 75, 107.3 y 194, Constitución Política del Salvador.

¹¹ Arts. 24, 26, 39, 64, 70 a 79, 82, 118 y 130, Constitución Política de Nicaragua.

¹² Arts. 33, 49 a 61, 75, 92, 95, 100, 115, Constitución Política de Paraguay.

¹³ Arts. 14 bis, 75 inc. 19, 22 y 23 y concs., Constitución Argentina.

¹⁴ Arts. 4, 2.VIII., 3.c, 16, 27.XVII, 107.3.a y 123.VI y XXIV, Constitución Federal de México.

- ¹⁵ Comité de Derechos Humanos, caso Balaguer c. España, párrs. 10.3-10.4 (1994).
- ¹⁶ Comité de Derechos Humanos, Rafael Armando Rojas García c. Colombia, Comunicación N° 687/1996.
- ¹⁷ “La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares”, párr. 13.
- ¹⁸ “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, párrs. 15 y 19.
- ¹⁹ Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 120.
- ²⁰ Corte IDH, caso Atala Riffo, ob. cit., párr. 142.
- ²¹ Corte IDH, Caso Forneron e hija vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párrs. 47 y 50.
- ²² Corte IDH, caso Atala Riffo, ob. cit.. Los Comités de Derechos Humanos, DESCA, Niño, contra la Tortura y para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, han efectuado referencias en tal sentido, enfatizando su preocupación frente a diversas situaciones discriminatorias.
- ²³ Observación General N° 18, Comité de Derechos Humanos.
- ²⁴ Corte IDH, caso Atala Riffo, ob. cit.
- ²⁵ Corte IDH, caso Duque vs. Colombia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de febrero de 2016.
- ²⁶ Corte IDH, OC N° 24/17 considerando 221.
- ²⁷ Opinión Consultiva OC 16/99, párr. 114; casos “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C No. 134, párr. 106 y “Atala Riffo”, párr. 83. Esa interpretación dinámica, viva o conforme la Constitución es la que también usó el Supremo Tribunal Federal de Brasil para extender los efectos del art. 1723 del Código Civil a las parejas del mismo sexo, aun cuando dicha regla limitaba la noción de familia a la unión de hombre y mujer.
- ²⁸ Observación General N° 16 (Artículo 17, Derecho a la Intimidad), considerando 5.
- ²⁹ Resolución 2018 de la Asamblea General, Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, 1 de noviembre de 1965.
- ³⁰ Recomendación General N° 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General N° 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta.

³¹ Arts. 16.2, DUDH; 17.3, CADH; 23.3, PIDCP; 10, PIDESC.

³² Arts. 17.2 y conchs., CADH. Una limitación al casamiento que se ha estimado razonable es la consanguinidad (Comité sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer).

³³ Arts. 16.1 y conchs., DUDH;

³⁴ Comité de DH, Observación General N° 19, considerando 4.

³⁵ Por ejemplo, arts. 32 y 33 de la Constitución del Salvador; 49 y 51, Paraguay.

³⁶ CEDAW, Recomendación General N° 21, considerando 14.

³⁷ Arts. 16.1, DUDH; 17.4, CADH; 42, Constitución de Colombia.

³⁸ Arts. 15, Constitución de Colombia; 3 y 4, Constitución de México; 26, Constitución de Nicaragua; 33, Constitución de Paraguay.

³⁹ Arts. 25, DUDH; VII, DADH; 19, CADH; 203, Constitución Política de Brasil.

⁴⁰ CIDH, caso Morales de Sierra c. Guatemala, Informe N° 4/01, párrs. 43-44 (2001).

⁴¹ Arts. 4, Constitución de México.

⁴² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General Nro. 24, párr. 31.

⁴³ Corte IDH, caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica, Serie C N° 257, 28 de noviembre de 2012, párrs. 149 y 150.

⁴⁴ Sobre el desarrollo del alcance del principio del interés superior del niño/a, ver Corte IDH Opinión Consultiva OC-17/2002.

⁴⁵ Arts. 25, DUDH; 17.5, CADH; 16, Protocolo de San Salvador; 24.1, PIDCP; 19, Convención sobre los Derechos del Niño/a; 47 y conchs., Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; 227.6, Constitución Política de Brasil; 42 y 44, Constitución de Colombia.

⁴⁶ Corte IDH, caso Villagrán Morales (Niños de la calle) vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C N° 63.

⁴⁷ Informe N° 54/01, 16 de abril de 2001, párr. 38.

⁴⁸ Principio XI de la Declaración de los Derechos del Niño; arts. 16, Protocolo de San Salvador; 9 y 10.1, Convención de los Derechos del Niño/a; 71, Constitución de Nicaragua.

⁴⁹ NORMATComité de Derechos Humanos, caso Balaguer, ob. cit., 1994, párrs. 10.3-10.4.

⁵⁰ Arts. 9, 10 y conchs., Convención sobre los Derechos del Niño/a; 7, 8, 44 y conchs., Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

⁵¹ Art. 20, Convención de los derechos del Niño/a.

⁵² Arts. 21 y conchs., Convención de los Derechos del Niño/a.

⁵³ Arts. 19.2, Convención de los Derechos del Niño/a; 14.1, PIDCP.

⁵⁴ Arts. 24.2 y 3, PIDCP y 8, Convención de los Derechos del Niño/a.

⁵⁵ Arts. 16, Protocolo de San Salvador; 205, Constitución Política de Brasil; 67, Constitución de Colombia.

⁵⁶ Subsecretaría de Acceso a la Justicia. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). Diagnóstico de necesidades jurídicas insatisfechas y niveles de acceso a la justicia. Recuperado de www.jus.gob.ar/media/3234696/diagnosticoinformefinaldic2016.pdf

⁵⁷ GfK Adimark Chile (2015). Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas y Acceso a Justicia.

⁵⁸ La Rota, M., Lalinde, S., y Uprimny, R. (2013). Encuesta Nacional de Necesidades jurídicas. Análisis general y comparativo de tres poblaciones. Recuperado de: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_618.pdf

⁵⁹ Departamento Nacional de Planeación (2017). Necesidades jurídicas en Colombia 2016. Recuperado de <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Colombia-present%C3%B3-ante-la-OCDE-resultados-de-encuesta-nacional-de-necesidades-jur%C3%ADdicas.aspx>

⁶⁰ <http://lanacion.cl/2019/01/17/autores-de-nicolas-tiene-dos-papas-presentaron-recurso-legal-para-casarse/>

⁶¹ <http://www.movilh.cl/pareja-lesbica-presenta-recurso-de-proteccion-para-ser-reconocidas-como-madres-de-una-nina-de-11-meses/> <https://www.movilh.cl/hito-su-prema-ordena-que-se-tramite-recurso-sobre-el-matrimonio-igualitario-que-la-corte-de-apelaciones-habia-declarado-inadmisible/>

⁶² <https://www.ultimahora.com/en-el-2016-hubo-mas-matrimonios-que-divorcios-y-mas-nacimientos-que-muertes-n1057599.html>

⁶³ Causas: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252016000400229

⁶⁴ <https://estudiosdemograficosyurbanos.colmex.mx/index.php/edu/article/view/1720/pdf>

⁶⁵ Los hallazgos serán presentados en la sección Barreras de Acceso a la Justicia.

