

APORTES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO AL DERECHO DE FAMILIA (*)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI (**)

Resumen: Se utiliza la construcción del objeto jurídico del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico para considerar las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica y las especificidades materiales, espaciales, temporales y personales del Derecho de Familia. En el desarrollo de la dimensión sociológica se brinda amplia consideración a las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y a los repartos, despliegue central de dicha dimensión. Se atiende a las influencias humanas difusas de la economía, la religión, la lengua, la ciencia y la técnica, el arte, la historia, la moral y la filosofía general y la cultura general. Se consideran asimismo el horizonte integrativista tridimensionalista del mundo político y la estrategia jurídica del Derecho de Familia.

Abstract: We make use of the three-dimensional integrativist trialism's construction of the legal object to consider the sociological, normological and dikelological dimensions, and the material, spatial, temporal and personal specificities of Family Law. In the development of the sociological dimension we make ample consideration to the distributions of nature, diffuse human influences and chance, and partitions; central deployments of such dimension. We specially address to diffuse human influences of the economy, religion, language, science and technology, art, history, moral and philosophy in general, and general culture. The three-dimensional integrativist horizon of the political World and the legal strategy of family law, are also taken under consideration.

Palabras clave: Derecho de Familia. Integrativismo. Tridimensionalismo. Trialismo. Mundo jurídico. Mundo político. Estrategia jurídica.

(*) En la afectuosa memoria de Lucía Caldani de Ciuro (*cuarenta años después, 1905-1974*) y de Miguel Ciuro.

(**) Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y contratado de la Universidad Nacional de Rosario.

Key words: Family Law. Integrativism. Three-dimensionalism. Trialism. Juridical World. Political World. Legal Strategy.

I. Ideas básicas

1. El Derecho de Familia ¹ posee amplias proyecciones en todo el

¹ Se pueden v. por ej. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (dir.) “La familia en el nuevo derecho. Libro homenaje a la Profesora Dra. Cecilia P. Grosman”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009; FLAH, Lily (dir.), “Los Desafíos del Derecho de Familia en el Siglo XXI. Derechos Humanos. Bioética. Relaciones Familiares. Problemáticas infanto-juveniles. Homenaje a la Dra. Nelly Minyersky”, Bs. As., Errepar, 2011; FERRER, Francisco A. M. y otros (directores), “Código Civil Comentado. Derecho de Familia”, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004; GROSMAN, Cecilia (dir.) – HERRERA, Marisa (coord.), “Hacia una Armonización del Derecho de Familia en el Mercosur y Países Asociados”, Bs. As., Lexis Nexis, 2007; también LLANOS MANSILLA, Hugo – PICAND ALBONICO, Eduardo (coord.), “Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al profesor Santiago Benadava”, Santiago, Librotecnia, 2008. Cabe c. además “Summa de Familia”, “Derecho de Familia”, revista, directoras Cecilia Grosman, Nora Lloveras y Marisa Herrera, AbeledoPerrot, <http://www.laley.com.ar/product/files/41357704/41357704.pdf>, 20-12-2013; “Revista de Derecho de Familia”, directoras Cecilia Grosman, Aída Kemelmajer de Carlucci y Nora Lloveras, <http://www.abeledo.perrot.com/Productos/Revista%20de%20Derecho%20de%20Familia>, 20-12-2013; “Family Law”, Jordans, <http://www.jordanpublishing.co.uk/publications/family-law/family-law-0>, 24-12-2013; “Family Law Quarterly Home”, American Bar Association, http://www.americanbar.org/publications/family_law_quarterly_home.html, 24-12-2013; “Famiglia e diritto”, <http://www.ipsoa.it/famigliaediritto/Comuni/Presentazione.asp>, 24-12-2013; “Diritto di Famiglia e delle Persone”, Giuffrè, <http://www.giuffre.it/it-it/products/21000021.html>, 24-12-2013; “Droit de la famille”, LexisNexis, <http://www.lexisnexis.fr/droit-document/numeros/droit-famille.htm>, 24-12-2013; “Familienrechsts zeitschrift”, FamRZ, <http://www.famrz.de/>, Juris, <http://www.otto-schmidt.de/famrz-online/>, 24-12-2013. Un importante listado de accesos a diversas publicaciones de Derecho de Familia puede c. en Washington and Lee University, School of Law, Law Library, <http://lawlib.wlu.edu/LJ/index.aspx?country=All%20Countries&subject=Family+Law>, 5-1-2014. Asimismo es posible v. RAISCH, Marylin Johnson, “Transnational and Comparative Family Law. Harmonization and Implementation”, en Global Law and Justice, http://www.nyulawglobal.org/globalex/Transnational_Comparative_Family_Law_1.htm, 5-1-2014. Se puede c. Commission on European Family Law, <http://ceflonline.net/>, 5-1-2014. Además: Maestría en Derecho de Familia, Infancia y

sistema jurídico, sin embargo se lo ubica, a nuestro parecer con acierto, en el Derecho Civil. Este fue el camino de Savigny, quien en su sistematización del Derecho Privado -hecha de acuerdo con ideas de su maestro Heyse- se refiere al yo, el yo ampliado (familia) y el mundo exterior (patrimonio) ². También puede establecerse un orden inverso de las dos últimas partes, en el sentido de referirse primero al patrimonio y luego a la familia. Dados los contenidos patrimoniales y familiares que poseen, las sucesiones deben ir a continuación de ambos.

