

# **EL PROCESO DE FAMILIA. PRINCIPIOS QUE LO RIGEN.**

**DRA. ANGELINA FERREYRA DE DE LA RUA**

# **SUMARIO**

**1. EL DERECHO DE FAMILIA. ENFOQUE PROCESAL MODERNO.**

**2. PRINCIPIOS VINCULADOS AL TRAMITE (INMEDIACIÓN, PERSONALIDAD AUTORIDAD E INFORMALIDAD)**

**3. PRINCIPIOS QUE SE DERIVAN DEL DERECHO SUSTANCIAL**

**a. CONCILIACIÓN**

**b. RESERVA (58)**

**c.- VERDAD BIOLÓGICA**

**4. PRINCIPIOS REFERIDOS A LA ACTIVIDAD PROBATORIA (FAVOR PROBATIONEN)**

**5- A MODO DE CIERRE**

## **1.- EL DERECHO DE FAMILIA. ENFOQUE PROCESAL MODERNO**

El derecho de familia tiene como fin regular las relaciones familiares y obtener una solución pacífica a los conflictos en tales relaciones. La actuación de este derecho supone su realización indirecta por intermedio de los organismos jurisdiccionales.

Esta distinción, que se corresponde con la clásica entre derecho de fondo y derecho procesal, adquiere significativas particularidades en el derecho de familia

La regla es que las normas sustanciales se encuentran en los Códigos de fondo y corresponden a la legislación del Congreso de la Nación.. Sin embargo el ámbito de la normativa familiar se conforma hoy por reglas de diferente jerarquía, incluidos los Tratados incorporados con rango constitucional, que rige tanto en las relaciones sustantivas de derecho de familia como en los sistemas procesales para el abordaje de los conflictos que se generan. Ello determina una zona de confluencia, en la que es común encontrar normas procesales en la legislación sustantiva<sup>1</sup>, a la par de una amplitud de facultades del órgano jurisdiccional local (como es el de familia) que no es común en las otras ramas (civil, comercial), pues se prioriza la solución del conflicto.

En la actualidad el derecho de familia adquiere gran movilidad por la incidencia de nuevos fenómenos sociales que deben ser captados por el derecho.

Así, el concepto de familia, que inicialmente se limitaba a la nuclear clásica, integrada sólo por padre, madre e hijos, ha cedido el paso a otras formas, como “las uniones de hecho estables de carácter permanente hayan o no tenido descendencia”<sup>2</sup>, las familias ensambladas y más recientemente el “grupo de personas que vivan bajo un mismo techo”<sup>3</sup>.

Por otra parte se manifiesta en el orden social en general y en el ámbito familiar en especial, la violencia como elemento distorsionante de la realidad. Es así que se producen modificaciones tanto en las leyes sustanciales como las procesales que captan el fenómeno e incorporan instituciones que, si bien determinadas por la violencia, operan como pautas

<sup>1</sup> Vale como ejemplo los arts. 231, 232, 233 y 253 del Código civil entre otras y es gráfico a ese efecto las disposiciones del art. 234 que regula íntegramente el procedimiento de separación personal y divorcio por presentación conjunta

<sup>2</sup> Art. 16 inc. 14 de la ley 7676 “En conflictos personales en las uniones de hecho estables, sumariamente acreditadas, aunque no haya habido descendencia, cuando hubiere violencia y no fuere competencia de otros fueros”

<sup>3</sup> Ley 9283 de Violencia Familiar de la Provincia de Córdoba art. 4 año 2006 entre otras.

rectoras aptas para casi todos los casos. Así el concepto amplio de violencia<sup>4</sup> y su prevención o eliminación, aparecen, en suma como un elemento delimitador de las relaciones familiares.

En lo que a la regulación específicamente procesal se refiere, se advierten significativos cambios, aunque prevalecen aún como reglas de procedimiento las clásicas de los Códigos procesales dirigidas al tratamiento de asuntos patrimoniales. Esto determina una gran heterogeneidad legislativa, por encima de la cual se desenvuelven principios rectores que son los que proporcionan elementos orientadores a la hora de dictar o aplicar el derecho.

A esos efectos en el orden internacional y en la labor de la doctrina se sugiere, ante todo, la creación de tribunales especializados a fin de que efectivamente proporcionen una respuesta eficaz a la problemática del ámbito familiar. Sin embargo, aunque la sugerencia es casi unánime en nuestro país, solo ha sido tomada en forma efectiva en las provincias de Córdoba y de Buenos Aires<sup>5</sup>, aunque existen cantidad de propuestas con estado parlamentario pero aún sin sanción.<sup>6</sup>

Los tribunales familiares cumplen una función jurisdiccional diferente. Se rigen por normas de organización y procedimiento especiales que regulan las vías atendiendo a la naturaleza de la cuestión y proveyendo además al cumplimiento de una función docente que le es inherente y no escapa a la propiamente jurisdiccional sino que la complementa<sup>7</sup>. Así, esta función atípica será altamente beneficiosa para los cónyuges, la familia y también para la sociedad. La misión de los jueces de familia ha de ser pacificar el enfrentamiento, clarificar las posiciones de las partes y ordenar conductas a partir de la fijación de ciertos puntos.

La legislación debe ser adecuada para el mejor cumplimiento de sus fines y a ese efecto poner atención en el respeto de sus caracteres específicos. Para que existan tribunales especializados, es imperativo preservar la exclusividad de su competencia, la extrapatrimonialidad y a la especial idoneidad de los operadores.

La exclusividad alude a la competencia material y sólo deben entender en asuntos personales derivados de las relaciones familiares y

<sup>4</sup> Ley 9283 de Córdoba similar a las dictadas en todas las provincias y la 24417 del orden nacional que reconocen tanto a la violencia física, la psicológica, la económica y la sexual.

<sup>5</sup> Por ejemplo en la Provincia de Buenos Aires. y en Córdoba. En la primera por la ley N° 11453 incorporada al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. año 1993. En Córdoba por las leyes N° 7675 y 7676 año 1988 de organización y procedimiento de asuntos familiares.