⁶⁶ http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1850-373X2013000200010

⁶⁷ Arts. 7.f y g y concs., Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

⁶⁸ Arts. 7, 18 y concs., Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

⁶⁹ Inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, cuidado y custodia de los menores afectados (art. 8.d y f, y concs., Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer).

⁷⁰ Circunstancia que conlleva que las provincias aduzcan la injerencia de la Nación en sus atribuciones, dado que la regulación de materia procesal es una facultad reservada de las provincias (arts. 1, 5, 75 inc. 12 y concs. Constitución Nacional). No obstante, la CSJN ha reconocido la constitucionalidad de las normas de naturaleza procesal dictadas por el gobierno federal a fin de regir en las jurisdicciones locales, siempre y cuando tales normas sean indispensables para garantizar el respeto de los derechos sustantivos cuya regulación sí fue delegada expresamente al gobierno federal por dichos estados locales (CSJN, "Correa c/Barros", sentencia del año 1923, Fallos 138:154).

⁷¹ Ver Código Civil y Comercial, Libro II (Relaciones de Familia), Título VIII. Procesos de familia.

⁷² Arts. 706, 708, 709 y concs., Código Civil y Comercial Nacional.

⁷³ En la provincia de Santiago del Estero tramitan en Fuero Civil y Comercial.

⁷⁴ Arts. 710, 711 y concs., Código Civil y Comercial Nacional.

⁷⁵ Si están sujetos a prescripción los derechos patrimoniales que son consecuencia del estado de familia (art. 712, 713 y concs., Código Civil y Comercial Nacional).

⁷⁶ Arts. 437, 607, 611 y concs., Código Civil y Comercial Nacional.

⁷⁷ Ver CSJN, "F., A.L. s/Medida Autosatisfactiva", F. 259. XLVI, 13-03-12; CCALP causa N° 17279 "Asesoría de Incapaces N° 1-La Plata c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/Amparo", sent. del 13-09-16.

⁷⁸ Arts. 721 y concs., Código Civil y Comercial Nacional.

⁷⁹ Arts. 706, 707, 708, 716 y concs., Código Civil y Comercial Nacional.

⁸⁰ Ver Leyes N° 26657, N° 22431 y Código Civil y Comercial de la Nación.

⁸¹ Arts. 403 inc. G, 405 y concs., Código Civil y Comercial Nacional.

⁸² Arts. 524, 525, 526 y concs., Código Civil y Comercial Nacional.

⁸³ Por ejemplo, arts. 828, 832, 835 y concs. del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires.

⁸⁴ Ver arts. 174 y concs., Código de la Niñez y Adolescencia.

⁸⁵ Arts. 158, 161 y concs., Código de la Niñez y Adolescencia.

⁸⁶ Ver también arts. 597 y concs., del Código Procesal Civil y Comercial paraguayo.

⁸⁷ Art. 107, Código de la Niñez y Adolescencia.

⁸⁸ Arts. 116, 188, 127 y concs., Código de la Niñez y Adolescencia.

⁸⁹ Arts. 162, 163 y concs., Código de la Niñez y Adolescencia.

⁹⁰ Arts. 138 y concs., Código Civil de Paraguay.

⁹¹ Sin embargo, un año más tarde (2017), mediante Resolución N° 29664 del Ministerio de Educación y Ciencias, prohibió la utilización y difusión de materiales impresos o digitales favorables a la política de género en el ámbito educativo.

⁹² Ver Resoluciones N° 11/2001-TJ y modificatorias y N° 2/01-TJ.

⁹³ Ver <https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/mediacao-familiar>.

⁹⁴ Art. 694, Código de Proceso Civil brasileño (2015).

⁹⁵ La decisión referente a la citada consulta 0006042-02.2017.2.00.0000 fue tomada y publicada en el Plenario Virtual, en la página electrónica del CNJ.

⁹⁶ Artículo 5º.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

⁹⁷ "El consejo técnico es un cuerpo, una estructura compuesta por consejeros técnicos, de carácter multidisciplinario, que actúan individual o conjuntamente, como auxiliares de la administración de justicia, liderado por un coordinador, asesorando a los jueces de familia, o bien gestionando la relación con actores relevantes de la red de intervención y apoyo psico-socio-jurídico y de salud en contacto con el Tribunal de

Familia". Por su parte, este autor define al consejero técnico como "un auxiliar de la administración de justicia, un profesional trabajador social, orientador familiar o psicólogo con formación de postgrado acreditada en materia de infancia, adolescencia y familia, que realiza labores de asesoría al juez de familia. Es la persona, el funcionario público que desarrolla la función individual del consejo técnico, y puede actuar en audiencia o bien por escrito, emitiendo su parecer profesional sobre una materia y causa determinada. No es un perito, pues no desarrolla un peritaje ni realiza informes periciales" (Galindo 2017).

⁹⁸ Artículo 1.- Objeto. Este código regula la actividad procesal de los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

⁹⁹ El artículo 1 de esta norma indica que "Las disposiciones previstas en este Código son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente.

¹⁰⁰ Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

¹⁰¹ Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

¹⁰² <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40283143>

¹⁰³ www.occa.cejamericas.org

¹⁰⁴ DADH, arts. 3 y 16.1; PIDCP, arts. 2 y 23.1; CADH arts. 2 y 17.1.

¹⁰⁵ arts. 16.2, DUDH; 17.2, CADH; 23.1 y 2, PIDCP.

¹⁰⁶ Comité de Derechos Humanos, caso Balaguer c. España, párrs. 10.3-10.4 (1994).

¹⁰⁷ Corte IDH (2018) Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del

mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24. p. 88

¹⁰⁸ Ver proyecto piloto de Colorado, EEUU. NCSC (2018). Colorado Domestic Relations Triage Project. Disponible en: <https://www.ncsc.org/~media/Files/PDF/Services%20and%20Experts/Areas%20of%20expertise/Children%20Families/FJI/Executive%20Summary%20Colorado%20SCAO%20Domestic%20Relations%20Triage%20Project.ashx>

¹⁰⁹ En el estado de Colorado, por ejemplo, el Sistema de semáforo funciona: The “Fast Track,” or “Green Track,” would serve parties who fit criteria for quick case resolution, including an existing decision making or parenting time agreement, a pre- or post-marital agreement, or an obvious, workable solution, among other characteristics. The “Yellow Track” are those case that are neither ready or destined for a contested trial yet lacking an immediate solution or requiring some higher level of individualized assistance to manage cases. The “Red Track” includes cases needing immediate court intervention, such as allegations of parental substance abuse, domestic violence.

