

TRABAJOS DE GRUPOS DE INVESTIGACIÓN

UNIONES CONVIVENCIALES REQUISITOS: LA CUESTIÓN DE LA MAYORÍA DE EDAD Y EL TIEMPO MÍNIMO DE CONVIVENCIA¹

AUTORAS:

EULER, LUDMILA PAMELA ²

OYARBIDE, ROMINA ³

OYARBIDE, SOLEDAD ⁴

¹Trabajo Final Integrador presentado en marzo de 2023 para la Diplomatura en Derecho de las Familias, dictada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción del Uruguay.

^{2*} Abogada. Mediadora. Escribana. Posgrado Internacional en Salud Mental, Legislación y Derechos Humanos. Diplomada en Desmanicomialización. Diplomada en Criminología. Diplomada Discapacidad, Derecho y Salud Mental. Diplomada en Derecho de las Familias. Contacto: lu.euler@hotmail.com

^{3*} Abogada. Mediadora. Docencia en Nivel Superior. Diplomada en Violencia de Género. Diplomada en Derecho de las Familias. Docente en Nivel medio a cargo del área de Derecho, Derecho Comercial, Formación para el Trabajo, Formación Ética y Ciudadana y Religión. Docente de Nivel Superior a cargo de la Materia “Derecho de Familia, Niños, Niñas y Adolescentes”. Contacto: rominaoyarbide8@gmail.com

^{4*} Abogada. Diplomada en Criminología. Diplomada en Salud Mental. Diplomada Discapacidad, Derecho y Salud Mental. Diplomada en Derecho de las Familias. Contacto: oyarbidesoledad@gmail.com

RESUMEN

Las uniones convivenciales nacen en nuestra sociedad como una realidad social en donde las personas organizan su proyecto de vida de un modo diferente y/o alternativo al matrimonio (tradicional) y donde la carencia de regulación ha generado a lo largo de la historia, desigualdades e injusticias, ya que esto no implica la inexistencia de vida familiar y merece protección y efectos jurídicos para sus integrantes, es por ello que el legislador decidió la inclusión de la familia no matrimonial (la unión convivencial) en el nuevo código. En el presente trabajo nos proponemos analizar su tratamiento desde el punto de vista de uno de sus requisitos de constitución, como lo es la edad de los convivientes y el tiempo de convivencia previo a la registración, la que conlleva diferencias en su aplicación dada la falta de uniformidad a nivel nacional del sistema de registración civil.

PALABRAS CLAVE

Unión convivencial; requisitos de constitución; sistema de registración civil; edad de contrayentes; tiempo de convivencia.

ABSTRACT

Coexistence unions are born in our society as a social reality where people organize their life project in a different and/or alternative way to (traditional) marriage and where the lack of regulation has generated throughout history, inequalities and injustices, since this does not imply the absence of family life and deserves protection and legal effects for its members, which is why the legislator decided to include the non-marital family (the cohabitation union) in the new code. In the present work we propose to analyze its treatment from the point of view of one of its constitution requirements, such as the age of the cohabitants and the time of coexistence prior to registration, which entails differences in its application given the lack of national uniformity of the civil registration system.

KEY WORDS

Convivial union; constitution requirements; civil registration system; age of spouses; coexistence time.

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

LAS UNIONES CONVIVENCIALES

Intentar un análisis crítico de algún derecho consagrado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN.), obliga a establecer un punto de partida que implique el reconocimiento de todo aquello que sirvió de base para su consagración.

La llamada "constitucionalización del derecho civil" y la incorporación de los tratados de Derechos Humanos en el bloque constitucional (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional) han tenido fuerte impacto en el derecho de familia.

El Anteproyecto del Código, nos ubica en el contexto de la nueva normativa, y nos habla de un "Código para una sociedad multicultural", el cual en materia de familia hizo opciones novedosas e importantes, para abarcar muchas situaciones sociales nuevas, instaladas y no reguladas. En ese sentido, se incorporan normas relativas a la filiación, el régimen legal de las personas menores de edad, matrimonio, y también reguló las uniones convivenciales, fenómeno social cada vez más frecuente en la Argentina. Dreyzin de Klor (2017) expresó: "la inclusión de la unión convivencial en el sistema jurídico (...) es la consecuencia de un cambio cultural significativo, cuyos fundamentos se encuentran en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (p. 212).

