



DERECHO DE FAMILIA Y CORONAVIRUS - I



DOCTRINA

Familia y coronavirus

10 claves para comprender su relación jurídica

Graciela Medina 2

Alimentos y COVID-19: Soluciones para ahora y para después

Úrsula C. Basset 3

Intimidad y privacidad en tiempos de coronavirus (y en los que vendrán después)

Lucas Bellotti San Martín 7

Sobre la exigibilidad de los derechos de niñas, niños y adolescentes ante la emergencia sanitaria ocasionada por el coronavirus

Paula N. Bermejo 9

El derecho en época de pandemia
COVID-19, familia y solidaridad jurídica

Marcos M. Córdoba 15

La protección de la vivienda frente al aislamiento social, preventivo y obligatorio

María Magdalena Galli Fiant 16

El coronavirus y el derecho a la salud

Ignacio González Magaña 18

El COVID-19, la bioética y los derechos humanos: principios y cuestiones en juego

Jorge N. Lafferriere 21

Familia y coronavirus

10 CLAVES PARA COMPRENDER SU RELACIÓN JURÍDICA

Graciela Medina(*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. La violencia de género y la violencia doméstica. El empeoramiento de la situación de la mujer.— III. El régimen de comunicación y los planes de parentalidad.— IV. La vivienda familiar.— V. Los alimentos.— VI. El acceso a la justicia y los procesos de familia.— VII. El matrimonio. Matrimonio a distancia. Matrimonio *in articulo mortis*. La posibilidad de celebrar convenciones y el cambio de régimen patrimonial matrimonial.— VIII. La compensación económica.— IX. El deber de asistencia.— X. Los vulnerables adultos mayores y personas con discapacidad.

I. Introducción

En la historia de la humanidad siempre han existido pestes que han devastado la población e impactado en la economía, así como obligado a la familia a extremar su solidaridad frente a ellas cuidando a sus enfermos y colaborando con el esfuerzo común en la salida de la crisis (1).

Cada una de estas situaciones horribles han tenido características diferentes según las épocas en las que se han desarrollado; la actual pandemia (2) del coronavirus se produce en un mundo que se caracteriza por su hiperconectividad, física y cibernética.

La globalización de la circulación de las personas ha sido catastrófica para la difusión del virus mientras que la socialización de la información es beneficiosa para el conocimiento epidemiológico y de las reglas legales que contribuyen favorablemente a minimizar las consecuencias, el avance y los riesgos.

Al respecto tenemos que comenzar afirmando que el impacto para el derecho no viene dado por el virus COVID-19 sino por el amplio número de reglamentaciones, dictadas por las autoridades nacionales, provinciales y hasta municipales, para tratar de evitar su propagación y para minimizar sus consecuencias económicas. Su cantidad imposibilita el conocimiento de la totalidad de ellas. Piénsese que el 29 de marzo del 2020 el Colegio de Abogados de la Capital Federal dio a conocer un informe de las normas relativas al coronavirus y este tenía 600 páginas.

De todas las disposiciones dictadas en la emergencia la que más afecta es el dec. DNU 297/2020 de “Aislamiento social, preventivo y obligatorio” del 19 de marzo del 2020, que impide la circulación de las personas en razón de la emergencia sanitaria causada por el coronavirus.

Estas disposiciones de “emergencia” afectan y afectarán a la familia y al derecho de familia en el corto, mediano y largo plazo.

El propósito de estas líneas es mostrar diez ámbitos del derecho de familia que sufren alteraciones tanto en lo inmediato como en lo futuro, por efecto de las reglamentaciones que limitan los derechos y li-

bertades individuales; luego los diferentes artículos profundizarán los aspectos enunciados. A saber.

II. La violencia de género y la violencia doméstica. El empeoramiento de la situación de la mujer

La situación de aislamiento, sumada al confinamiento, con más el agregado de la severa crisis económica que vive el país —que afecta en mayor medida a las clases sociales de menores ingresos económicos— contribuye al crecimiento de la violencia doméstica y a la violencia de género, a la vez que favorece el empeoramiento de la situación de la mujer por el crecimiento de las situaciones de cuidado.

Ello sumado a la dificultad de circulación y al limitado acceso a la justicia por la feria judicial, hace peligrar la vida y la integridad de las mujeres, los niños, los discapacitados, los ancianos y los más vulnerables.

III. El régimen de comunicación y los planes de parentalidad

El “aislamiento social obligatorio” dificulta el cumplimiento de los regímenes de comunicación de los niños y niñas de progenitores que viven separados.