¹¹⁰ Ver NCSC (2014). The High-Performance Court and Divorce Case Triage. Disponible en: <https://www.ncsc.org/~media/Files/PDF/Services%20and%20Experts/Areas%20of%20expertise/Children%20Families/The-HPC-and-Divorce-Case-Triage-Final-Report-12312014.ashx>; NCSC (s.f.). The High-Performance Court and Domestic Relations Case Triage Presentation of Triage Instruments. Disponible en: <https://www.ncsc.org/~media/Files/PDF/Services%20and%20Experts/Areas%20of%20expertise/Children%20Families/Summary-of-Triage-Instruments-12232014.ashx>; NCSC (s.f.) Initial Screening Form. Disponible en: <https://www.ncsc.org/~media/Files/PDF/Services%20and%20Experts/Areas%20of%20expertise/Children%20Families/Initial-Screening-Tool-Dissolution-divorce-12232014.ashx>.

¹¹¹ El Programa de Evaluación Neutral Temprana del Estado de Minnesota fue nombrado por el Ash Institute for Democratic Governance and Innovation at the Harvard Kennedy School of Government as como una de las “Top 50 Government Innovations” en 2009.

¹¹² Dinamarca, Estonia, Japón, Francia, España, Países Bajos, Grecia y algunos estados de EEUU han introducido variantes del divorcio administrativo.

¹¹³ Ver Operational Framework for Family Relationship Centres (2017). Disponible en <https://www.ag.gov.au/FamiliesAndMarriage/Families/FamilyRelationshipServices/Documents/Operational-Framework-for-Family-Relationship-Centres.pdf>

6.2 Bibliografía

ABC (26 de enero de 2015). Proyecto de ley contra toda forma de discriminación. Disponible en: <http://www.abc.com.py/edicion-impresa/locales/proyecto-de-ley-contra-toda-forma-de-discriminacion-1330264.html>

Alcozer, Jennifer. (2018) En Nueve Años Avanza Lento el Matrimonio Igualitario En México. Publimetro.

Alliende, M. (s.f.). Matrimonio igualitario, familias diversas. Recuperado de <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2014/10/Matrimonio-Igualitario-familias-diversas-.pdf>

Alterio, A. y Niembro, R. (2017). La Suprema Corte y el Matrimonio Igualitario en México.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Seria Doctrina Jurídica, núm. 802.

Americas Quarterly (2016). Índice de inclusión social. Vol. 10, N. 8. Disponible en: https://www.as-coa.org/sites/default/files/SIIndex2016_Spanish.pdf

Amnistía Internacional (2009). La trampa del género. Mujeres, Violencia y Pobreza. Editorial Amnistía Internacional: Madrid.

Arenas, L.; Cerezo, A.; y Benítez, M. (2013). Análisis discursivo de los agentes sociales implicados en la violencia de género, Revista Española de Investigación Criminológica, Vol. 4, N° 11, (1-28).

Arlettz, F. (2015) Matrimonio Homosexual y Secularización. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F.

Arriagada, I. (2001). Familias latinoamericanas: diagnóstico y políticas públicas en los inicios del nuevo siglo. Cepal.

Arroyo, R. (s.f.). Acceso a la justicia para las mujeres... el laberinto androcéntrico del derecho. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26673.pdf>

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia – ACIJ (2013). Informe: sectores populares, derechos y acceso a la justicia. Recuperado de <https://acij.org.ar/informe-sectores-populares-derechos-y-acceso-a-la-justicia/>

Aviel, R. (2017). Family Law and the New Access to Justice. Fordham L. Rev., 86, 2279.

AWAVA, (2016). The role of specialist women's services in Australia's response to violence against women and their children. Disponible en <https://s3-ap-southeast-2.amazonaws.com/awava-cdn/awava/wp-content/uploads/2016/04/01082955/AWAVA-Specialist-Women-Services-Policy-Brief-2016.pdf>

Badilla, E. (s.f.). El derecho a constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a22086.pdf>

Barker, G.; Verani, F. (2008). Men's Participation as Fathers in the Latin American and Caribbean Region. A Critical Literature Review with Policy Considerations. Promundo. Save the children: Brasil.

Barlow, A., Duncan, S. and James, G. (2002) 'New Labour and Family Policy in Britain', in A. Carling, S. Duncan and R. Edwards (eds) *Analysing Families: Morality and Rationality in Policy and Practice*, London: Routledge

Beck-Gernsheim, E. (1998). On the Way to a Post-Familial Family: From A Community Of Need To Electiveaffinities, *Theory, Culture and Society*. Pg. 15, 3-4, 53-70

Benavente, M.; Valdés, A. (2014). Políticas públicas para la igualdad de género. Un aporte a la autonomía de las mujeres. CEPAL, Santiago.

Bessner, R. (2002). The voice of the child in divorce, custody and access proceedings. Department Justice Canada, Family, Children and Youth Section.