Con fundamento en el aumento significativo de las personas que organizan su proyecto de vida de un modo diferente y/o alternativo al matrimonio (tradicional); la verificación de que, la carencia de regulación ha generado a lo largo de la historia, desigualdades e injusticias; la libertad de las personas para decidir no casarse, sin que organizar la familia de un modo diferente, implique inexistencia de vida familiar y no merezca protección y efectos jurídicos para sus integrantes, entre otros, el legislador decidió la inclusión de la familia no matrimonial (la unión convivencial) en el nuevo código.

Así entonces, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado (artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); y como señaló Gaudemet-Tallon (1991):

Dónde hay unión de hecho, hay familia, aunque no haya matrimonio. De esta manera es clara la conclusión: los legisladores no deben ni pueden desentenderse, como sucedía durante la vigencia del código derogado. La búsqueda de la deseada protección y seguridad jurídica se logra mediante su recepción normativa. (p. 167-171).

LOS REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN DE LA UNIÓN CONVIVENCIAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Concluida la introducción que versó, brevemente sobre los antecedentes y fundamentos de la inclusión de las uniones convivenciales, comenzamos el tratamiento específico de la problemática elegida, refiriendo a que la normativa civil y comercial en materia de uniones convivenciales está definida en el artículo 509 CCCN, como la “unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”. La misma, se integra con el artículo siguiente, que establece los requisitos de constitución, a saber: artículo 510 CCCN “El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que: a) los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

Las convivencias de pareja que no cumplan con uno o más de los requisitos constitutivos del artículo 510 CCCN no serán consideradas uniones convivenciales, y, en consecuencia, no podrán exigir la aplicación de la normativa prevista en los Capítulos 2, 3 y 4 del Título III. Sin embargo, hay convivencias de parejas que no constituyen una unión convivencial (parejas que conviven menos de dos años, parejas que conviven y uno o ambos no están divorciados, etc.) y que, aunque no pueden reclamar los efectos propios de esta organización familiar, generan otras consecuencias jurídicas contempladas en otras normas del CCCN.

El Código establece, como primer requisito constitutivo de la unión convivencial, la mayoría de edad, es decir dieciocho años, de ambos integrantes de la pareja.

A diferencia de lo que ocurre en la regulación de la celebración del matrimonio que, si bien establece como impedimento matrimonial tener menos de dieciocho años, habilita a las personas menores de edad entre dieciséis y dieciocho años a celebrar matrimonio con autorización de ambos progenitores o representantes legales (artículos 404 y 645 CCCN), y a las personas menores de dieciséis a celebrarlo previa dispensa judicial, en el caso de las uniones convivenciales no existe previsión legal que permita flexibilizar el requisito de la mayoría de edad. El fundamento de esta decisión del legislador obedece a que, al no existir un acto formal de constitución de la unión convivencial –pues la registración es optativa- no es posible generar una instancia de control estatal –en el caso del matrimonio el control lo realiza el oficial público del Registro Civil- que permita asegurar que la configuración de la unión convivencial es acorde al interés superior de los adolescentes.

Sin embargo, encontramos una primera inconsistencia: el sistema de registración civil en nuestro país, es *provincial*. La implementación de la nueva normativa, no ha logrado uniformidad.

De este modo, observamos que la mayoría de las provincias, siguen esta postura que guarda coherencia y lógica: la unión convivencial sólo se configura en presencia de dos personas mayores de edad, no existiendo una norma, como la del artículo 404 CCCN aplicable al matrimonio, que habilite la constitución de una unión antes de que los miembros de la pareja alcancen los dieciocho años.

Pero, por otro lado, ciertos registros civiles, por ejemplo el de la ciudad de Corrientes que, si bien señala que los convivientes deben ser mayores de dieciocho años para proceder a la registración de la unión convivencial, refieren que si son menores de edad y se encuentran comprendidos en la franja etaria entre dieciséis y dieciocho años deben contar con autorización de los padres a través de una nota por escrito con firmas certificadas con escribano público o juez de paz, y si se encuentran en la franja etaria de trece a dieciséis años de edad, se deberá acreditar la dispensa judicial; dicho de otro modo, equiparan analógicamente, habilitando la dispensa, como instrumento para salvar el requisito de la edad.