<sup>6</sup> Se proponen además muchos y sucesivos proyectos entre los que se puede mencionar el de Justicia Nacional y otro para CABA (año 2002) con estado parlamentario. Comisión integrada por Jorge Kelmanovich, Angelina Ferreyra de la Rúa y Nelly Minyersky)

<sup>7</sup> Ferreyra de de la Rúa Angelina y Bertoldi de Fourcade María Virginia, *Régimen procesal del Fuero de Familia*, Depalma Buenos Aires 1999

excluirse en la mayor medida aquéllas de puro contenido patrimonial. Sin embargo en forma excepcional deberán resolver aspectos patrimoniales cuando este no pueda escindirse de la relación familiar (vg. alimentos o disolución de la sociedad conyugal o su liquidación). La especialización no surge solo de la exclusividad de la competencia, sino que se requieren aptitudes que no se refieren a los conocimientos propios y específicas que debe exhibir el juez o funcionario de familia sino además demostrar condiciones subjetivas de idoneidad apropiadas a la materia. Es decir que no se limita a un adecuado conocimiento del derecho de familia y sus reglas procesales sino también aptitud a fin de operar este tipo de cuestiones. En el mismo sentido, es importante que los tribunales cuenten con auxilio específicos de cuerpos interdisciplinarios integrados por asistentes sociales, psicólogos, médicos u otros profesionales.

En lo estrictamente procesal se sugiere una organización judicial especial y un procedimiento diferente del civil. Ello así pues en el proceso civil son las partes las que exclusivamente fijan la plataforma fáctica de la cuestión litigiosa y proponen los medios de prueba, en tanto el juez debe limitarse a resolver en base a los hechos propuestos y efectivamente probados. Es propio de esta regulación además el poder dispositivo que tienen actor y demandado para acordar, transar o confesar los hechos o litigios con amplitud y efecto vinculante. Por el contrario en el juicio familiar la naturaleza de los intereses en juego se vinculan fuertemente con el orden público interno del Estado y en consecuencia exceden el sistema dispositivo clásico de partes en conflicto. Por tal motivo tanto el derecho de fondo como las reglas procesales muestran una idiosincrasia propia que aparta el asunto de un esquema estrictamente contencioso, dominado por instancias adversariales, y el trámite se encamina a desactivar la contienda e inducir a las partes para que obtengan soluciones consensuadas para recomponer el orden familiar. Por ello acertadamente se ha expresado que su fin no es el logro de un triunfo personal de uno de los contendientes sino que tiende a proteger las relaciones de familia y evitar situaciones de conflicto<sup>8</sup>. Es decir se propone un distinto modo de litigar que tiende a obtener una solución acordada y que sea la que mas convenga a los intereses del grupo<sup>9</sup>.

Es así que la relación jurídico procesal del juicio familiar es especial, y si bien actor y demandado aportan la plataforma fáctica inicial en sus postulaciones, y les cabe la iniciativa probatoria, esta última actividad es compartida con el juez al que se le reconocen poderes autónomos de investigación. En este sentido, el juez de familia es un verdadero Director con amplios poderes de impulso y de prueba. Estos caracteres inciden en otros aspectos: se flexibiliza la regla de la congruencia, se desdibuja la categoría de carga procesal y pierde relevancia el instituto de la negligencia

---

<sup>8</sup> Maghetti Carlos M. *El Proceso de Familia de la ley 11.453 de la Pcia de Bs.As* , JA 1997 IV 1133

<sup>9</sup> Ferreyra de de la Rúa Angelina y Bertoldi de Fourcade María Virginia, *Régimen..cit.*, pág. 15.

procesal. Por último debe destacarse que los medios probatorios tienen mérito diferente que en otros ámbitos procesales. La confesión de los hechos carece de la eficacia convictiva que se le reconoce en otros ámbitos y se robustecen otros medios probatorios, cobrando relevancia trascendente la prueba de indicios y se da mayor amplitud a la testimonial.<sup>10</sup>

El derecho sustancial aplicable y las reglas procesales tienen íntima vinculación ya que es claro que uno está al servicio del otro y entre sí se complementan.

Los conceptos generales o particulares se reflejan en la actividad legislativa y se integran por la aplicación de principios propios del derecho de familia que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal específico. Sin embargo, en la mayoría de las jurisdicciones los conflictos de familia han sido y son aún actualmente tramitados con las pautas de los códigos procesales para la materia civil. Pero los requerimientos de la materia imponen en la aplicación de la ley positiva clásica una optimización a la luz de los principios específicos y propios del trámite familiar. Aunque lo óptimo es la creación de fueros específicos, su inexistencia no es óbice para que los asuntos sean tratados por los mismos jueces con competencia en asuntos civiles y pautas procedimentales de carácter dispositivo, pero respetando aquellos principios..

Pueden los jueces entonces, para posibilitar la aplicación de esas leyes adjetivas, utilizar instrumentos clásicos especialmente útiles al trámite familiar. Así imponer al trámite el uso frecuente de la común facultad reconocida a los jueces “para proponer de oficio o instancia de partes, audiencias para aclarar puntos dudosos o procurar avenimientos o intentar conciliación total o parcial del conflicto..... proponiendo además fórmulas a fin de simplificar o disminuir la cuestión litigiosa<sup>11</sup>. Es decir se puede utilizar las instituciones de los códigos adjetivos civiles y tener en cuenta los principios generales propios del proceso familiar. Sólo así podrá lograrse un tratamiento adecuado de la cuestión litigiosa.

Los principios generales derivan las más de las veces de normas internacionales concretadas en garantías constitucionales<sup>12</sup>. Admitida la

<sup>10</sup> Es por estos motivos que Kielmanovich señala que la relación procesal en el ámbito familia se torna fuertemente anómala (*Procesos de Familia* Ed. Abeledo Perrot Bs. As. 1998 pag. 15 y ss).

<sup>11</sup> Ver arts. 34 y 36 del Código de Procesal de la Nación, repetidas en casi todos los códigos procesales: vg en Córdoba art., 58. En la ley de los fueros especiales ley 7676, art. 40 y ley 11453 incorporada al CPC de la Prov.de Buenos Aires, año 1993.

<sup>12</sup>

A título de ejemplo, v. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos*, 1966: Art. 14, 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por

garantía constitucional el legislador no puede optar entre la afirmación positiva del principio general o su negación, tal como sucede con referencia a los tipos (o sistemas) procesales que generalmente se presentan apareados disyuntivamente, pues a diferencia de éstos que son neutros a toda consideración axiológica, los principios generales están fuertemente determinados por un criterio valorativo.