Los planes de comunicación “paterno-materno-filial” definitivamente no se pueden cumplir, ni con la normalidad en que fueron pactados, ni con la regularidad que fueron sentenciados por normas de orden público que limitan el desplazamiento de los ciudadanos con el fin de proteger la salud general. Ello obliga a repensar soluciones que permitan proteger el interés de los grupos familiares afectados, respetando las disposiciones generales, no afectando la salud pública y salvaguardando el derecho humano de comunicación, esencial en épocas donde la solidez de las relaciones familiares es trascendente para el fortalecimiento del individuo, brutalmente golpeado por una situación sanitaria inimaginada; y una vez conocida, inevitable.

IV. La vivienda familiar

La vivienda familiar, necesaria para el desarrollo individual y familiar que cuenta con una gran protección constitucional, convencional y de derecho positivo, ve tambalearse sus bases por la crisis económica,

agravada por la imposibilidad de trabajar, comerciar y circular, que golpea con rudeza a profesionales y trabajadores independientes de la más diversa índole.

Todos aquellos que paguen un canon por la adquisición del inmueble-habitación, o por su uso y goce, se encuentran ante la dificultad temporaria para solventarlo. Ella ha tratado de ser paliada por dos decretos del Poder Ejecutivo, el 319/2020 y el 320/2020 (3), que buscan la suspensión de los aumentos de alquileres, mutuos hipotecarios, y la prórroga de los plazos, como así también la suspensión de los intereses y los desalojos.

Estas normas, por un lado, tratan la solución solo en el corto plazo; y por otra parte no contemplan los supuestos en los cuales la vivienda ha sido otorgada a uno de los cónyuges en virtud de un convenio regulador (art. 439 del Cód. Civ. y Com.) y donde el otro cónyuge tiene derecho a una renta compensatoria por el uso del inmueble (art. 444 del Cód. Civ. y Com.); ni los supuestos en que uno de los herederos hace uso de la cosa común, debiendo pagar un canon a los restantes coherederos, y que también se ve comprometida por las consecuencias de la emergencia sanitaria.

V. Los alimentos

El régimen de los alimentos se ve afectado en el corto, largo y mediano plazo. Por una parte, la restricción al acceso a la justicia complica la definición, petición, establecimiento y ejecución de los alimentos fijados judicialmente. Y en esto una vez más las TIC cumplirán un rol esencial para paliar los inconvenientes.

Por otra parte, la disminución de ingresos generados por la imposibilidad de trabajar establecida obligatoriamente, con más la recesión general, va a producir una disminución de los ingresos de los alimentantes, que lógicamente influirá en el estándar de vida de los alimentados.

A largo plazo se debe repensar el régimen de reclamo y ejecución de los alimentos para lograr eficacia en un país cuyas leyes de emergencia se suceden una tras otra, sin que se advierta que la emergencia alimentaria exige más que ayudas asistenciales, como puede ser la Asignación Universal por Hijo.

VI. El acceso a la justicia y los procesos de familia

Los procesos de familia se caracterizan por su inmediatez, celeridad, y acceso ilimitado al expediente.

Ninguno de estos principios se cumple acabadamente en una feria judicial de plazo indefinido; y es acá donde las políticas públicas de los Poderes Judiciales han de propugnar las TIC y la buena fe procesal, como paradigma que alivie la situación de crisis y limite las barreras que imponen las restricciones

VII. El matrimonio. Matrimonio a distancia. Matrimonio *in articulo mortis*. La posibilidad de celebrar convenciones y el cambio de régimen patrimonial matrimonial

Los matrimonios no se pueden celebrar ni festejar como las familias argentinas acostumbran; y atento al número de muertes que se producen y a la imposibilidad de desplazamiento, de ingreso y egreso al país, cobran relevancia las disposiciones para el matrimonio a distancia y el matrimonio *in articulo mortis*.

La frustración de las fiestas de bodas por disposiciones sanitarias obligará a revisar los contratos celebrados a la luz de la teoría de la imprevisión, el caso fortuito y la fuerza mayor.

Las convenciones y el cambio de régimen patrimonial se celebran por escritura pública y los escribanos tienen imposibilidad de desplazarse salvo para la realización de testamento. Esta circunstancia atenta contra la libertad de la autonomía de la voluntad en orden a la libertad de elegir el régimen patrimonial matrimonial.

VIII. La compensación económica

Los convenios que planteen compensaciones económicas también serán afectados.

Ellos hoy adquieren otra dimensión, porque el convenio que fija la compensación y los remedios o acciones que en función de él se diseñaron deben repensarse frente a una pandemia como la del coronavirus, ya que el fenotipo del convenio concebido como autosuficiente para reglar de una vez por todas la vida de la relación convencional hoy no alcanza para reflejar acabadamente la esencia del pacto.