- Best, J. (2004). *Uso y abuso de las estadísticas. La distorsión de la opinión pública de los problemas sociales y políticos*. The Regents of the University of California.
- Biblioteca del Congreso Nacional (1995). *Historia de la Ley N° 19.947. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados*. Recuperado de <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/5731/>
- Cabeza, P. (2017). *Mujeres divorciadas: La Retrógrada Norma Que Les Impide Volver A Casarse Cuando Lo Deseen*. BioBioChile.cl. Recuperado de <https://www.biobiochile.cl/noticias/sociedad/debate/2017/06/18/mujeres-divorciadas-la-retrograda-norma-que-les-impide-volver-a-casarse-cuando-lo-deseen.shtml>
- Cabezón, A., Lillo, R. y Fandiño, M. (2016). *Mecanismos alternativos al proceso judicial para fortalecer el acceso a la justicia en América Latina*. En Fandiño, M. (Ed). *Guía para la Implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Campos, Paula. (2018). *Sociedad conyugal: Chile Pondría Fin a una Norma "Única En El Mundo"*. DiarioUchile.
- Capelli, D. (30 de junio de 2011). *Violenta represión policial ante la marcha gay en Paraguay*. El Mundo. Disponible en <https://www.elmundo.es/internacional/2014/06/03/538df205ca47417a048b4577.html>
- Carambula, P. (2017) *Adopción de parejas homosexuales en América Latina*. Bello Magazine. Recuperado de <https://www.bellomagazine.com/es/homosexualidad/adopcion-homosexual-en-america-latina>
- Carretero, C. (2017). *"Argentina crea una red de lenguaje claro"*. Instituto del Lenguaje Jurídico. Recuperado de: <http://www.lenguajejuridico.com/argentina-crea-la-una-red-de-lenguaje-claro/>
- Carrillo, E. (2017). *¿Quién "puede" o "debe" cuidar de los infantes?: La construcción social del cuidado de hijos e hijas*. *Intersecciones en antropología*, 14(2), 423-432.
- Centro de Investigación y Docencia Económicas – CIDE (2015). *Informe de resultados de los Foros de Justicia Cotidiana*. Recuperado de https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/Documento_JusticiaCotidiana_.pdf
- Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica – CELAG (2018). *La desigualdad económica de género en América Latina*. Recuperado de <https://www.celag.org/la-desigualdad-economica-de-genero-en-america-latina/>
- CEPAL (2015). *Panorama social de América Latina*. Naciones Unidas: Santiago.
- CIDH (2015). *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*.
- Cienfuegos, J. (2011). *Desafíos y continuidades en el concepto de conyugalidad*, en *Revista Latinoamericana en Estudios de Familia*, vol. 3, pp. 146-173. Disponible en http://revlatinofamilia.ucaldas.edu.co/downloads/Rlef3_9.pdf.
- Codehupy (2017). *Derechos Humanos, Paraguay 2017*. Asunción: Codehupy. Disponible en http://codehupy.org.py/wp-content/uploads/2017/12/DDHH-2017_Web.pdf
- Colombia Legal Corporación. s.f. <https://colombialelegalcorp.com/lo-que-necesitas-saber-sobre-divorcio-en-colombia/> (último acceso: 23 de enero de 2019).
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL (2018). *Panorama social de América Latina*. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44395/5/S1801084_es.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL (s.f.). *La salud y las mujeres en América Latina y el Caribe. Viejos problemas y nuevos enfoques*. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5856/3/S9700135_es.pdf
- Comisión Especial Investigadora del Funcionamiento del Servicio Nacional de Menores (SENAME) (2014). *Informe Comisión Especial Investigadora del Funcionamiento del Servicio Nacional de Menores (SENAME)*. Informe legislativo, Santiago de Chile.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH (2007). El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH (2015). Violencia contra personas lesbianas, gay, trans e intersex (LGBTIQ+) en América. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-LGBTIQ+/formas-violencia-LGBTIQ+.html>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17, octubre 2013.

Comité de Derechos Humanos (1999). Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 65º período de sesiones. CCPR/C/79/Add.104.

Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (2006) Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 36º período de sesiones, 25 de agosto de 2006, CEDAW/C/CHI/CO/4, Párrafos 9 y 10.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CRPD/C/ARG/CO/1, 2012; CRPD/C/CHL/CO/1, 2016; CRPD/C/COL/CO/1, 2016; CRPD/C/SLV/CO/1, 2013; CRPD/C/MEX/CO/1, 2013; CRPD/C/PRY/CO/1, 2013.

Consejo de Derechos Humanos (2009) Examen Periódico Universal Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12º período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10.

Corporación de Asistencia Judicial – CAJ (2013). Protocolo de asistencia jurídica para adultos mayores. Recuperado de http://www.cajmetro.cl/wp-content/files_mf/protocoloasistenciajuridicaadultomayor.pdf

Corral, H. (2011) Tribunal Constitucional y Matrimonio Homosexual. Comentario a la sentencia Rol N° 1881-2010, de 3 de noviembre de 2011. Revista de Derecho Escuela de Postgrado, n° 1, Dic. 2011, pp. 251 - 256.

Corte Interamericana de Derechos Humanos – Corte IDH (2017). Opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017: identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Cuesta, L.; Meyer, D. (2014). The role of child support in the economic wellbeing of custodial-mother families in les developed countries: The case of Colombia. International Journal of Law, Policy and The Family, 2014, 28, pp. 60-76.

De Vaus, D. et al. (2017). The economic consequences of divorce in six OECD countries. Australian Journal of Social Issues, 52(2), 180-199.

Dejusticia (2013). Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas. Análisis general y comparativo para tres poblaciones. Recuperado de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_618.pdf

Dejusticia (2013). Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas. Análisis general y comparativo para tres poblaciones.

Departamento Nacional de Planeación. (2017). Necesidades jurídicas en Colombia 2016. Recuperado de <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Colombia-present%C3%B3-ante-la-OCDE-resultados-de-encuesta-nacional-de-necesidades-jur%C3%ADdicas.aspx>

Diario Concepción (2017). Critican ley vigente: adopción temprana es clave para reducir daño en niños.

Diario Uchile (2017). Acceso a la justicia: una deuda con los inmigrantes. Recuperado de <https://radio.uchile.cl/2017/08/12/acceso-a-la-justicia-otra-deuda-para-los-migrantes/>

Díaz, J., & Orozco y Villa, L. (2014). El Derecho como constructor de estereotipos de género: El caso de la regla de preferencia maternal en la custodia de menores. Debate Feminista, 49, 249-262.

- Dirección General de Estadística y Censos (2014). Compendio Estadístico 2012-2013. Disponible en file:///C:/Users/Barbara%20Soto/Downloads/COMPENDIO_ESTADISTICO_2012_2013.pdf
- Doña G. y Giolito, E. (2012). Separación y divorcio: impacto sobre familias en Chile. Disponible en <http://fen.uahurtado.cl/2012/articulos/observatorio-economico/separacion-y-divorcio-impacto-sobre-familias-en-chile/>
- Duarte, M. A. (2018). Jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al matrimonio igualitario y la unión de hecho de parejas del mismo sexo en Colombia durante la última década. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia.
- Dunne, G. (1997) *Lesbian Lifestyles: Women's Work and the Politics of Sexuality*, London: Macmillan.
- EFE (2016) El nuevo modelo de unión en Brasil: Matrimonio de a tres. La Tercera. Recuperado de <https://www.latercera.com/noticia/el-nuevo-modelo-de-union-en-brasil-matrimonio-de-a-tres/>
- El Tiempo (20 de noviembre de 2017). Basar custodia de hijos en estereotipos de género es discriminatorio. Disponible en <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/custodia-de-los-hijos-no-se-puede-basar-en-estereotipos-de-genero-153314>
- Enciclopedia británica (2002). La familia, conceptos, tipos y evolución. Disponible en http://cvonline.uaeh.edu.mx/Cursos/BV/S0103/Unidad%204/lec_42_LaFam_ConcTip&Evo.pdf
- Errandonea, J. y Martin, A. (2015). "El acceso a la justicia en el Sistema Interamericano y su impacto en el ámbito interno". En Ahrens, H., Rojas, F. y Sainz, J. (Ed.). *El acceso a la justicia en América Latina: retos y desafíos*. San José, Costa Rica: Universidad para la Paz.
- Espinoza, A. (2016). ¿En qué está la familia en el derecho del siglo XXI? El camino hacia un pluralismo jurídico familiar. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162017000100222
- Facio, A. (2000). El acceso a la justicia desde una perspectiva de género.
- Facio, A. (2002). Con los lentes del género se ve otra justicia. *El Otro Derecho*, N. 28, pp. 85-102.
- Falicov, C.J. (2007). La familia transnacional: un nuevo y valiente tipo de familia. Recuperado de <http://www.redsistemica.com.ar/articulo94-3.htm>
- Feliciotti, R. (s.f.). El acceso a la justicia durante el proceso de envejecimiento. Recuperado de <https://www.teseopress.com/3congreso2016/chapter/306/>
- Feliciotti, R.; Baluk, X. (2014). Las políticas proactivas adoptadas por la Defensa Pública para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. *Discapacidad, Justicia y Estado, Barreras y propuestas*. ADAJUS. Recuperado de http://www.sajj.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Discapacidad,_Justicia_y_Estado_IV.pdf
- Fernández, M.; Orozco, M.; Heras, D. (2016). Familia y migración: las familias transnacionales. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/323168325_Familia_y_migracion_las_familias_transnacionales
- Flaquer, L. (1998) *El destino de la familia*, Ariel, España.
- Folha de S. Paulo (2017) El Supremo brasileño determina que la unión estable tiene los mismos derechos sucesorios que el matrimonio. *Folha de S. Paulo*. Recuperado de <https://www1.folha.uol.com.br/internacional/es/brasil/2017/05/1883070-el-supremo-brasileno-determina-que-la-union-estable-tiene-los-mismos-derechos-sucesorios-que-el-matrimonio.shtml>
- Fuentes, C. (2015). Los dilemas del juez de familia. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, N°3, pp. 935-965.
- Foucault, M. (2004). *Security, Territory, Population, Lectures at the College De France, 1977-1978*, 203-05.
- Fundación Construir (2015). El derecho de acceso a la justicia de población GLBTI. Módulo informativo para