Otras veces, se trata de principios que derivan de la relación lógica o funcional con los principios fundantes, o de los aportes de la doctrina y del derecho comparado. Las tendencias del moderno derecho procesal tienen, en este aspecto, una fuerte incidencia.

El desideratum es que el dictado del derecho positivo debe adecuarse entonces a esos principios que son los que prodigan al legislador o al juez los parámetros según las que serán, interpretadas o integradas. Ello no obstante, también los principios entonces operan en el marco de un sistema adversarial clásico, como directivas o líneas matrices dentro de las cuales ha de desarrollarse la actividad procesal.

A los fines de esta propuesta se abordará el tema de los principios propios del ámbito familiar desde ángulos diferentes: en primer término, los que inciden o determinan el trámite del juicio de familia (Inmediación, Personalidad, Autoridad e Informalidad); en segundo lugar, los que derivan de normas sustantivas, tales como tratados internacionales y legislación de fondo (Conciliación y Reserva). Por último los que refieren a la actividad probatoria (favor probationem, solidaridad o cooperación y de verdad), tratados separadamente de las reglas procedimentales por su directa

---

circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. *Convención contra la Discriminación de la Mujer*, 1979: Artículo 161. Los Estados Partes adoptarán 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, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: a) El mismo derecho para contraer matrimonio; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento; c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación; h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

vinculación con la solución del conflicto sustantivo y los poderes jurisdiccionales específicos del tribunal de familia.



## 2. PRINCIPIOS VINCULADOS AL TRAMITE: INMEDIACIÓN, PERSONALIDAD, AUTORIDAD E INFORMALIDAD

Como se ha expresado la relación jurídico procesal familiar muestra particularidades y requiere de un tratamiento especial. Las normas del derecho de familia son de derecho privado pero de orden público, pues está comprometido el interés familiar.

En este sentido, por tratarse en las relaciones familiares de un interés prioritario de las personas, que hace a su identidad y a su vida privada, se tiende a que los involucrados en el conflicto –más allá de la asistencia profesional o técnica- comprendan en su verdadera dimensión y efectos el conflicto en el que están inmersos y que el juzgador debe resolver, de modo tal que las decisiones conciliatorias aparezcan de forma clara y precisa para las partes.

Por este motivo se proponen el sistema de *oralidad*<sup>13</sup>. En rigor se trata de “procesos por audiencias” cuyo trámite gira en torno a dos actos prevalentes de trámite oral con fuerte presencia del juez, que como consecuencia de sus facultades relativas al impulso procesal de oficio y la posibilidad de ordenar pruebas en forma autónoma analizados infra, 4, actúa como un verdadero director del trámite (*autoridad*). Pero el órgano judicial también acompañará a las partes. En tal sentido les informa sobre sus derechos y la mejor forma de resolver sus conflictos haciéndoles conocer que lo que decidan repercutirá en el núcleo familiar. Las audiencias se realizan con la presencia del juez y vigencia de la *inmediación*, como contacto directo entre el juez, partes y órganos de prueba, que se complementa con el principio de *personalidad* de las partes. Esta pauta indica que actor y demandado deben concurrir por sí a las audiencias orales y no les está permitido por regla ser suplidas por apoderados.

Por otra parte, el funcionario de familia actúa con pautas de *informalidad*. Su lenguaje debe ser claro, preciso, natural y sin tecnicismo. El tratamiento de las cuestiones será estrictamente coloquial o dialogada, suprimiéndose fórmulas legales de uso tradicional, que sólo atemorizan al lego que no entiende la jerga legal y se inhibe a la hora en que deben estar atentos para colaborar con el proceso que deberá redundar en beneficio de las relaciones familiares.

Las pautas de simplificación procedimental, en lo que les atañe, también deben ser adoptada por los integrantes de los *equipos técnicos* que colaboran con el tribunal.

---

<sup>13</sup> En la ley 7676 de Córdoba el trámite de juicio común se establece como juicio oral de instancia única. Según la ley 111453 de la Pcia de Buenos Aires se establece trámite oral de doble instancia

Estas modalidades tienden a garantizar los fines propios del juicio familiar, esto es destrabar el conflicto o en su caso señalar la forma en que deberá conducirse en el trámite. En los códigos clásicos, pueden viabilizarse relativamente en las audiencias conciliatorias que dichos códigos prevén<sup>14</sup>. Esta debe ser una solución transitoria, hasta tanto se organice la justicia de familia y se la dote de procedimiento propio.

---

<sup>14</sup> V. supra, nota 12 y texto a que corresponde.

### **3. PRINCIPIOS CONFLUYENTES CON EL DERECHO SUSTANCIAL**

El derecho de familia da un perfil diferente al derecho procesal y ha sido objeto de grandes cambios derivados de la especificidad que la ley sustancial le otorga, y sus repercusiones procesales para proveer vías de actuación, atento que los jueces de familia tienen como fin primigenio destrabar el conflicto familiar. Más aún, esta especificidad y su necesaria vinculación con la realización práctica ha determinado, como se ha visto, que existan reglas procesales en el derecho sustancial (así, Código Civil, arts. 232, 236, 253, etc.) y a su vez el derecho sustancial otorga un amplio margen discrecional al juez de familia para resolver el conflicto.

Es por ello que existe una categoría de principios vigentes en el derecho de familia, tanto de forma como de fondo, que se desenvuelven en un marco resguardador de un ámbito familiar en el que se procura conjugar los distintos roles en un marco de vida conjunta, guardando y resguardando la reserva propia de tales relaciones. Estos principios, que son los de conciliación y de reserva, son herramientas esenciales del moderno derecho procesal de familia, y van más allá del resguardo de la privacidad, pues contribuyen, especialmente el primero, a desactivar el conflicto y por ende la violencia real o potencial, así como informar a las partes de su verdadero rol en el ámbito familiar. Esta función docente es esencial, a su vez, para lograr acuerdos totales o parciales en el conflicto.

#### **3.a.- Conciliación**

La conciliación es un instituto siempre incluido en las leyes adjetivas pero escasamente utilizado en el marco de un modelo adversarial. Sin embargo, ya antiguas instituciones de derecho procesal procuraban, en resguardo de la reserva familiar, evitar el litigio conflictivo, como es el caso de la regla que impone el juicio arbitral en conflictos entre determinados familiares (padres, hermanos, etc.)<sup>15</sup>. Sin embargo, la regla conciliatoria clásica del viejo proceso es la facultad del juez de utilizarla como un medio relevante a la hora de zanjar diferencias y proponer soluciones entre los justiciables. Así se manifiesta como la facultad que tienen los jueces para citar a las partes a una audiencia a fin de lograr avenimiento o transacciones,<sup>16</sup> y a ello se reduce, como hemos visto, la herramienta primordial de un juez a cargo de un proceso adversarial clásico en el que se sustancia cuestiones de familia.