El ámbito familiar abarca el desenvolvimiento más profundo de *eros* en lo *intrageneracional* (relaciones de pareja) y lo *intergeneracional* (relaciones reproductivas). Es un espacio jurídico especialmente calificado

Adolescencia, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/mae_der_familia_inf_adole.php, 24-12-2013; Carrera de Especialización en Derecho de Familia, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_derfamilia.php, 12-2-2014; Especialización en Derecho de Familia, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, http://www.fder.unr.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=6&wid_item=61, 24-12-2013; Carrera de Especialización Interdisciplinaria en Problemáticas Sociales Infanto-Juveniles, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_infanto_juveniles.php, 12-2-2014.

Cabe *ampliar* en nuestros trabajos "Bases para una comprensión jusfilosófica del Derecho de Familia", en "Investigación y Docencia", N° 17, págs. 17 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/640/1286>, 24-23-2013; "Comprensión trialista del Derecho de Familia", en "Investigación..." cit., N° 23, págs. 11 y ss.

² Es posible v. SAVIGNY, F. C., "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux – Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. I, 1878, párrafo LIII, págs. 224 y ss., en cuanto al Derecho de Familia en especial, párrafo LIV, págs. 231 y ss. Según Savigny, la familia tiene carácter exclusivo y especial respecto de las obligaciones (párrafo LVIII, pág. 230). Entiende que el matrimonio, el poder paterno y el parentesco forman un lazo natural que está por cima de la humanidad misma y considera que poseen un carácter de necesidad independiente del Derecho Positivo (párrafo LIV, pág. 231).

Cabe *ampliar* en nuestros trabajos "Nuevamente sobre la Filosofía de la división pentárquica del Derecho Civil", en "Investigación ..." cit., N° 28, págs. 75 y ss.; "La vida de la división "pentárquica" del Derecho Civil en la cultura argentina actual", en "Jurisprudencia Argentina", t. 2006-I, págs. 1167 y ss.; "Bases para la filosofía de la división "pentárquica" del Derecho Civil", en "Investigación..." cit., N° 9, págs. 17 y ss.

por la posibilidad de generación de *nuevas personas* ³. En el tiempo actual, cuando la nueva liberación de eros ⁴ promovida en gran medida por el capitalismo ha producido tantas modificaciones en el ámbito familiar, ante un enorme cambio histórico en lo científico, técnico, moral y jurídico que corresponde a una *nueva era*, parece que a semejanza de lo que sucede en obligaciones, contratos, reales y sucesiones sería esclarecedor referirse a “las familias” en plural (“*Derecho de familias*”) ⁵. A nuestro entender, la remisión a “la” familia corresponde demasiado a concepciones ontologistas e incluso metafísicas que deberían ser superadas ⁶.

³ Suelen plantearse áreas específicas donde nacen las personas jurídicas (asociaciones, sociedades, fundaciones, etc.).

⁴ Además de diversos planteos de la Antigüedad, una de las manifestaciones temáticas literarias más significativas de la liberación de eros es la que plasmó en distintas expresiones de comienzos de la Modernidad en el relato de “Romeo y Julieta”, llevado a su más alta expresión por William Shakespeare (es posible c. por ej. SHAKESPEARE, William, “Romeo y Julieta” (c. 1597), en “Tragedias”, trad. José María Valverde, Barcelona, RBA. 1994, págs. 329 y ss., Bibliotecas Virtuales, <http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/otrosautoresdelaliteraturauniversal/shakespeare/romeoyjulieta/index.asp>, 12-1-2014). Suele hacerse referencia a diversos precedentes, v. gr. a un cuento italiano de Mateo Bandello. Es destacable la importancia que respecto de la situación de eros han tenido los desarrollos del Psicoanálisis (en cuanto a esta perspectiva, c. por ej. -en tensión con Freud- MARCUSE, Herbert, “Eros y civilización”, trad. Juan Carlos Prince, Barcelona, Ariel, 1984).

⁵ Se puede hacer referencia, además de las familias nuclear y amplia tradicionales, a las familias monoparentales, ensambladas, homoparentales, etc. (es posible v. por ej. GROSMAN, Cecilia (dir.) “Familia Monoparental”, Bs. As., Universidad, 2008; RAVIOLI, Ana, “La familia monoparental como manifestación de la posmodernidad”, en “Investigación ...” cit., N° 38, págs. 121 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd38_8.pdf, 9-1-2014).

⁶ Sin embargo, quizás la denominación singular podría sustentarse si se la pensara como manifestación de la *complejidad* de “familias” de la actualidad. En cuanto a la Filosofía de la Familia pueden v. por ej. SOLARI, Gioele, “Filosofía del Derecho Privado”, trad. Oberdan Caletti, Bs. As., Depalma, 1946/50; KANT, Immanuel, “Principios metafísicos del Derecho”, con referencia al derecho mixto real-personal, págs. 111 y ss., Biblioteca Jurídica Virtual, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1563>, 20-12-2013; HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, “Grundlinien der Philosophie des Rechts”, párr. 158 y ss., Zeno.org, <http://www.zeno.org/Philosophie/M/Hegel,+Georg+Wilhelm+Friedrich/Grundlinien+der+Philosophie+des+Rechts>, 20-12-2013, en especial <http://www.zeno.org/Philosophie/M/Hegel,+Georg+Wilhelm+Friedrich/>