- operadores judiciales y periodistas. Recuperado de www.fundacionconstruir.org/index.php/documento/.../POBLACIONLGTBL101.pdf
- Galindo, Sergio Andrés Henríquez (2017). El Consejo Técnico de los Tribunales de Familia de Chile. Regulación, límites y proyección. *Revista De Derecho, Escuela De Postgrado, Universidad De Chile*, nº 9: 134-170.
- Gallego, G. (2011). A propósito de las formas alternas de familia. Disponible en <https://portalweb.uacm.edu.mx/uacm/Portals/3/1%20Inicio/video/Hiper%20Libro%20Políticas%20Publicas%20Nuevos%20Enfoques/Pol%C2%A1ticas%20p%C2%A3blicas,%20nuevos%20enfoques%20y%20escenarios%20de%20la%20disidencia%20sexual.pdf>
- Galván, F. (1991). El concubinato actual en México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones de la UNAM.
- García, N. y Giubergia, L. (22 de abril de 2018). Es más fácil casarse que registrar una convivencia. *La Voz*. Recuperado de <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/es-mas-facil-casarse-que-registrar-una-convivencia>
- Garrido, R. (2015). Acceso a la justicia de las personas LGBTIQ+ en la ciudad de Quito, 2008-2013. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5060/1/PI-2015-34-Garrido-Acceso%20a.pdf>
- Garriga, A., & Martnuez-Lucena, J. (2018). Importance of Childhood Psychological Wellbeing on Parental Divorce-Educational Level Relationship. *Review of European Studies*, 10(2), 124-140.
- Genn, H., et al. (1999). *Paths to justice: what people do and think about going to law*. London: Hart Publishing.
- GfK Adimark (2015). Encuesta nacional de necesidades jurídicas y acceso a Justicia. Santiago.
- GfK Adimark Chile. (2015). Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas y Acceso a Justicia.
- Gillies, V. (2003) *Family and Intimate Relationships: A review of the sociological research* South Bank University <http://www.lsbu.ac.uk/families/workingpapers/familieswp2.pdf>
- Gobierno de Chile (a) (s/a) Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género. Recuperado de <https://www.gob.cl/ministerios/ministerio-de-la-mujer-y-la-equidad-de-genero/>
- Gobierno de Chile (b) (s/a) Servicio de la Mujer y la Equidad de Género. Recuperado de <https://www.minmujeryeg.cl/sernameg/mision/>
- Gobierno de México (2016). Diálogos por la Justicia Cotidiana. Diagnósticos conjuntos y soluciones. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/79028/Di_logos_Justicia_Cotidiana.pdf
- González, L. Y Restrepo, J. (2010). Prácticas de continuidad de los vínculos parentales en las familias transnacionales colombianas en España (Comunidad Valenciana, España - eje cafetero, Colombia). *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*. Vol. 2, enero - diciembre, 2010. pp. 79-97.
- Gutiérrez, R.; Díaz, K.; y Román, R. (2015). El concepto de familia en México: una revisión desde la mirada antropológica y demográfica. Universidad Autónoma del Estado de México. Disponible en <http://www.redalyc.org/jatsRepo/104/10448076002/10448076002.pdf>
- Hale, C. (2004). Rethinking Indigenous Politics in the Era of the Indio. *NACLA Report*, pp. 16-21.
- Halley, J., & Rittich, K. (2010). Critical directions in comparative family law: Genealogies and contemporary studies of family law exceptionalism. *The American Journal of Comparative Law*, 58(4), 753-775.
- Hoekema, A. (2002). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. *El Otro Derecho*, N. 26-27, pp. 63-98.
- Huang, C. (2009). *Mothers' Reports of Resident Fathers' Involvement With Their Children: Revisiting the Relationship Between Child Support Payment and Visitation*. Rutgers. The State University of New Jersey, pp. 54-64.
- IBDFAM (18 de abril de 2014). Em 33 anos, divórcios aumentam 269%, enquanto a população cresceu apenas 70%. Disponible en <http://ibdfam.org.br/noticias/na-midia/16311/>

Informaciones adicionales del Paraguay en el marco del VII informe periódico en cumplimiento a la CEDAW (2015), disponible en https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/PRY/INT_CEDAW_AIS_PRY_29474_S.pdf (última visita el 12-01-19).

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (s/f) Acerca del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: La entidad: misión, visión, pilares, objetivos, estructura orgánica e historia. Recuperado de <https://www.icbf.gov.co/instituto>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía – INEGI (2014). "Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica – ENADID". Recuperado de <https://www.inegi.org.mx/programas/enadid/2014/>

Instituto Nacional de Geografía y Estadística (2008-2017)

Instituto Nacional de Geografía y Estadística (2017).