---

<sup>15</sup> Código Procesal de la Nación arts 736 y Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba arts 601 ysgts.

<sup>16</sup> Conf., por todos, arts. 36, incs. 2 y 3 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 58 Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba y art. 40 de la Ley 7676 de Organización del Fuero de Familia año 1988

No es igual el panorama de la moderna legislación procesal de familia. Su fin es dar una pronta respuesta al conflicto y evitar los efectos devastadores que genera en todo el grupo conviviente y que puede transformarse en violencia material o moral.

La conciliación es un estado alternativo de resolución de conflictos y como tal un instrumento idóneo para desactivarlo, promover la pacificación de la contienda y procurar la solución del litigio patrimoniales y familiares.

Puede afirmarse que es un instituto especialmente funcional al conflicto familiar, ámbito en el que opera desde diferentes ángulos: proponiendo pautas de acercamiento entre las partes y en tal sentido tiende a lograr que sean los propios contendientes quienes elijan los caminos más adecuados para la solución de sus problemas.

Adviértase que la concepción conciliatoria ocupa un lugar significativo en el propio derecho sustancial. Así, el divorcio por mutuo acuerdo supone una instancia conciliatoria en la que el juez de familia no es ajeno, en las audiencias respectivas. También se informa del espíritu conciliatorio la moderna concepción de la patria potestad compartida, que supone una permanente conciliación de ambos progenitores en interés de sus hijos menores.

Por otra parte, y desde un punto de vista social, la conciliación, con intervención del tribunal de familia, permite asistencia del Estado a una población de escasos recursos y poca conciencia de sus derechos en el ámbito familiar. Es por ello que aunque su fin específico es pacificar y recomponer provisoriamente la litis, en ella se cumple una esencial función docente. Ello es así pues en este momento el operador judicial procura además informar a las partes sobre cuales son sus derechos y obligaciones y sobre la mejor forma para ordenar su vida familiar, y en su caso cuales son las vías procesales más adecuadas y menos traumáticas para la solución de la causa.

La función conciliatoria se dirige a lograr dos propósitos prevalentes: la de intentar la pacificación familiar, desarticulando la carga de agresión con la que generalmente llegan los involucrados al tribunal y lograr desmontar el conflicto por la vía de concesiones mutuas.

Para ello, como se dijo, se cumple una tarea docente al explicar y clarificar a los involucrados acerca de sus derechos y obligaciones. Este aspecto cobra relevancia especialmente cuando el problema se suscita entre personas de escaso nivel cultural y económico; casos en que existe un genuino desconocimiento de los derechos y obligaciones propias de sus calidades familiares y que se les explicitan; ello es así y cuando son adecuadamente informados e invitados a ejercer sus roles por regla toman

los consejos y aprehenden<sup>17</sup> las hacen propias y se disponen a exigir el cumplimiento de sus derechos y cumplir sus obligaciones.

También puede sugerirse en esta instancia nuevas formas de relacionarse advirtiendo por ejemplo que si bien las partes al divorciarse dejarán de ser marido y mujer, deberán aprender a dialogar en calidad de padre o madre.

La conciliación, en el moderno proceso de familia, se impone como principio esto es un poder deber que debe ejercer el juez u otros funcionarios judiciales, con insistencia a lo largo de todo el trámite.

La conciliación actúa también como una herramienta polifuncional o plurivalente. Puede operar tanto respecto de la cuestión de fondo o sobre los accesorios o conexas, achicando el marco del litigio.

Inicialmente se impone como un instituto preventivo en una etapa prejurisdiccional o intraprocesal a fin de que un asesor o un consejero especializado la actúe antes de la traba de la litis a fin de obtener su pacificación temprana antes de que se agudice y dañe profundamente al grupo. Su trámite es esencialmente informal ya que se realiza en forma coloquial y dialogada con un lenguaje llano y sencillo entre el funcionario interviniente y las partes.

Cabe señalar que no obstante no todas las materias son susceptibles de ser conciliadas o acordadas pero aún en estos casos su ejercicio es eficaz pues aunque resulte indisponible la cuestión fondal puede acordarse cuestiones conexas.

La tarea conciliatoria puede cumplirse pacificando todo el conflicto o sólo una parte de éste. Si se trata de acciones de separación personal, o divorcio vincular por ejemplo la cuestión de fondo sólo puede ser resuelta por el juez. Pero en estos casos puede ser eficiente a la hora de ordenar cuestiones conexas como la guarda o tenencia, régimen de contacto y alimentos.

En síntesis aunque no todas las materias sean susceptibles de conciliación puede abordarse el tratamiento de cuestiones conexas o periféricas que achicará el marco de la litis.

En los fueros especializados<sup>18</sup> la actividad conciliadora se incluye en todas las instancias del procedimiento. Así además de función prevaleciente

<sup>17</sup> Según la Real Academia Española significa coger, asir, prender a una persona, o bien alguna cosa, especialmente si es de contrabando. Llegar a conocer. Diccionario de la Real Academia Española –Ed. Espasa-Calpe SA, 1970, 106

<sup>18</sup> Ley de Organización y Procedimiento del Fuero de Familia de Córdoba N° 7675 y 7676 año 1988. Ley 11453 del Fuero de Familia de la Pcia de Bs. As. año 1993

de la etapa prejurisdiccional o intraprocesal se impone como actividad inomitible en los sucesivos trámites que se cumplen hasta la conclusión del juicio. Es el primer acto de la audiencia de traba de la litis que se realiza ante el juez de primera instancia y también puede serlo de la audiencia de vista de causa ante la Cámara de Familia. Es decir se reitera en el trámite, y, además se autoriza como poder deber del juez autónomo para operarla en cualquier momento con la fórmula clásica de los códigos procesales cuando establecen que en “en cualquier estado de la causa podrá el Tribunal convocar de oficio, audiencia de conciliación, tantas veces como lo estime conveniente”<sup>19</sup>.