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Doctora en Jurisprudencia. Juez de la Cámara Civil y Comercial Federal. Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Comparado. Vicepresidente de la Academia Iberoamericana de Derecho de Familia y de las personas. Profesora Titular de Familia y Sucesiones de la Facultad de Derecho (UBA).

(1) En el siglo XIV una epidemia de peste negra se propagó por Asia Europa y África. Se estimó que Europa perdió por lo menos un tercio de su población, 25 millo-

nes de personas sobre un total de 75 millones. En el siglo XX la gripe española mató a 50 millones de personas y afectó seriamente a 500 millones.

(2) La Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el 11/03/2020 al brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 llegara a 118.554, y el número de muertes a 4.281, afectando hasta ese momento a 110 países.

(3) El Gobierno Nacional ha decidido intervenir los

contratos de alquiler mediante el dec. 320/2020. Muchos fueron los fundamentos de esta medida: la protección constitucional de la vivienda familiar (aunque no solo a ella); la dificultad para gran cantidad de locatarios y locatarias de dar cabal cumplimiento a diversas obligaciones de los contratos celebrados, en particular a las cláusulas que se refieren a la obligación de pago del precio de la locación; la posibilidad de desalojos y la dificultad de buscar viviendas en tiempos de aislamiento. Las medidas establecidas en el dec. 320/2020

no derogan, sino que complementan el Código Civil y Comercial en sus principios y normas relativas a la locación. Ello es fundamental de entender, porque las normas del decreto del Poder Ejecutivo Nacional son limitadas en el tiempo y excepcionales en su alcance, mientras que las disposiciones del ordenamiento de fondo carecen de límites temporales y son generales en su alcance.

IX. El deber de asistencia

El deber de asistencia asume una importancia vital ante el conflicto que el COVID-19 presenta a la familia.

El deber de asistencia surge del matrimonio (4) y de los nexos familiares; y es una consecuencia de la comunidad de vida familiar que exige una continua colaboración tanto en el ámbito personal como en el económico. La causa-fuente del deber de asistencia está en el matrimonio, en las relaciones de parentesco y en las de filiación.

Desde el punto de vista personal genera la obligación de ayudar y auxiliar al otro en las dificultades de la vida; y nunca, como en

momentos de pandemia, este deber se ha puesto más de relevancia. Tan así es que el propio DNU 297/2020 cuando establece las excepciones al aislamiento en el art. 6º, inc. 5º, incluye a las “Personas que deban asistir a otras con discapacidad; familiares que necesiten asistencia; a personas mayores; a niños, a niñas y a adolescentes”.

El contenido del deber de asistencia es amplio; se extiende a la esfera personal y a la patrimonial. Por lo tanto, ha de entenderse que la solidaridad y el socorro que los miembros de la familia se deben brindar abarcan el plano personal como el económico, por lo que comprende todo tipo de apoyo intelectual, espiritual e incluso laboral, así como de auxilio económico, patrimonial, físico o moral.

No es posible realizar una enumeración concreta de los elementos que comprende la asistencia, porque el contenido de este deber varía conforme a las necesidades que tienen las partes y las circunstancias que les toca vivir. Pero resulta indiscutible que la asistencia que se brindan los cónyuges, los padres a los hijos, y los hijos a sus mayores es fundamental para sobrellevar la crisis.

X. Los vulnerables adultos mayores y personas con discapacidad

Frente a los adultos mayores y las personas con discapacidad el derecho de familia debe revalorizar los principios que surgen de las convenciones que los protegen, para lograr en el corto plazo y

de manera imprescindible su acceso a la salud.

Teniendo en cuenta que la vida de los individuos y su protección —en especial el derecho a la salud— constituyen un bien fundamental en sí mismo, a su vez resultan imprescindibles para el ejercicio de la autonomía personal (5) y para la dignidad tanto de las personas mayores como de las que sufren restricciones a su capacidad.

De allí la revalorización del compromiso familiar para la protección de los más vulnerables y de la labor del Poder Judicial para su efectivización.

Cita on line: AR/DOC/1011/2020

{ NOTAS }

(4) El deber de asistencia conyugal está previsto expresamente en el art. 431 del Cód. Civ. y Com. El deber de asistencia filial surge de la responsabilidad parental y se desprende del art. 638 del Cód. Civ. y Com.; y el deber de

asistencia familiar patrimonial se deriva del art. 537 del Cód. Civ. y Com.

(5) El derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales

con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1º arts. 4º y 5º de la Convención Americana sobre Derecho Humanos; e

inc. 1º del art. 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no solo a la salud individual sino también a la salud colectiva.