De este modo, nos encontramos con el desatino y absurdo de que, frente a un requisito establecido por la ley nacional, para todo el territorio de Argentina, en su implementación, -que es provincial, y de cada registro civil-, hay tal desacuerdo, que la misma situación, la mayor edad (18 años), en algunas provincias es impedimento absoluto para constituir una unión convivencial cuando no se posee, y en otras, puede sanearse mediante un procedimiento (dispensa) no previsto expresamente. Esa incongruencia, tiene como consecuencia, una clara violación de diversos principios constitucionales, que tendría solución de acordarse una interpretación única (lógica y coherente) y una aplicación uniforme en todo el territorio nacional.

Un segundo planteo que nos proponemos analizar y criticar en este trabajo, refiere a las diferentes posturas que surgen del cruzamiento entre el requisito de la mayoría de edad (artículo 510 inciso a) y el plazo mínimo de dos años de convivencia (artículo 510 inciso e). La hipótesis que nos planteamos refiere al caso de que uno o ambos convivientes, sean menores de edad en el tiempo que debe computarse para cumplir con el plazo mínimo de convivencia requerido para configurar la unión convivencial. Es decir, si el requisito de mayoría de edad debe ser cumplido desde el inicio de la convivencia o si su completitud es requerida al momento de ejercer algunos de los derechos reconocidos por el ordenamiento o al momento de la registración, en caso de que los convivientes opten por esta formalidad.

La mayoría de la doctrina, -y la práctica aceptada en nuestra provincia por los registros civiles-, suscribe la postura de que, aunque en las uniones convivenciales no se prevén excepciones al requisito de edad mínima en resguardo y protección de las personas menores de edad, nada obsta a que los años de convivencia anteriores

a la mayoría de edad se computen como cumplimiento del requisito del inciso e) del artículo 510 CCCN.

La exigencia de la mayoría de edad de los convivientes se vincula con la existencia de la madurez psíquica y afectiva exigible y necesaria para la consolidación de una convivencia estable. La norma tiene como finalidad, la presencia de aptitud o habilidad, determinada por la edad de los convivientes, o miembros de la pareja estable, que se engasta en el ejercicio de su autonomía personal.

Siguiendo la línea de pensamiento que le dio fundamento a la norma, creemos que, reconocer y validar y alcanzar con efectos jurídicos un tiempo de convivencia que se materializó cuando uno -o ambos- convivientes tenían 16 años o menos, es por lo menos, contradictorio.

Por un lado, dejamos establecido que concordamos con el plexo normativo que cambió sustancialmente e instaló un nuevo paradigma en relación a los niños, niñas y adolescentes, -que configuró un reconocimiento y consagración en la ley civil de todos los principios y derechos consagrados desde hace mucho tiempo por el Derecho Internacional en los tratados y convenciones de Derechos Humanos y en nuestra propia Carta Magna-, tales como el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y su consiguiente respeto por su condición de sujeto de derecho; a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; su centro de vida y tantas otras normas que siguen esa dirección.

Por otro, entendemos que la ley los protege para que puedan disfrutar y ejercer en forma plena y permanente todos los derechos reconocidos por las normas nacionales y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Si se da por válida una unión convivencial, reconociendo que el tiempo de convivencia mínimo exigido se cumplió durante la menor edad de uno -o ambos- convivientes, entendemos que tal hecho es contradictorio y perjudicial para los menores de edad. Convalidar conductas y otorgar efectos jurídicos a hechos realizados cuando aún no eran plenamente capaces, es contrario a lo que establece toda la legislación existente.