La conciliación puede también operar sobre la cuestión de fondo o con referencia solamente a lo procesal. Es decir es útil a la hora de elegir las vías procesales pues se indica al justiciable la posibilidad de intentar caminos mas económicos y menos traumáticos. Por ejemplo en el caso de solicitud de una etapa prejurisdiccional para iniciar un divorcio contencioso el funcionario actuante podrá sugerir la utilización del trámite de divorcio por presentación conjunta que importa una vía más sencilla y menos traumática; se les explica los beneficios de optar por el trámite previsto en el art. 236 del CC o de la causal objetiva de divorcio vincular cuando existe separación de hecho sin voluntad de unirse durante el lapso establecido en la ley (art. 204, 214 inc 2 y 232 CC )

Se evitará de esta manera que el conflicto se agudice o amplíe al involucrar a otros integrantes del grupo familiar o a amigos o vecinos que serán los únicos que pueden suministrar prueba cuando se trata de asuntos tan privados.

La trascendencia en esta elección es evidente ya que reconducirá la cuestión para que sea tratada de una forma más aséptica y se evita la posibilidad de dejar huellas imborrables en la relación futura.

Por último es útil también en casos de anomia crónica cuando el conflicto se ha extendido en el tiempo y ha producido el desgaste propio de reiterados incumplimientos. Estas formas patológicas son revisables con la colaboración de psicólogos integrantes de los equipos técnicos, con buenos resultados.

### **3.b. Reserva**

---

<sup>19</sup> Art. 40 de la ley 7676 concordantes con el art. 58 CPC y art.34 y 36 CPN

La materia familiar, como ninguna otra, se relaciona con la intimidad de las personas. La tutela de este derecho ha sido caracterizada de distintas maneras, pero en todos los casos, se destaca la necesidad de proteger aspectos esenciales que hacen a la vida privada; es decir la parte de la vida del individuo que éste quiere preservar para sí o para los suyos, sustrayéndola del conocimiento público. En última instancia, es el reflejo de un sistema democrático que parte como concepto central de la persona humana y de su derecho ineludible para formar su propio proyecto de vida.

No hay discusión respecto a la naturaleza privada de las relaciones familiares y dicha intimidad familiar encuentra protección especial en convenios internacionales. Así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) dispone que *“la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes..”* (art. 14).

Es fácil advertir, pues, que los asuntos que se ventilan en los tribunales de familia, involucran a la intimidad de las personas y deben gozar de la protección de este derecho. En efecto en este ámbito es donde las personas van a discutir o a exponer sus problemas privados, por lo que es aquí donde la protección a este derecho de la personalidad se debe extremar.

Ante los tribunales, las personas desnudan su reserva espiritual, manifiestan sus sentimientos, expresan sus afectos y desafectos y muestran sus pasiones positivas y negativas. Para poder responder a la confianza de los justiciables, debe garantizarse que estos aspectos íntimos no traspasen las puertas de los tribunales y estén vedados al conocimiento de terceros.

El principio de reserva se acoge tanto en el derecho de fondo (así, art. 236 CC) como en las leyes procesales<sup>20</sup>. Ello significa, que en las cuestiones de familia, el conocimiento que los terceros pueden tomar de las resoluciones judiciales tiene características especiales. La publicidad de los actos procesales se restringe para garantizar la vigencia efectiva del principio de intimidad.

Esta obligación pesa, en primer lugar, sobre los miembros de los tribunales de familia (magistrados, funcionarios y auxiliares, cualquiera sea su ubicación jerárquica) e incluye a los letrados en su carácter de auxiliares de la justicia.

En consecuencia las autoridades al expedir copia de las actuaciones judiciales a terceros, deben tomar los adecuados recaudos en orden a prevenir la violación del principio de reserva.

<sup>20</sup> Así lo ha dispuesto el legislador cordobés al establecer claramente el carácter “secreto” “reservado” o “privado” del procedimiento de familia (arts. 20 inc. 1, 39, 48, 52, 56, 57, 62, 78 inc. 2 y 81 ley 7676 y Buenos Aires).

Ello no impide, como se ha dicho, que resguardada la vida privada de litigantes, testigos y otros, se publique la doctrina judicial en medios científicos en forma regular y que la jurisprudencia, eliminando los datos de identificación, sea puesta a disposición de los letrados o publicada en repertorios para información de la comunidad profesional que requiere conocer los pronunciamientos de los tribunales.

En ese orden de ideas y con buen criterio, el tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba dictó, en diciembre de 1993, el acuerdo reglamentario 263 que limitó el acceso directo al protocolo de resoluciones (autos o sentencias) dictadas en el Fuero de Familia, a las partes y a sus patrocinantes o apoderados. En el mismo sentido, el Reglamento para la justicia nacional, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, veda especialmente a los abogados, escribanos, procuradores o periodistas (art. 63 y 64 inc. b), el acceso a expedientes relativos al derecho de familia o cuando se perjudiquen los derechos de los litigantes.

Es importante vincular la relación de este principio con la llamada libertad de prensa. En estos casos, la tutela de la privacidad debe prevalecer sobre el derecho de los terceros a informarse por la prensa; y ello es así aún en el supuesto de personajes cuya vida ha adquirido ribetes públicos. La privacidad no se debe vulnerar, pues “la sola notoriedad de la prensa no le priva de intimidad”. Ante la colisión concreta entre ambos derechos se impone el respeto a la vida privada, pues la libertad de información reconoce límites externos que marcan otras libertades de igual excelencia y jerarquía formal, implícita o explícitamente reconocidas por nuestra Constitución nacional. Por lo tanto, en esta materia la información se puede brindar en tanto y en cuanto se preserve la identidad de los protagonistas, sean o no menores de edad, en cualquier clase de juicio, y siempre que tal publicidad no permita, ni aún indirectamente la identificación de los protagonistas.

Distinta es la situación en la cual la difusión de los hechos de la vida privada, aun judicializados, es realizada por los mismos titulares del derecho, pues éste es relativamente disponible en el orden personalísimo<sup>21</sup>.