Instituto Nacional para las Mujeres (s/f) Qué Hacemos. Recuperado de <https://www.gob.mx/inmujeres/que-hacemos>

Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (s/f) Historia. Recuperado de http://www.isdemu.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=97%3Ahistoria&catid=96%3Amarco-institucional&Itemid=136&lang=es

Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (s/f) Marco Institucional. Recuperado de http://www.isna.gob.sv/ISNANEW/?page_id=141

Internet Society (2018). "Community networks in Latin America: challenges, regulations and solutions". Recuperado de <https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2018/12/2018-Community-Networks-in-LAC-EN.pdf>

Jaramillo, I. C. (2010). The Social Approach to Family Law: Conclusions from the Canonical Family Law Treatises of Latin America. *The American Journal of Comparative Law*, 58(4), 843-872.

Johnston, J. (1994). High-conflict divorce. The future of children, 165-182.

Krasnow, A. N. (2012). El nuevo modelo de matrimonio civil en el derecho Argentino. *Revista de Derecho Privado*, (22), 5-39. Revisado 3/12/2018. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662012000100001&lng=en&tlng=es.

La Nación (2011) Corte Suprema de Brasil reconoce unión y derechos de parejas homosexuales. La Nación. Recuperada de <https://www.nacion.com/el-mundo/corte-suprema-de-brasil-reconoce-union-y-derechos-de-parejas-homosexuales/l5F270V63FHQNFKNUDJDPiWBTY/story/>

La Rota, M., Lalinde, S., y Uprimny, R. (2013). Encuesta Nacional de Necesidades jurídicas. Análisis general y comparativo de tres poblaciones. Recuperado de: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_618.pdf

Legal Services NYC (s.f.). "Poverty is an LGBTIQ+ issue: an assessment of the legal needs of low-income LGBTIQ+ people". Recuperado de <http://www.legalservicesnyc.org/storage/PDFs/LGBTIQ+%20report.pdf>

López, E. (2018). Reseña sobre libro 'Familias transnacionales. Un campo en construcción en Chile'. Recuperado de <http://revistas.academia.cl/index.php/academiaycritica/article/view/1000/1128>

López, H. (25 de febrero de 2016). Costo de amparo frena bodas gay. Imagen del Golfo. Disponible en: <http://imagedelgolfo.mx/resumen.php?id=41116161>

Marchiori, T. (2015). A Framework for Measuring Access to Justice Including Specific Challenges Facing Women. [Report commissioned by UN Women realized in partnership with the Council of Europe] Recuperado de <https://rm.coe.int/1680593e83>

Mediación Chile (s/a) Quienes Somos. Recuperado de <http://www.mediacionchile.cl/sitioumed/quienes-somos/>

Millán, R (2009). De las familias tradicionales a las familias diversas, ponencia dictada el viernes 29 de mayo, en el marco de la VIII Semana Cultural de la Diversidad Sexual, organizada por INAH, GDF, CDHDF y CONAPRED, México, disponible en http://enkidumagazine.com/art/2009/100609/a_1006_014_a_mexico_de_las_familias_tradicionales_a_las_familias_diversas_rodolfo_millan_dena.htm, consultado el 3 de octubre de 2011.

Ministerio de la Mujer (s/f) Misión y Visión. Recuperado de <http://www.mujer.gov.py/index.php/vision-mision-y-ejes-estrategicos>

Morales, H. y Castillo, J (2011) La custodia parental compartida: un análisis desde la perspectiva de género y de derecho. Justicia, No. 20 - pp. 56-70 - diciembre 2011 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia - ISSN: 0124-7441 <http://portal.unisimonbolivar.edu.co:82/rdigital/justicia/index.php/justicia>

Morales, M., & Gutiérrez, G. (2017). Matrimonio igualitario en México. Hechos y Derechos, 1(40). Consultado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11539/13418>

Morlachetti, A. (2013), Sistemas nacionales de protección integral de la infancia: fundamentos jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe, CEPAL – Colección Documentos de proyectos.

Naciones Unidas (2016). Observación general núm. 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad. CRP-D/C/GC/3

Naciones Unidas. (1994). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Síntesis de los informes nacionales sobre la población y el desarrollo.

Naciones Unidas. (2013). Acceso de los niños a la justicia. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/25/35.

Naciones Unidas. (2014). Observación general núm. 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. RPD/C/GC/1

Neil, A. (2003). Cambridge-Antwerp, Editorial Intersentia Ltd, Civil Proceedings, Mediation and Arbitration, 1364 pp.

Nerpiti, V. (2014). "Barreras de accesibilidad arquitectónica: propuesta de superación". Discapacidad, Justicia y Estado, Barreras y propuestas. ADAJUS. Recuperado de http://www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/libros/Discapacidad,_Justicia_y_Estado_IV.pdf

OECD (2016). Leveraging the SDGs for Inclusive Growth: Delivering Access to Justice For All. Recuperado de: <https://www.oecd.org/gov/access-to-justice.htm>

ONU Mujeres (2015). La hora de la igualdad sustantiva. Participación política de las mujeres en América Latina y el Caribe Hispano. México.

ONU Mujeres (2018). Las mujeres están por debajo de los hombres en todos los indicadores de desarrollo sostenible. Recuperado de <https://news.un.org/es/story/2018/02/1427081>

ONU Mujeres (s.f.-a). Redistribuir el trabajo no remunerado. Recuperado de <http://www.unwomen.org/es/news/in-focus/csw61/redistribute-unpaid-work>

ONU Mujeres (s.f.-b). Fact Sheet on the importance of women's access to justice and family law. Recuperado de <https://www.unssc.org/sites/unssc.org/files/UNWomenFactSheet.pdf>

ONU Mujeres y Ministerio de la Mujer de Paraguay (2016), Violencia contra las mujeres en Paraguay: Avances y Desafíos, diciembre de 2016.

Organización Mundial de la Salud (s.f.). Envejecimiento y ciclo de vida. Recuperado de <https://www.who.int/ageing/about/facts/es/>

Pásara, L. (1984). Perú: Administración de ¿Justicia? En: La Administración de justicia en América Latina, Lima: Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo.

Pérez, R. (17 de enero de 2019). Autores de "Nicolás tiene dos papás" presentaron recurso legal para casarse.