Grundlinien+der+Philosophie+des+Rechts/Dritter+Teil.+Die+Sittlichkeit/Erster+Abschnitt.+Die+Familie, 20-12-2013; ENGELS, Federico, “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”, trad. ACL, 13ª. ed., Caracas, Fundamentos, 1996, por ej. Google, El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, 20-12-2013; HORKHEIMER, Max, “Autoridad y familia y otros escritos” (rec. de vs. obras), trad. Román G. Cuartango, Barcelona, Paidós, 2001, Google, http://books.google.com.ar/books?id=01SV5ZjSkwUC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&ad=0#v=onepage&q&f=false, 23-12-2013; Escuela de Frankfurt, Max Horkheimer. Teoría crítica, <http://www.boulesis.com/especial/escueladefrankfurt/citas/horkheimer-teoria-critica/>, 23-12-2013; D'AGOSTINO, Francesco, “Filosofía de la Familia”, trad. Joan Carreras, Madrid, Rialp, 2006; POLO, Joaquín, “Hegel y la Familia”, Filosofía, http://www.filosofia.mx/index.php?/perse/archivos/hegel_y_la_familia, 20-12-2013, Homo Familiaris, <http://www.joaquinpolo.net/2013/01/hegel-y-la-familia.html>, 20-12-2013; LEWINSOHN, Richard, “Historia de la vida sexual”, trad. E. Bittini, Barcelona, Caralt, 1963. Asimismo cabe c. FOUCAULT, Michel, “Historia de la Sexualidad”, trad. Ulises Guiñazú, 25ª. ed., México-Madrid, Siglo Veintiuno, se pueden v. Papeles de Sociedad.info, http://www.papelesdesociedad.info/?Historia_de_la_sexualidad_I_II_III, 26-12-2013, “Historia de la Sexualidad I”, 1998, Uruguay Piensa, <http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/681.pdf>, 26-12-2013, también <http://www.bibliotecanueva.es/admin/links/Historia%20sex%201.pdf>, 26-12-2013; PICKET; Brent L., “The A to Z of Homosexuality”, Plymouth, Scarecrow, 2009, en especial acerca de las ideas más permisivas de Bentham respecto del placer sexual es posible c. por ej. págs. 27 y ss. “Other A to Z of Homosexuality”, Google, <http://books.google.com.ar/books?id=uRABiOI7itsC&pg=PA27&dq=Jeremy+Bentham+sexual&hl=es&sa=X&ei=7dC0UoO2GtCxsATfh4CICQ&ved=0CEIQ6AEwCA#v=onepage&q=Jeremy%20Bentham%20sexual&f=false>, 20-12-2013. Además cerca de la historia de la sexualidad puede v. por ej. <http://books.google.com.ar/books?id=uRABiOI7itsC&pg=PA27&dq=Jeremy+Bentham+sexual&hl=es&sa=X&ei=7dC0UoO2GtCxsATfh4CICQ&ved=0CEIQ6AEwCA#v=onepage&q=Jeremy%20Bentham%20sexual&f=false>, 20-12-2013. En cuanto a la “permissividad” del comportamiento familiar que sostuvieron los utilitaristas es posible c. por ej. MILL, John Stuart – BENTHAM, Jeremy (rec.), “Utilitarianism and Other Essays”, Londres, Penguin, 1987; Utilitarianism, Ethic Updates, <http://ethics.sandiego.edu/theories/Utilitarianism/index.asp>, 21-12-2013). Respecto del análisis económico, se puede v. The Web Site of Gary S. Becker, <http://home.uchicago.edu/~gbecker/>, 21-12-2013; BECKER, Gary S., “A Treatise on the Family”, Harvard University Press, ed. De 1993 (cabe c. http://www.amazon.com/A-Treatise-Family-Enlarged-Edition/dp/0674906993#reader_0674906993, 12-12-2013, Google, http://books.google.es/books?id=Vnr8w6HwiAAC&printsec=frontcover&dq=inauthor:%22Gary+Stanley+Becker%22&hl=es&sa=X&ei=LBm2Uuf6EOzLsQT_7IKwBQ&ved=0CDwQ6AEwAQ#v=onepage&q&f=false, 21-12-2013). Es posible c. un panorama en SASTRE, Vicente J. “La familia en transición: Si el agua crea al pez ¿puede el pez crear el agua?”, http://www.mercaba.org/FICHAS/Familia/la_familia_en_transici%C3%B3n.htm, 23-12-2013; GÓMEZ MENDOZA,

2. Los sentidos de las *respuestas*⁷ jurídicas y vitales de pareja y reproductivos, despliegues principales del campo familiar, han abarcado grandes tensiones en las que muy a menudo se ha sacrificado a la filiación para dominar el espacio de pareja⁸, por ejemplo calificando a la filiación según haya o no presencia matrimonial (v. gr. refiriéndose a la filiación legítima, en principio matrimonial, o ilegítima, natural y adulterina; a la filiación matrimonial o extramatrimonial, etc.). Excepcionalmente la filiación ha dominado a la pareja (v. gr. en los casos de impedimentos matrimoniales emergentes de ella). Luego de cierto momento de coexistencia de las relaciones de pareja y la filiación, cuando respecto de ésta se prescindió del carácter matrimonial o extramatrimonial, la filiación por clonación podría significar un caso nítido de aislamiento.

En general cabe hacer referencia a una “minusmodelación”, una reducción de las exigencias y la presencia fáctica de la familia tradicional. Hay en cambio una amplia “plusmodelación” ideal conceptual de la pareja e ideal conceptual y fáctica de las vías de reproducción. La primera se produce en parte con diversos tipos de pareja a través de la menor exigencia de sus requerimientos. La pareja se superficializa pero sus posibilidades se amplían.

Miguel Angel, “La educación en la teoría crítica: Max Horkheimer y Theodor W. Adorno”, en “Ciencias Humanas” 24, <http://www.utp.edu.co/~chumanas/revistas/revistas/rev24/gomez.htm>, 23-12-2013. Se puede *ampliar* también en nuestras “Lecciones de Filosofía del Derecho Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003.