Analizado desde la perspectiva de los niños, niñas y adolescentes, mientras lo son, la ley no autoriza que vivan separados de aquel/aquellos adultos a los que la propia ley decide que incumbe su cuidado integral (responsabilidad parental/tutelar). En aquellas situaciones en que se descubre tal situación, se pone en conocimiento a los organismos del Estado encargados de velar por ellos. Y en todos los casos, se decide bajo el cuidado de quien/quienes quedarán. Resulta al menos paradójico, negar validez a ciertos actos en protección de los niños, niñas y adolescentes, e insistir en la cohabitación con sus progenitores y/o representantes legales y cumplida la edad legal mínima validarlos, sólo por no haber sido descubiertos mientras ocurrían.

A estos argumentos, se suma el “matrimonio infantil”, aquel en el cual, al menos, uno de los contrayentes es menor de 18 años de edad, de acuerdo a los Comi-

tés de la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y de la Convención de los Derechos del Niño. Ambos reconocen que el matrimonio y las uniones infantiles afectan más a las niñas según las cifras a nivel global.

Como señala Jara (2022):

El matrimonio infantil es considerado una forma de violencia de género contra las niñas y una forma de matrimonio forzado. Los Comités advierten que se han casado niñas sin su consentimiento pleno, libre e informado, por ser demasiado jóvenes para encontrarse física y psicológicamente preparadas para la vida adulta y/o para tomar decisiones conscientes e informadas.

El matrimonio infantil, al igual que las uniones de hecho o tempranas, tienen múltiples consecuencias sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, expresa Jara (2022):

Afectan su derecho a la educación –primaria, secundaria y superior–, a la salud, a los derechos sexuales y reproductivos, a vivir una vida libre de violencia, a la igualdad de género y a un trato no discriminatorio, a la libertad de expresar sus opiniones, a limitar su capacidad de decisión y autonomía económica, entre otros muchos derechos vulnerados.

Nuestro país no es ajeno a esa realidad, a pesar de que se insiste en que no son frecuentes, no hay estadísticas al respecto. Los casos más graves, no se registran ante las autoridades civiles porque muchos de ellos están prohibidos o no serían dispensados, por lo que nos resulta inconveniente su convalidación legal cuando arriban a la mayor edad. En este supuesto analizado, se da también que su interpretación e implementación depende de la decisión de cada provincia, ya que son los registros civiles quienes tienen a cargo la registración (si se opta por la misma), por lo que se podría dar diversa solución, dependiendo de la jurisdicción a cargo.

Consideramos, que siendo temas que aún no se aplican unánimemente en el territorio de la Nación, es un buen motivo para volver a estudiar, analizar, discutir y finalmente, aplicar la ley no sólo uniformemente, sino también teniendo como objetivo el efectivo cumplimiento de los altos ideales que propone unánimemente la legislación en relación a niños, niñas y adolescentes.

REFERENCIAS

- Dreyzin de Klor, A. (2017). *El derecho internacional privado actual*, Tomo II. Ed. Zavallía.
- Gaudemet-Tallon, H. (1991). La désunion du couple en droit international privé. *Cursos completos de la Academia de Derecho Internacional de La Haya*, (Volumen 226).
- Jara, Fernanda (2022) “Si, ¿quiero?”, la campaña que visibiliza el matrimonio infantil en Argentina como otra forma de violencia. *Infobae*. Recuperado de <https://www.infobae.com/sociedad/2022/04/09/si-quiero-la-campana-que-visibiliza-el-matrimonio-infantil-en-argentina-como-otra-forma-de-violencia/>

LEGISLACIÓN Y DOCTRINA

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969
- Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, O.N.U., 1979)
 - Convención Internacional de los Derechos del Niño, (O.N.U., 1989).
 - Código Civil y Comercial de la Nación Argentina
 - Ley N° 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.
 - Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres;
 - Ley N° 10.668 Procesal de Familia;
 - “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, Aída Kemelmajer de Carlucci, Revista Jurídica La Ley del 8 de octubre de 2014.-
 - Código Civil y Comercial explicado - Doctrina - Jurisprudencia- Derecho de Familia - Tomo I - Artículos 401 a 593 - Ricardo Luis Lorenzetti - Director General - Marisa Herrera - Directora.
 - Tratado de Derecho de Familia -Según el Código Civil y Comercial de 2014 - Tomo II - Arts. 509 a 593 - Aída Kemelmajer de Carlucci - Marisa Herrera - Nora Lloveras - Directoras