- La Nación. Disponible en <http://lanacion.cl/2019/01/17/autores-de-nicolas-tiene-dos-papas-presentaron-recurso-legal-para-casarse/>
- Piqué, M. y Pzellinsky, R. (2015). Obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género.
- Pleasence, P., Balmer, N., y Sandefur, R. (2013). Paths to justice: a past, present and future roadmap. [UCL Centre for Empirical Legal Studies] Recuperado de <https://www.nuffieldfoundation.org/sites/default/files/files/PTJ%20Roadmap%20NUFFIELD%20Published.pdf>
- PNUD (2014). Informe sobre Desarrollo Humano 2014. Recuperado de <http://desarrollohumano.cl/idh/download/hdr14-report-es.pdf>
- Poder Judicial (2014). Informe entrevistas líderes de opinión Poder Judicial de Chile. Recuperado de [http://servicios.poderjudicial.cl/BID/pdf/17/Informe%20P1.43_\(Entrevistas_Lideres_Opinion\).pdf](http://servicios.poderjudicial.cl/BID/pdf/17/Informe%20P1.43_(Entrevistas_Lideres_Opinion).pdf)
- Poder Judicial Paraguay (2015). Facilitadores Judiciales. Asunción, Paraguay. Recuperado de <http://www.pj.gov.py/contenido/149-facilitadores-judiciales/149>
- Poder Judicial Paraguay (2016). Encuesta realizada por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia ayudarían a detectar deficiencias en el sistema judicial. Asunción, Paraguay. Recuperado de <http://www.pj.gov.py/notas/3951-encuesta-realizada-por-iniciativa-de-la-corte-suprema-de-justicia-ayudara-a-detectar-deficiencias-en-el-sistema-judicial>
- Proceso (13 de noviembre de 2013). Recurren a amparos para que se aprueben bodas gay en el país. Disponible en <https://www.proceso.com.mx/357860/recurren-a-amparos-para-que-se-accepten-bodas-gay-en-el-pais>
- Procuraduría General de la República (2017). Violencia patrimonial y económica contra las mujeres. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/242427/6__Enterate_Violencia_economica_y_patrimonial_contra_las_mujeres_junio_170617.pdf
- Programa de Democracia y Gobernabilidad de USAID/Paraguay y CEAMSO (2018), Estudio sobre la asistencia alimenticia y su vinculación con el derecho a la protección de niñas, niños y adolescentes, Asunción, Paraguay.
- Ramírez, S. (2007). Justicia Penal y Pueblos Indígenas. *Sistemas Judiciales*, Año 6, N. 12, pp. 6-15.
- Ribeiro, M. y Tamez, B. (2016). El divorcio, indicador de transformación social y familiar con impacto diferencial entre los sexos: estudio realizado en Nuevo León. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252016000400229
- RIMISP – Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural (2017). Pobreza y desigualdad. Informe latinoamericano. No dejar a ningún territorio atrás. Síntesis. Recuperado de <https://informelatinoamericano.rimisp.org/wp-content/uploads/2018/03/Sintesis-CAST-Rimisp-2017-REFERENCIA.pdf>
- Rodríguez, E., y Puyana, Y. (2011). La organización del cuidado en familias transnacionales. Una lectura a partir de relatos de quienes permanecen en Bogotá en El trabajo y la ética del cuidado.
- Rodríguez, María Sara. (2018). La historia de una niña susceptible de ser adoptada. *El Mercurio Legal*, 20 de Abril de 2018.
- Salamanca, M. (s.f.). Los pueblos indígenas y el acceso a la justicia.
- Salazar, Mónica Jeldres, y Matías Marchant. (2018). Ley de Adopción: un proyecto que facilita quitarle los hijos a las familias marginadas. *Centro de Investigación Periodística CIPER*, 28 de Junio de 2018.
- Salinas, H. (2011). Políticas públicas, nuevos enfoques y escenarios de la disidencia sexual. Disponible en <https://portalweb.uacm.edu.mx/uacm/Portals/3/1%20Inicio/video/Hiper%20Libro%20Políticas%20Públicas%20Nuevos%20Enfoques/Pol%C2%A1ticas%20p%C2%A3blicas,%20nuevos%20enfoques%20y%20escenarios%20de%20la%20disidencia%20sexual.pdf>

- Salinas, U. (2018). Hacia la medición del riesgo de disolución del matrimonio en Chile. *Estudios demográficos y urbanos*, 33(3), 769-798.
- Schepard, A. (2004). *Children, courts, and custody: Interdisciplinary models for divorcing families*. Cambridge University Press.
- Schutzer, L; Henderson, J. (2003). "Access to Justice and Legal Needs. A Project to Identify Legal Needs, Pathways and Barriers for Disadvantaged People in NSW". Law and Justice Foundation. Recuperado de [http://www.lawfoundation.net.au/ljf/site/articleIDs/EA0F86973A9B9F35CA257060007D4EA2/\\$file/public_consultations_report.pdf](http://www.lawfoundation.net.au/ljf/site/articleIDs/EA0F86973A9B9F35CA257060007D4EA2/$file/public_consultations_report.pdf)
- Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia – SSCJ, Alcaldía Mayor de Bogotá (2018). Las nuevas Casas de Justicia Móviles comienzan a recorrer Bogotá. Recuperado de <https://scj.gov.co/es/noticias/las-nuevas-casas-justicia-moviles-comienzan-recorrer-bogota>
- Servicio de Registro Civil e Identificación (2017). Datos registrales con enfoque de género. Recuperado de http://www.registrocivil.cl/PortalOI/transparencia/DatoInteresCiudadano/Datos_Registrales_por_Genero_2017_1.pdf
- Servicio Nacional de la Discapacidad – SENADIS (2015). *II Estudio Nacional de la Discapacidad*. Recuperado de http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/endisc/docs/Libro_Resultados_II_Estudio_Nacional_de_la_Discapacidad.pdf
- Servicio Nacional de la Discapacidad – SENADIS (s.f.). Programa Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad. Recuperado de https://www.senadis.gob.cl/pag/329/1595/acceso_a_la_justicia
- Servicio Nacional de la Mujer (2008) Acuerdo de Solución Amistosa. Caso N° 12.433 Sonia Arce Esparza v. Chile. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=270873>
- Sieder, R.; Sierra, M. (2011). Acceso a la justicia para las mujeres indígenas en América Latina. Recuperado de <https://www.cmi.no/publications/file/3941-acceso-a-la-justicia-para-las-mujeres-indigenas-en.pdf>
- Sierra, M. T. (2005). Derecho indígena y acceso a la justicia en México: Perspectivas desde la integralidad. *Revista IIDH*, Vol. 41, pp. 287-314.
- SISMO (2016). Confianza en las Instituciones. Managua Marzo 2016. Recuperado de <http://www.asamblea.gob.ni/encuestas/encuesta-marzo-2016/05.%20SISMO%20XLVIII%20-%20CONFIANZA%20EN%20LAS%20INSTITUCIONES%20-%20Marzo%202016.pdf>
- Sistema Nacional DIF (s/f) Qué Hacemos. Recuperado de <https://www.gob.mx/difnacional/que-hacemos>
- Skinner, C; Davidson, J. (2009). Recent trends in child maintenance schemes in 14 countries. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 23, pp. 25-52.
- Smock, P., Manning, W., & Gupta, S. (1999). The Effect of Marriage and Divorce on Women's Economic Well-Being. *American Sociological Review*, 64(6), 794-812. Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/2657403>
- Stacey, J. (1996) *In the Name of the Family: Rethinking Family Values in the Postmodern Age*, Boston: Beacon Press.
- Subsecretaría de Acceso a la Justicia. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). Diagnóstico de necesidades jurídicas insatisfechas y niveles de acceso a la justicia. Recuperado de www.jus.gob.ar/media/3234696/diagnosticoinformefinaldic2016.pdf
- Subsecretaría de Acceso a la Justicia. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016). Diagnóstico de necesidades jurídicas insatisfechas y niveles de acceso a la justicia. Recuperado de www.jus.gob.ar/media/3234696/diagnosticoinformefinaldic2016.pdf
- Subsecretaría de Acceso a la Justicia. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). Diagnóstico de necesidades jurídicas insatisfechas y niveles de acceso a la justicia. Recuperado de www.jus.gob.ar/media/3234696/diagnosticoinformefinaldic2016.pdf