⁷ Es posible ampliar en *nuestros* trabajos "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación ...” cit., N° 37, págs. 85/140), <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 1-1-2014; "Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad", en "Bioética y Bioderecho", N° 3, págs. 83 y ss.; “El pensamiento complejo del integrativismo y la teoría de las respuestas jurídicas en la educación en Derecho Internacional”, en “Investigación ...” cit., N° 47, págs. 33/62.

⁸ Incluso el subsiguiente matrimonio legitimaba a la filiación. Sin embargo, los efectos de la imposibilidad de consumación o de la no consumación del matrimonio sobre la validez o la disolubilidad del matrimonio indican cierta dominación inversa del matrimonio por la filiación.

A veces el matrimonio domina al contrato en la limitación del contrato entre cónyuges y los progresos de los convenios entre éstos en cuanto a bienes exhibirían una relativa dominación del contrato respecto del matrimonio.

También hay una “plusmodelación” conceptual y fáctica de las vías de reproducción, que exceden las maneras tradicionales.

A semejanza de la teoría de las respuestas jurídicas, en cuanto ha sido elaborada sobre la base de los alcances, la dinámica y las situaciones de las respuestas consideradas en el Derecho Internacional Privado, es posible *proyectar* las perspectivas familiares al resto del Derecho, por ejemplo atendiendo a las “familiaridades” metafamiliares (quizás “parafamiliaridades”), v. gr. las adaptaciones vitales⁹ y las formaciones de nueva vida relativamente análogas a las relaciones de pareja y reproductivas. Casos de este tipo son la formación¹⁰ de una sociedad civil o comercial o incluso los contratos, donde hay también adaptaciones vitales y producción de nueva vida, de nuevos cursos de vida.

3. La expresión *compleja*¹¹ “Derecho de Familia” entendida como

⁹ Que de cierto modo “casan” los cursos vitales.

¹⁰ En ciertos casos se hace referencia, de maneras distintas a la de la familia, pero con afinidades interesantes, a la *affectio societatis*. Se suele considerar la colaboración laboral, en los contratos civiles y comerciales, etc. También hay manifestaciones “afectivas” “parafamiliares” en el Derecho Público, por ejemplo en organizaciones internacionales y de integración. Hay un afecto de integración.

¹¹ La asunción de la complejidad es uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo. Es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. XVII y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.; LAPENTA, Eduardo – RONCHETTI, Alfredo Fernando (coord.), “Derecho y Complejidad en Homenaje al Prof. Miguel Angel Ciuro Caldani”, Tandil, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2011; GALATI, Elvio Diego, “La Teoría Trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades” (tesis doctoral Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, aprobada en 2010). Expresiones importantes de la búsqueda de la superación de la “simplicidad pura” kelseniana pueden v. por ej. en HABERMAS, Jürgen, “Facticidad y validez”, trad. Manuel Jiménez, Madrid, Redondo, Trotta, 1998; ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. José M. Seña, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 1997, pág. 21 (“La cuestión consiste en saber cuál concepto de derecho es correcto o adecuado. Quien desee responder esta pregunta tiene que relacionar tres elementos: el de la legalidad conforme al ordenamiento, el de la eficacia social y el de la corrección material. Quien no conceda

referencia a un área jurídica requiere la integración de los significados *familiares* y *jurídicos*. Como todo despliegue jurídico, el Derecho de Familia es mejor comprendido cuando se emplea la propuesta de *construcción* del objeto del Derecho *integrativista tridimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico*, que incluye en éste repartos ¹² de potencia e impotencia (*dimensión sociológica*), captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica* ¹³). Desde un punto de vista más dinámico, puede hacerse referencia a la actividad vinculada al *aprovechamiento* de las *oportunidades* para realizar repartos captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia ¹⁴.

ninguna importancia a la legalidad conforme al ordenamiento y a la eficacia social y tan sólo apunte a la corrección material obtiene un concepto de derecho puramente iusnatural o iusracional. Llega a un concepto de derecho puramente positivista quien excluya totalmente la corrección material y apunte sólo a la legalidad conforme al ordenamiento y/o a la eficacia social. Entre estos dos extremos son concebibles muchas formas intermedias”; c. asimismo pág. 87).

¹² La idea de “reparto” fue utilizada v. gr. por Aristóteles y Villey (v. por ej. ARISTÓTELES, “Ética Nicomaquea”, V, 5 y 6, 1133b, 1134b, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 1234; trad. Salvador Rus Rufino y Joaquín Meabe, 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 2011, pág. 185; además c. VILLEY, Michel, “Philosophie du droit”, 2ª. ed., París, Dalloz, t. I, 1978, págs. 65/6 (le partage). Dice Aristóteles, por ejemplo, “Por lo demás, la justicia es la cualidad que permite calificar de justo al hombre capaz de realizar, partiendo de una elección libremente consentida, actos justos y de operar un justo reparto entre él mismo y otro, o entre dos personas distintas, de tal manera que ...”. (loc. cit. trad. Samaranch).

¹³ Diké era una de las divinidades griegas de la justicia. La palabra “dikelogía” fue utilizada por Altusio con un sentido algo diferente al trialista.