Las leyes procesales especiales de familia, como la de Córdoba, regula integralmente la cuestión. En la etapa prejurisdiccional ese principio halla su expresión más acabada; todo lo que se ventile ante el asesor debe ser guardado celosamente por éste y no ha de servir para ser utilizado por ninguno de los intervinientes en el proceso jurisdiccional. Este tiene carácter secreto. En efecto, el asesor de familia que intervino en el trámite se

<sup>21</sup> No se debe, al contrario, pensar que corresponde igual facultad a los padres sobre la intimidad de sus hijos menores; en tal supuesto, no les corresponde renunciar, total o parcialmente, a los derechos de éstos. Tampoco si la difusión afecta a otros miembros familiares.



debe abstener de actuar en el juicio posterior que eventualmente se inicie y no podrá declarar sobre lo que sucedió anteriormente<sup>22</sup>. También es riguroso el principio de reserva en la audiencia de traba de la litis. En ella el juez procurará la conciliación de las partes, pero si ésta no se produjera y se resolviera continuar con el juicio nada de lo ocurrido podrá hacerse constar en acta ni los intervinientes podrán ser interrogados acerca de lo expuesto. Ante las cámaras de familia, en oportunidad de la vista de la causa, la reserva se pone en evidencia en forma explícita. Se trata de una audiencia privada y por lo cual queda excluida la posibilidad de que ingresen en ella personas distintas a los miembros del tribunal, las partes y sus letrados patrocinantes, el ministerio público fiscal y el pupilar, si correspondiera, y demás órganos de prueba (testigos, peritos y miembros del Cuerpo Auxiliar Técnico Multidisciplinario)

La sentencia, además, debe ser dictada en audiencia reservada<sup>23</sup>, por lo que dicha resolución no se podrá exhibir a ninguna persona que no acredite su participación en el pleito.

Se ha pretendido sostener que la sentencia incorporada al protocolo pierde su carácter privado en virtud de lo dispuesto por el art. 163 de la Constitución provincial. Ello no es así y por el contrario, el principio de reserva se debe mantener<sup>24</sup>.

En consecuencia, que el principio de reserva debe imperar con todo rigor en este fuero, estén o no comprometidos intereses de menores.

La materia a dilucidar, como se ha dicho refiere fundamentalmente a la intimidad de las personas,. Por ello, cuando la notoriedad en algún caso haya trascendido el ámbito del tribunal, la obligación de custodia de las relaciones privadas, aunque se trate de mayores de edad, se debe tornar aún más estricta, para asegurar la efectividad de su tutela y para que esta no sea simplemente formal<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Sin embargo, estimamos que ciertos elementos pueden ser incorporados a otras etapas con miras a lograr la economía procesal.

<sup>23</sup> Según nuestro criterio, la ley 7676 efectúa una reglamentación legislativa del principio de publicidad consagrado en los arts. 155 y 163 de la Constitución provincial señalada. Es razonable entender que la obligación de leer en público la sentencia que pesaría sobre los tribunales colegiados no se puede entender en forma absoluta. Además, no debe vulnerar la garantía constitucional que tutela la intimidad; tampoco podría contradecir normas del Código Civil (art. 1071 bis), que en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución nacional, debe prevalecer sobre las regulaciones provinciales.

<sup>24</sup> Así lo explicó en su oportunidad el Dr. Ortiz Pellegrini, quien, como miembro informante del proyecto de ley ante la Cámara de Diputados, señaló que el art. 81 LF consagraba una excepción a la norma genérica contenida en el art. 163 de la Constitución provincial por la naturaleza de la cuestión.

<sup>25</sup> Así dar publicidad a una sentencia esperada por los medios masivos de comunicación, que además pretende ocultar la identidad de las partes bajo iniciales cuando éstas son conocidas e identificadas claramente, resulta inútil y contrario a la finalidad perseguida por el legislador.

El control de la labor jurisdiccional no será obstaculizado por la reserva. La fiscalización de la tarea, en cuanto a la preservación de los intereses públicos comprometidos, la realiza el Ministerio Público Fiscal.

Cabe destacar que esta conclusión no obsta el control efectivo que la comunidad o el justiciable deben efectuar sobre la labor de los jueces, que se ve garantizada de diferentes maneras: por la posibilidad de las partes o participantes de interponer recurso y por las tareas de superintendencia. Por otra parte, las normas constitucionales en general acuerdan a cualquier ciudadano la posibilidad de poner en movimiento el mecanismo del jurado de enjuiciamiento para aquellos jueces que trabajen en forma inadecuada o no cumplan acabadamente su función.

En la interpretación de este principio, vale recordar las palabras de Couture: “el principio de publicidad constituye en sí mismo una garantía del individuo respecto de la obra de la jurisdicción; pero la malsana publicidad, el escándalo, la indebida vejación de aquellos que no pueden acudir a los mismos medios porque su propia dignidad se los veda, pueden no sólo invalidar esa garantía, sino también transformarla en un mal mayor. La prudencia debe acudir; en este punto, en auxilio de la justicia”.

### **3.c.-Verdad biológica**

En el marco de las relaciones familiares, si bien se tiende a un concepto amplio (supra, 1), el vínculo parental biológico es un elemento determinante de la relación. La acreditación de ese vínculo, de antiguo, requirió de complejas pruebas; no obstante, los avances científicos permiten hoy demostrar con certeza, por la vía de la transmisión de caracteres genéticos, esa relación entre dos personas.

Esta posibilidad derivada de los avances científicos enfrenta, sin embargo, la limitación propia de un proceso clásico, adversarial y dispositivo, conforme al cual tal prueba resultaría excluida si no se introdujo en el proceso por las vías regulares de instancia y proposición de las partes. De allí que en caso de haberse omitido tal prueba las partes por las limitaciones propias del ámbito civil, se generaría una resolución esencialmente injusta. .

Es que las pautas del proceso civil de corte dispositivo, la aportación de los hechos el impulso del trámite y la iniciativa probatorias se impone como cargas a las partes y la plataforma fáctica fijada limita la decisión del juez que no puede resolver ni ultra ni extra petita. (congruencia). Por el contrario en ámbito del conflicto de familia prevalece un aspecto inquisitivo

por el que los jueces cuentan con vastos poderes en orden a la dirección del proceso y a la iniciativa probatoria.

En el derecho procesal actual se advierte la necesidad de redefinir el concepto de verdad. El cambio se perfila a partir de resoluciones del más alto Tribunal de nuestro país que propone un nuevo concepto: el de verdad jurídica objetiva que desplaza y reemplaza a los anteriores a partir de 1985<sup>26</sup>. Este es mantenido y ajustado en forma permanente por la doctrina judicial de la Corte hasta la actualidad.