Superintendencia de Notariado y Registro (2018). En el 2017 más de 56 mil parejas se casaron mientras que otras 22 mil se divorciaron. Recuperado de https://www.supernotariado.gov.co/PortalSNR/faces/oracle/webcenter/portallapp/pagehierarchy/Page562.jspx;jsessionid=rliUQz9Dgt7gwPqGx9HdAdV76PEQ8C6r1XSGR4laHorLm2Cj0ga3!1541096020?publicacion_id=WLSWCCPORTAL01158880&_adf.ctrl-state=3e2toi8ot_4&_afLoop=707443545330567&_afWindowMode=0&_afWindowId=null#%40%-3Fpublicacion_id%3DWLSWCCPORTAL01158880%26_afWindowId%3Dnull%26_afLoop%3D707443545330567%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dc33uvllk7_4

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2014). Interés superior del menor. Su configuración como concepto jurídico indeterminado y criterios para su aplicación a casos concretos. Libro 7, Junio de 2014, Tomo I. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=41412&Tipo=3&Tema=0>

Therborn, G. (2004). Familias en el mundo. Historia y futuro en el umbral del siglo XXI. En: Cambio de las familias en el marco de las transformaciones globales: necesidad de políticas públicas eficaces-LC/L. 2230-P-2004-p. 21-41.

UCA-ODSA (2013). Desajustes en el desarrollo humano y social (2010 - 2011 - 2012) Inestabilidad económica, oscilaciones sociales y marginalidades persistentes en el tercer año del Bicentenario.

Última Hora (13 de junio de 2014). Gays paraguayos se casan en Argentina. Disponible en <https://www.ultimahora.com/gays-paraguayos-se-casan-argentina-n803021.html>

Última Hora (6 de marzo de 2018). Opinión de Corte IDH sobre matrimonio igualitario "no afecta a Paraguay". Disponible en <https://www.ultimahora.com/opinion-corte-idh-matrimonio-igualitario-no-afecta-para-guay-n1136815.html>

Última Hora (2017). En el 2016 hubo más matrimonios que divorcios y más nacimientos que muertes. Recuperado de <https://www.ultimahora.com/en-el-2016-hubo-mas-matrimonios-que-divorcios-y-mas-nacimientos-que-muertes-n1057599.html>

UNAM (2016). Familias diversas. Mujeres y hombres formando familias. Disponible en http://www.trabajosocial.unam.mx/comunicados/2016/mayo/infografia_FAMILIAS.pdf

Universidad Católica – Gfk Adimark (2017). Encuesta Bicentenario. Familia. Recuperado de: https://encuestabicentenario.uc.cl/wpcontent/uploads/2017/10/Familia_EncuestaBicentenario_2017.pdf

USAID y CEAMSO (2018). Estudio sobre la asistencia alimenticia y su vinculación con el derecho a la protección de niñas, niños y adolescentes.

Vargas, M. (2012). Investigación exploratoria sobre la ejecución civil en América Latina. Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina. Centro de Estudios de Justicia de las Américas: Santiago.

Vargas, M. (2018). La justicia civil de doble hélice: hacia un sistema integral de resolución de conflictos". Revista Chilena de Derecho Privado, N° 11, pp. 195-220.

Varsi, E. (2011) Tratado de derecho de familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Tomo I. Lima, Perú. Gaceta Jurídica

Vezzetti, V. (2016). New approaches to divorce with children: A problem of public health. Health psychology open, 3(2), 2055102916678105.

World Bank Group (2018). Doing Business 2018. Reforming to Create Jobs. Washington DC: Estados Unidos. Recuperado de http://espanol.doingbusiness.org/~/_media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf

World Justice Project. (2017-2018). Global Insights on Access to Justice. Recuperado de <https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/special-reports/global-insights-access-justice>

Zorza, R. (2012). Some first thoughts on court simplification: The key to civil access and justice transformation. Drake L. Rev., 61, 845.

Jurisprudencia

Corte Constitucional Colombia (2016). Constitución Política No Excluye la Posibilidad de Contraer Matrimonio por Personas del Mismo Sexo. SU214-16. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia sobre el régimen patrimonial de compañeros permanente y la unión marital de hecho en parejas homosexuales. C-075-07 recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia sobre Exequibilidad del artículo 113 del Código Civil que lo define y exhorta al Congreso de la República a legislar de manera sistemática y organizada sobre los derechos de las parejas del mismo sexo. C-577-11. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia sobre violencia contra la mujer en Caso de mujer que le solicita el divorcio a su esposo basada en la causal referente a "ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra". T-967/14.

Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia sobre la unión marital de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. C-257-15 recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-257-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia (2017) Sentencia que resuelve acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. T-245-17 recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-245-17.htm>

Corte Constitucional de la República de Colombia (2017). Sentencia T-587/17

Corte IDH (2012) Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Corte IDH (2012b) Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

Corte Suprema de Justicia de Chile (2018). Rivera contra Servicio de Registro Civil e Identificación. Recuperado de https://es.scribd.com/document/395007592/Fallo-Corte-Suprema-Matrimonio-Derecho#from_embed

Corte Suprema de Justicia de El Salvador (2018) Inconstitucionalidades 56-2015. Recuperado de http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/2018/01_ENERO/COMUNICADOS/562015%20improcedencia%20proyecto%20de%20reforma%20por%20antecedente%20an%C3%A1logo.pdf

Corte Suprema de Justicia de México (2012) Contradicción de tesis 180/2011, entre las sustentadas por el Cuarto y el Séptimo Tribunales Colegiados en materia civil del Primer Circuito. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24273&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

Corte Suprema de Justicia de México (2014) Concubinato. Los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a los concubinos heterosexuales deben reconocerse a las parejas homosexuales. 2007794. 1a. CCCLXXVII/2014 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 11, octubre de 2014.

Corte Suprema de Justicia de Paraguay (2010) Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: Griselda Elizabeth Boggino Villalba c/ Sucesión de Eligio Talavera Goiború y Otros s/ Reconocimiento de Unión de Hecho. Sala Constitucional. 1 de abril de 2010. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-967-14.htm>