¹⁴ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ejemplo GOLDSCHMIDT, op. cit.; “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1986); “Justicia y verdad”, Buenos Aires, La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas”, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794,1-8-2013,7-10-2013>; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundo>

La simplificación normativista kelseniana avanzó desde la complejidad impura donde el Derecho quedaba prisionero de las ciencias sociales y humanas y el Derecho Natural dominaba al Derecho Positivo. Sin embargo, en el despliegue logicista kelseniano las particularidades del Derecho de Familia se tornan al fin jurídicamente irrelevantes. El integrativismo tridimensionalista trialista va más allá del kelsenianismo brindando una *complejidad pura*, que diferencia e integra a las dimensiones y permite atender a las diversidades de la familia.

Las referencias jurídicas a la familia, más cuando se trata de sus diversas manifestaciones, son mejores cuando son construidas con la complejidad pura trialista ¹⁵. La enorme riqueza de los despliegues posibles de eros en cuanto a la pareja y la reproducción adquiere vías de comprensión y

juridico/article/viewFile/1003/883, 7-10-2013; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 7-10-2013; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 7-10-2013; “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, t. 2008-B, págs. 782 y ss.; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 12-2-2014; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 12-2-2014; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index,12-2-2014>.

- ¹⁵ Es posible *ampliar* en nuestros estudios "Bases para la comprensión jusfilosófica del Derecho de Familia", en "Investigación..." cit., N° 17, págs. 17 y ss.; "Derecho de Familia Comparado", en "Investigación..." cit., N° 20, págs. 31 y ss.; "Una parte altamente significativa del "Derecho Universal" de nuestro tiempo: el Derecho de Familia japonés", en "Investigación..." cit., N° 20, págs. 99 y ss.; "Comprensión trialista del Derecho de Familia", en "Investigación..." cit., N° 23, págs. 11 y ss.; "Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia", en "Investigación ..." cit., N° 30, págs. 95 y ss.; "Filosofía del Derecho de Familia", en "Investigación ..." cit., N° 34, págs. 15 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/3/3>, 16-12-2013; “Los nuevos paradigmas de la familia internacional”, en “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, págs. 49 y ss.; “La integración trialista de la naturaleza y las influencias humanas difusas en la construcción del objeto jurídico: el marco del Derecho de Familia”, en “Distribuciones y repartos ...” cit. Werner Goldschmidt, fundador del integrativismo tridimensionalista trialista, ubicó al trialismo en la Filosofía Jurídica “Menor” (de alcance menor), a la que denominó Jurídica.

solución que en el jusnaturalismo y el normativismo quedan bloqueadas o marginadas. Hay que evitar la complejidad impura en que la familia se disuelve sin reducirla a la simplicidad pura de la familia positivizada. Consideramos admisibles diversos modelos de familia, sin ignorar su “igualdad familiar” ni desconocer su diferente significación.

Pese a la presencia *común* permanente de las tres dimensiones el mundo jurídico tiene *especificidades* en lo material, espacial, temporal y personal. Las especificidades materiales son sobre todo *ramas jurídicas* y una de ellas es el Derecho de Familia (o de Familias). Como el Derecho en general, el Derecho de Familia tiene particularidades en el espacio, el tiempo y las personas.

Los distintos despliegues de la juridicidad más propiamente dicha se vinculan en profundidad con *horizontes*: la dimensión sociológica con la Sociología, la Economía, la Psicología, la Antropología, etc.; la dimensión normológica con la Lógica, la Metodología, la Lingüística, etc. y la dimensión dikelógica, con la Filosofía ¹⁶, la Teoría de la concepción del mundo, etc. El mundo jurídico tiene diversos horizontes generales, por ejemplo, un horizonte político y otro cultural. Los horizontes evidencian las posibilidades de la *interdisciplinariedad* del Derecho. Con miras a ésta cabe recordar incluso que algunas de las disciplinas que acabamos de referir han sido desarrolladas en sus bases por hombres de Derecho. El Derecho de Familia requiere de modos específicos estos desarrollos complementarios (Sociología de la Familia, Economía de la Familia, Psicología de la Familia, etc.). La exigencia de la interdisciplina tiene en él especial significación.

El mundo jurídico se construye con diversas categorías “*pantónomas*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna), como la causalidad, la finalidad objetiva que “encontramos” en los acontecimientos, la posibilidad, la realidad, la verdad ¹⁷ y la justicia ¹⁸, que asignan dichos caracteres pantónomos a todo el

¹⁶ Siguiendo la construcción goldschmidtiana, cabe incluir a la Filosofía del Derecho como Filosofía Jurídica “Mayor” (de alcance mayor, que ubica al Derecho en el resto del universo).

¹⁷ Estas categorías son básicas de la dimensión sociológica, en cuyo tratamiento se vuelve a considerar el tema.

¹⁸ Esta categoría es básica de la dimensión dikelógica, a cuya consideración nos remitimos.

Derecho ¹⁹. La juridicidad es una plenitud, de modo que cuando se hace un planteo específico de Derecho puede ser relevante atender a su “interior” y su “exterior” y son relevantes los enfoques “microjurídicos” y los “macrojurídicos”, es decir, con menor o mayor pretensión de referirse al todo. Como la pantonomía nos es inabordable, nos vemos en la necesidad de fraccionarla cuando no nos es posible conocer o hacer más. A través de esos recortes producimos certeza y seguridad. Saber que se trata de recortes de lo que sería interesante tener en consideración ha de conducir a la prudencia jurídica.

El Derecho de Familia es una parte con vocación de pantonomía en la vocación de pantonomía del Derecho todo. Existen posibilidades de consideración jurídica de la familia internas y externas y en despliegues microjurídicos y macrojurídicos. Todo planteo del Derecho de Familia es “fraccionado”. Lo que sería interesante tener en cuenta jurídicamente como familia es menor de lo que podemos considerar como tal. Hay que reconocer la familia en la mayor medida posible en la plenitud de sus sentidos internos y en su ubicación en el resto del Derecho.