Es así que la “verdad jurídica objetiva” es aceptada uniformemente como concepto válido en todos los ámbitos del derecho procesal; se vincula con la idea de “exceso de rigor formal” y se verbaliza expresando que los jueces no deben renunciar a obtenerla fundándose en motivos estrictamente formales<sup>27</sup>; pero no significa prescindir de las formas procesales sino solamente eludir su patología.

Pero en el derecho de familia actual también se producen cambios específicos y significativos a partir de la restauración democrática. Se trata de reformas legislativas que apuntan a dos ideas prevalentes. En primer lugar facilitar el conocimiento acerca del origen biológico de las personas a la luz de los avances científicos<sup>28</sup>; y admitir el divorcio vincular con una normativa clara.<sup>29</sup>

En el derecho de familia argentino se produce un cambio significativo a partir de las leyes 23511 (Ley de Banco de Datos genéticos de 1997) . 23515 (Ley de matrimonio civil y divorcio vincular de 1987) y 23264 (ley de Patria Potestad compartida equiparación de hijos extramatrimoniales 1987). Estos cuerpos legales modifican los arts. 24, 252, 253, 255, 256, 258, 259 y 262, y se deroga del primitivo 326 y se modifica el alcance del art. 77 .

La normativa argentina así se corresponde con los Tratados internacionales, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño,

---

<sup>26</sup> CSJN Colalillo Domingo c/ España y Río de la Plata año 1957

<sup>27</sup> Bertolino Pedro La verdad Jurídica objetiva Bs.As. Depalma 1990

<sup>28</sup> Ley 23511 Ley de Banco de Datos Genéticos- año 1987

<sup>29</sup> Ley 23515 Ley de divorcio Vincular año 1987

ONU, 1989,<sup>30</sup> o la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada De Personas<sup>31</sup> .

Se impone en la legislación a partir de la ampliación del marco normativo “el principio de verdad biológica.”<sup>32</sup> . Todos estos elementos confluyen a la hora de actuar el derecho de fondo y son incorporados como directivas que toman diversos fallos judiciales.

La ley de Banco de Datos Genéticos dispone en su artículo 4 que si es necesario para determinar la filiación de una persona, su examen genético este será ordenado por el juez de la causa; en la misma norma se asigna valor de indicio contrario al renuente a la negativa a someterse a dichos análisis. Por su parte la ley 23264 introduce cambios de trascendencia en aspectos que refieren a la legitimación, prueba y poderes de los jueces a la hora de determinar la filiación autorizando la posibilidad de ordenar pruebas biológicas de oficio (art. 253). Estas modificaciones no son meras reglas procesales, sino que se vinculan al derecho a la identidad, cuestión acentuada entre nosotros por la terrible realidad de los hijos de desaparecidos sustraídos. Este principio es propio del proceso familiar y procura el logro de la verdad jurídica objetiva con un plus que refiere a la verdad biológica que se concreta por los cambios importantes señalados en la legislación de fondo.

Así por una parte se autoriza al juez para ordenar de oficio pruebas biológicas; por la otra se le asigna valor a la negativa del afectado a someterse a ellas. Esta actitud es considerada inicialmente como indicio contrario al renuente se valoriza por la vigencia de la regla en la tarea de los tribunales. Pero, en el momento actual, se da valor probatorio pleno a la negativa y por otra parte se genera en los tribunales la tendencia de admitir la extracción compulsiva de sangre. Cabe señalar en este aspecto lo resuelto por la Comisión de Jóvenes del XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal arribó a la conclusión de que *“la extracción compulsiva de material genético debe ser receptada legislativamente no sólo en los procesos penales sino también en los civiles de filiación. En estos casos debe prevalecer el interés superior del niño a conocer su identidad*

---

<sup>30</sup> Artículo 7. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida. Artículo 8. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos 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 su identidad.

<sup>31</sup> Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General , **ARTICULO XII** Los Estados Partes se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores.

<sup>32</sup> Ley 23264 Ley de Filiación y Patria Potestad Año 1985

*consagrado constitucionalmente por la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño*”<sup>33</sup>

#### **4. PRINCIPIOS REFERIDOS A LA ACTIVIDAD PROBATORIA (FAVOR PROBATIONEM)**

En la materia probatoria actual se abre camino el principio “favor probaciones”, que procura facilitar la acreditación de hechos que generan dificultad; los denominados hechos difíciles.

El desarrollo inicial lo efectuó Luis Muñoz de Sábate <sup>34</sup>, catedrático español, quien parte de la premisa que cuando la dilucidación de los hechos genera dificultades, previo constatarlas, debe concederse el favor.

El Favor Probaciones opera flexibilizando las reglas clásicas en orden a la admisión y valoración de la prueba e indica al juez que en casos de puntuales dificultades deberá facilitar la admisión de elementos probatorios y también actuará como una pauta de mérito a la hora de darle eficacia.

El F. P. entonces es un principio idóneo para ciertos casos, aunque su aplicación es de carácter restrictivo. A su respecto acertadamente se ha señalado que “no es una fórmula que se pueda precisar con al misma arquitectura que el legislador traza sus normas y que, además, posee una motivación mas psicológica que jurídica; de ahí que todo intento de abstracción o normativación se encuentre de antemano condenado al fracaso”.<sup>35</sup> La cuestión de la “dificiliores probaciones” y consecuentemente el F. P pivotean en torno a aspectos concretos. Su mentor indica que el problema puede provenir de la propia naturaleza de los hechos o de algunas de sus circunstancias periféricas.

En el primer sentido se consideran tales los hechos antijurídicos, ilícitos, algunos económicos y los íntimos. En esta última categoría se incluye “in re ipsa” hechos, como la “impotencia coendi” o el “adulterio” que por sí se tornan difíciles y a sus efectos resultan útiles las denominadas “pruebas leviores” que otorgan a los jueces la potestad tenerlos por acreditado un hecho sin que medie prueba completa y acabada al respecto.

---

<sup>33</sup> Confr. Conclusiones del citado evento en página web: [www.procesal2005.com.ar/](http://www.procesal2005.com.ar/), punto 4) de las arribadas por dicho Comisión Nacional de Jóvenes Procesalistas.