4. Es importante que, en relativa analogía con el psicoanálisis, pueda hacerse el *análisis jurídico* (“jurianálisis”) de cada ser humano ²⁰. Desde nuestro enfoque, es relevante que pueda realizarse en cuanto a cada familia como conjunto y en sus integrantes. Hay que apreciar cuál es la composición de una persona con referencia al Derecho Constitucional, Internacional Público, Administrativo, Civil, Comercial, Procesal, del Trabajo, Internacional Privado, etc. e incluso acerca de las nuevas ramas jurídicas reclamadas especialmente por los derechos humanos, como el Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho de la Ancianidad (a veces llamado de la Vejez), el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho Ambiental, etc. En nuestro caso es importante saber cuál es su composición jurídica del individuo en relación con el Derecho de Familia y cuál es la composición jurídica de la familia como

¹⁹ Es posible *ampliar* en nuestro libro “Distribuciones y repartos ...” cit., en especial en su parte “La pantonomía del Derecho en la pantonomía cósmica”, págs. 11 y ss.

²⁰ También, v. gr., el análisis económico, religioso, científico, técnico y cultural en general.

conjunto. La familia es objeto del Derecho de Familia, pero asimismo de las otras ramas, de modo destacable de las nuevas ramas jurídicas.

Pueden reconocerse no sólo la composición jurídica de una familia en cada uno de sus componentes y en el complejo, sino "*familiaridades*" jurídicamente más o menos intensas y extensas, tal vez con más "consanguinidad" o "afinidad". Las parejas y las generaciones pueden tener en diversos grados composiciones jurídicas semejantes y complementarias con miras a las posibilidades y las realidades del "casamiento" y la "reproducción". Ascendientes, descendientes, colaterales y afines pueden presentar composiciones jurídicas más o menos susceptibles de vida en común. Hay que estudiar detenidamente, por ejemplo, cuál puede ser el desenvolvimiento familiar entre personas dominadas por el Derecho Comercial o por el Derecho Penal.

La teoría de las respuestas jurídicas puede contribuir a enriquecer estos despliegues, por ejemplo, reconociendo los alcances, la dinámica y las situaciones jurídicas de cada integrante de la familia. El tiempo actual se caracteriza por una minusmodelación ideal y fáctica del papel del padre y en general de la pareja respecto de los hijos y una plusmodelación correspondiente del rol de los hijos, pero quizás no tanto como tales sino como individuos. Desde la dominación de los varones y los padres se ha pasado a una mayor coexistencia e incluso a cierto aislamiento. Importa en este sentido saber quiénes califican los problemas, si hay soluciones fraudulentas, si interviene el rechazo (orden público), etc. Todo, en relación con las respuestas internas de la familia y con las de la sociedad en su conjunto, Por ejemplo: los problemas suelen ser más calificados por los hijos que por los padres y el rechazo filial es más fuerte que el paterno.

5. Una familia abarca un *complejo* vital entrelazado con particular consistencia de miembros con *denominadores* comunes y particulares²¹. Los denominadores comunes, constitutivos de "familiaridad", importan para comprender la *solidez* y los denominadores particulares valen para apreciar las bases *diferenciadas* de los tipos y las particularidades de las familias. Los tipos y las particularidades son "fraccionados" con alcances determinados,

²¹ Respecto de los denominadores particulares y comunes es posible *ampliar* en nuestros "Estudios de Filosofía Jurídica ..." cits., t. II, 1984, págs. 205 y ss.

que constituyen sus límites más o menos determinados formando -por ejemplo- familias “nucleares” o en sentidos más generales por ej. las llamadas familia “ampliada” y familia “extensa”²².

Más allá de los límites existen *continuidades* sociales de las familias que, por ejemplo, determinan sus caracteres “nacionales” (propios) o “extranjeros”. La “familiaridad” no concluye necesariamente en lo que se considera de manera limitada el alcance final de la familia. Todos los seres humanos tenemos denominadores comunes y particulares. Incluso suele hacerse referencia, no sin cierta razón, a la “*familia humana*”.

II. El Derecho de Familia en el mundo jurídico

1) En general

a) Dimensión sociológica

6. La dimensión sociológica del mundo jurídico abarca *adjudicaciones* de potencia e impotencia (de lo que favorece o perjudica a la vida humana) que son *distribuciones* originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar y centralmente *repartos* producidos por la conducta de seres humanos determinables. Las distribuciones de la naturaleza emergen, por ejemplo, de las características del territorio, de la constitución biológica y el patrimonio genético y de la vida psíquica y las de las influencias humanas difusas surgen de la economía, la religión, la historia, la ciencia y la técnica, el arte, la educación, la filosofía y la cultura en general. El azar al que nos referimos comienza cuando no podemos conocer la causalidad²³. Las fronteras entre las clases de adjudicaciones jurídicas son

²² Se puede v. por ej. CAMPANINI, Giorgio, “Familia ampliada” “F”, en <http://www.staffcatholic.net/archivos/lexicon/familiaampliada.pdf>, 28-12-2013.

Es relevante pensar en denominadores comunes de familiaridad comprensivos de todos los tipos de familia.

²³ Las adjudicaciones se entrelazan abarcando unas a las otras. El azar puede quedar también dentro de un reparto en que se decide no conocer la causalidad. Según algunas explicaciones el origen del Universo sería un suceso de azar.

difíciles de establecer, pero la referencia a ellas resulta relativamente esclarecedora.

La familia es una *compleja* trama de distribuciones y repartos cuyo conocimiento conceptualizado ayuda a esclarecer su origen y resolver sus problemas. Pese a frecuentes exageraciones en cuanto a las posibilidades de la conducta repartidora en el ámbito familiar, en pocas áreas jurídicas resultan tan notorias las distribuciones ²⁴.

7. En el campo jurídico general y en el familiar en particular intervienen distribuciones de la *naturaleza*. Por las *características del territorio* la organización jurídica de una familia más terrestre o marítima posee tendencias diversas. La presencia del mar puede producir lazos menos consistentes. En general los navegantes griegos escuchaban el canto de las sirenas y no volvían a sus hogares, aunque esto no fue lo que sucedió con el “heroico” Ulises.

Uno de los sentidos de influencias humanas difusas importantes es el *biológico*. Se discute si la maternidad y la paternidad son roles naturales o adoptados. Consideramos que a semejanza de la sexualidad son papeles complejos, donde puede haber cierto sentido de adopción, lo que explicaría, como se invoca, que hay quienes no los desean. Sin embargo entendemos que existe una muy importante base biológica con la que la especie busca su propia supervivencia. Por eso, por ejemplo, la especie ha protegido naturalmente más la vida de quienes están en edad de reproducirse y criar a su prole.

Las distribuciones por el *patrimonio genético* ²⁵ tienen evidente significación familiar. Desde Mendel a la actualidad se ha recorrido un camino

²⁴ Hay familias más apoyadas en distribuciones de distintos tipos o en repartos, en lo dado o lo edificado por la conducta humana.

²⁵ Cabe c. por ej. PIERCE, “Genética. Un enfoque conceptual”, 3ª. ed., Médica Panamericana, Madrid, 2009, Google, http://books.google.com.ar/books?id=ALR9bgLtFhYC&pg=PA147&lpg=PA147&dq=genetica+familia&source=bl&ots=dqpZ-hqxwt&sig=cyz5HIP4j_Zgi_F9d1kSZHnGd5A&hl=es-419&sa=X&ei=zBPIUsnuBKTe2QWz5YGACw&ved=0CFAQ6AEwDA#v=onepage&q=genetica%20familia&f=false, 4-1-2014; Bookshelf, ¿Por qué es importante la genética para mí y mi familia?, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK115597/>, 4-1-2014. Además, en cuanto a la familia génica, cabe c. por ej. Wikipedia, http://es.wikipedia.org/wiki/Familia_g%C3%A9nica, 4-1-2014. Acerca de la combinación de la herencia genética y la familiar puede v. por ej. masconciencia.com,

cuyo porvenir resulta muy promisorio. El patrimonio genético es incluso una vía para probar la composición del grupo familiar.

La composición de la familia es una de las expresiones más fuertes de la influencia *psicológica* en el ámbito jurídico ²⁶. Sin tomar posición acerca de las escuelas, cabe referir, por ejemplo, que con afinidades freudianas mucho importa atender jurídicamente a los despliegues de *eros* y del *superyó*. La familia es un lugar de intersección entre prohibición y satisfacción, con satisfacciones prohibidas y sustitutivas. Suele decirse además que es al menos en la tradición un espacio de sublimación.

A diferencia de las ideas tradicionales se afirma -según ya señalamos- que las funciones familiares no son naturales sino adoptadas ²⁷, de cierto modo más referibles a las influencias humanas difusas y los repartos.

Una visión humanista de la Psicoterapia, Herencia genética y herencia familiar, <http://masconciencia.blogspot.com.ar/2011/01/herencia-genetica-y-herencia-familiar.html>, 4-1-2014.

²⁶ Gran parte de la bibliografía psicológica se refiere a la familia, pero excedería nuestro propósito brindar un panorama de ella.

²⁷ También cabe referir el amor y el odio. Es posible v. FREUD, Sigmund, “Más allá del principio del placer”, Derrida en castellano, http://www.jacquesderrida.com.ar/restos/freud_mas_alla.pdf, 2-1-2014. Puede ser útil c. un panorama general en MILLÁN, Miguel Angel – SERRANO, Salvador, “Psicología y familia”, Madrid, Cáritas, 2002, esp. págs. 22/3 (se presentan los modelos psicoanalítico, conductista, cognitivo, constructivista y sistémico), Google, http://books.google.com.ar/books?id=yKjUakhlKqEC&pg=PA22&lpg=PA22&dq=familia+sublimaci%C3%B3n&source=bl&ots=dm2GyWXsQ7&sig=gQq3EqQTs_tb8CCWPvEQPmirnLw&hl=es-419&sa=X&ei=udjFUoqBPOnlsASHxoGADQ&ved=0CCkQ6AEwAA#v=onepage&q=familia%20sublimaci%C3%B3n&f=false, 2-1-2014).

En vínculo con el planteo junguiano se puede referir que cada familia tiene sus propios tabúes, sus facetas ocultas, su propia *sombra*. La sombra como lado oculto de la personalidad se presenta también en la familia, donde abarca los sentimientos y las acciones que la conciencia familiar considera demasiado amenazadoras para su propia imagen y, consecuentemente, rechaza. La sombra familiar se manifiesta, por ejemplo, en la violencia en la pareja y en el incesto. En el ámbito familiar se produce gran parte de la violencia que padecen los seres humanos. En más cercanía con el campo lacaniano se entiende a veces que la familia es un lazo articulado según un *no-dicho* sobre el goce. Cada sujeto idea una ficción o un guión original a partir de su inscripción familiar. Adler desarrolló su modelo psicológico con referencia a las influencias del medio social y familiar. En éste se forman en gran medida los *complejos* de inferioridad y de superioridad que tanto influyen en la vida del sujeto ²⁷. En proximidad con los términos

8. Las *influencias humanas* difusas que produce la *economía*²⁸ en el Derecho en general y en el Derecho de Familia en particular son muy importantes. La familia ha tenido pero en cierta medida va perdiendo funciones en la producción, la distribución y el consumo²⁹. El rol infraestructural de la familia va decreciendo. Suele considerársela sin embargo parte de la superestructura que contribuye, de modo discutido, al mantenimiento de la estructura social³⁰.