<sup>34</sup> Muñoz de Sabate Luis Tratado de Probática Judicial J. B. Editor Barcelona España 1996

<sup>35</sup> Peyrano Jorge Peculiaridades en materia probatoria Libro Homenaje a Santiago Sentís de Melendo LEP, La Plata, 1996 pag. 100

Se tiene en cuenta prevalentemente la objetiva dificultad y la indispensabilidad en orden a la acreditación. También funciona al distinguir como propios a ciertos medios probatorios: en tal sentido se señala que en asuntos familiares la prueba por excelencia es la indiciaria o testimonial.

En referencia a la testimonial se amplía su marco y por ejemplo se admite al testigo de oídas, es decir aquel que relata lo que escuchó a otro sujeto. Se propone, además eliminar la categoría del testigo excluido (art. 427 CPN). En ese sentido el mensaje es enfático y se propicia que personas vinculadas a las partes y “comprendidas en las generales de la ley respecto de ellas sean admitidas para declarar en calidad de testigos.”<sup>36</sup>

En síntesis se elimina los vericuetos del testigo necesario para, sin eufemismos, establecer que los pariente, amigos íntimos o vecinos pueden y deben ser testigos en juicios de familia.<sup>37</sup>

En tanto también opera la regla cuando se atiende a las circunstancias que los rodean como el tiempo, el carácter u otras circunstancias que relevará el juez según el caso. En el conflicto de familia puede advertirse que los hechos “suceden entre cuatro paredes, sin presencia de testigos o en el mejor de los casos con la sola presencia de parientes, allegados, vecinos o servicio doméstico.

Cabe destacar por último que no solo es propio del procedimiento familiar reanalizar el valor acreditativo de los medios de prueba sino además ampliar o restringir sus límites dadas algunas condiciones. Adviértase que no sólo la prueba de testigo y la indiciaria son de uso frecuente y tratadas desde una óptica especial. Desde otro ángulo la prueba de confesión carece del valor que se le asigna en el ámbito civil y aunque no se la descalifica totalmente, generalmente se le otorgó un valor acreditativo relativo por la indisponibilidad de los hechos de la causa.

Otro elemento útil para el juez de familia será el comportamiento de las partes. Este medio admitido con calidad de indicio en los códigos formales aunque limitados a “la actuación procesal de actor y demandado”<sup>38</sup>. En el asunto familiar es más amplio y se tiene en cuenta el comportamiento de los involucrados en juicio pero atendiendo especialmente a sus roles familiares. Así por ejemplo el juez dará preferencia al otorgar la guarda de los hijos menores, a aquel progenitor que se haya mostrado como más idóneo y por ejemplo haya facilitado el contacto del hijo con el otro padre.

<sup>36</sup> Kilemanovich Jorge Ob cit pag. 24. En los Proyectos Justicia Nacional y para CABA (año 2002). Se elude el límite del testigo excluido. Comisión integrada por Jorge Kielmanovich, Angelina Ferreyra de de la Rúa y Nelly Minyersky

<sup>37</sup> Ferreyra de de la Rúa Angelina, Kielmanovich Jorge y Minyersky Lidia Proyecto de Código procesal de Familia para la Ciudad Autónoma de Bs. As.

<sup>38</sup> Código Procesal de la Nación art. 163

En resumen, en conflictos de familia el juez debe proceder con un criterio amplio y flexible en torno a la admisibilidad, conducencia y valoración de las pruebas, teniendo en consideración la especialidad de la cuestión en tratamiento.

Por otra parte se vincula con la regla de la solidaridad o cooperación que importa una reformulación del clásico de buena fe y lealtad procesal (Moralidad) y es idóneo a la hora de dar valor o de interpretar conductas familiares. Funciona administrando de forma distinta las cargas y deberes de los protagonistas en juicio y habilita a los jueces para extraer argumentos válidos de las actitudes de los contendientes con base a reglas lógicas.

Así es frecuente que se produzca el desplazamiento de la carga de la prueba y que se atribuye el deber al sujeto que se encuentra en mejores condiciones para producirla; tal sucede cuando se requiere elementos indispensables para el emplazamiento biológico de un sujeto. (prueba de ADN)

La solidaridad o cooperación enfatiza de que el trámite debe ser considerado como un esfuerzo común y mancomunado de los involucrados a fin de lograr recomponer la relación familiar. Por tal motivo se vincula con el principio de acompañamiento e implica por ejemplo da valor al grado de cooperación de los cónyuges que se divorcian en orden a “reencauzar el diálogo fructífero, en beneficio de los hijos en una calidad diferente, esto es no ya como cónyuges sino como padre y madre. El juez puede entonces extraer argumentos de prueba de los indicios que genera el comportamiento de los sujetos en sus relaciones familiares.

En su faz operativa funciona otorgando mayor o menor valor a las conductas de las partes en tanto y en cuando ocasionan consecuencias valiosas o disvaliosas.

Significa de alguna manera agiornar las categorías procesales poniendo énfasis en las cargas y deberes en función de la vida cotidiana cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

## 5 MODO DE CIERRE

El trámite de familia actual requiere de una organización adecuada, un procedimiento propio y una particular injerencia del tribunal al tratar el conflicto, y a ese efecto el óptimo tratamiento se hace a través de Fueros especializados y con vigencia de los principios examinados en esta ponencia. Es en ese ámbito en el que se otorgan respuestas diferenciadas a fin de asegurar las pautas de la futura convivencia.

Sin embargo es frecuente que el conflicto sea atendido por tribunales civiles que se rigen por normas dispositivas de los códigos formales. Por este motivo el elemento optimizador es la utilización de los principios propios de la materia familiar y con los que puede funcionalizarse el trámite.

Esos principios propios al alcance de todos los jueces son los que proporcionan elementos orientadores que determinan reglas rectores ineludibles ya que mediatizan garantías constitucionales. Podrán los tribunales por ejemplo propiciar instancias conciliadoras como pauta permanente, vigencia efectiva de la inmediatez al menos en algunas oportunidades del trámite, imponer la reserva de las actuaciones y eliminar formulismos inentendibles para el justiciable. Por último no es ajeno a la tarea de los tribunales procurar en el tratamiento de la cuestión familiar el logro del valor eficacia.

El órgano jurisdiccional además al actuar el derecho sustancial flexibilizará el principio de congruencia y buscará la verdad biológica de los involucrados en el pleito apoyándose en pautas propias del Código Civil (art. 253 CC). También operar reglas indispensables en el procedimiento de familia como el favor probationem en muchos de los aspectos según lo sugiere la doctrina actual.