En numerosas circunstancias, aún actuales, la disciplina de la pareja se mantiene por las consecuencias sociales, a menudo económicas. En muchos casos anteriores a la relativa igualación de la mujer, la disciplina de la pareja con el predominio del varón se obtenía por su dependencia económica del marido. En países con alto desempleo juvenil tiende a extenderse la dependencia económica de los hijos.

Hasta la tecnificación, la familia agraria ha requerido una amplitud y una estabilidad mucho más grande que la familia comercial o industrial. En la actualidad capitalista cada integrante de la familia es “ubicado” en el sitio que conviene a la economía, a veces coincidente y en otros casos distinto de las necesidades de la consistencia familiar. Si los integrantes de la pareja

de la psicología de Frankl, cabría decir que la familia es uno de los grandes espacios de asignación de *sentidos*.

En la orientación crítica de Fromm suele decirse que la familia es la agencia psíquica de la sociedad, gran transmisora de los requerimientos sociales. En la familia se decide de manera considerable si primarán el “tener” o el “ser”. En la dura crítica de Marcuse al capitalismo se señala que éste ha reemplazado a la familia y formando a la humanidad con categorías que no salen de ella misma sino del propio capitalismo.

²⁸ Tal vez sea relevante recordar el origen de la palabra “economía” como administración de la casa.

²⁹ Nos referimos sobre todo a los bienes materiales, porque se suele tener en cuenta a la familia como reproductora de recursos humanos o como medio de protección contra las amenazas del medio. A veces se considera que estos dos aportes estarían ahora en crisis, incluso por la protección que brinda la sociedad. A nuestro parecer, la familia debe ser valorada más allá de los recursos materiales.

³⁰ Se la entiende a menudo -en diversos sentidos- como parte de la infraestructura y de la superestructura.

Es posible v. por ej. BECKER, op. cit.; BARCIA, Rodrigo, “Análisis económico del derecho de familia: una breve mirada al derecho de familia como una forma de promover la estabilidad del matrimonio”, <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RMDD/article/viewFile/18717/28613>, 12-12-2013.

trabajan en lugares muy distantes, es difícil que su relación subsista. Los niños y sobre todo los ancianos suelen ser ubicados en lugares donde no perturben las actividades económicas de los adultos y si es posible consuman (“guarderías”). Uno de los mayores desafíos para la familia tradicional es la globalización/marginación³¹.

Consideramos que la *simplificación de eros* a través del lucro capitalista lleva a alienaciones en el erotismo, la pornografía, la “droga-dependencia”, el consumismo, etc. que son mutilaciones donde la familia, como la amistad, no encuentran adecuada cabida. Eros debería ayudar a “con-vivir”, pero ahora a menudo sólo se “co-existe”, no se convive. La simplificación también se manifiesta en tánatos, con una radicalización de la muerte fuera de la integración con eros que podría producirse de cierta manera en la familia y la amistad. La enorme soledad de la muerte capitalista lleva a negarla, con la marginación del posible enriquecimiento de la personalidad que tendría la integración de eros y tánatos³². Con mucha frecuencia el hombre capitalista que no tiene familia ni amistades no puede integrar la muerte, porque debe morir en una soledad que quizás no pueda considerarse humana. Según nuestra construcción de lo humano, una de las mayores potencias que pueden acompañar a la muerte es tener el calor de una mano que nos ame, por ejemplo, de un familiar o un amigo. Aunque se muere solo, morir en soledad total debe ser más morir sin esperanza, la portada del Infierno³³.

³¹ Se puede *ampliar* en nuestros artículos "Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 24, págs.41 y ss.; "Comprensión filosófica de la ciudad, sus conflictos y esperanzas (La ciudad en tiempos de la globalización y la marginación)", en "Investigación ..." cit., N° 29, págs. 13 y ss.

³² Es posible *ampliar* en nuestros artículos “La ignorancia de la muerte”, en “Estudios de Filosofía Jurídica ...” cit., t. I, 1982, págs. 266 y ss., "Muerte, cultura y Derecho", en "Investigación..." cit., N° 8, págs. 37 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/106/85>, 7-2-2014.

³³ DANTE, “Divina Commedia”, Inferno, 3-9, http://www.mediasoft.it/dante/pages/dante_inf.htm, 25-1-2014; <http://divinacommedia.weebly.com/inferno-canto-iii.html>, 25-1-2014. El maestro de la lengua italiana usa a veces la noción de familia en términos de afinidades, por ejemplo, la filosófica familia de Sócrates ¡que está en el Limbo! (Inferno, 4, 132/5).

La economía actual tiende a llevar del *ser* al *tener*³⁴ y de éste al *representar* papeles de un argumento hecho anónimamente, por fuerzas al fin no identificables. De cierto modo podría decirse, aprovechando términos pirandellianos, que se trata de personajes que no tienen autor³⁵ y, con palabras orteguianas, de hombres masa³⁶. Muchas veces son roles superficiales y muy breves, en los que en sí no encontramos nada de malo, pero luego no se aceptan las consecuencias respectivas. En numerosos casos las que serían conquistas de la libertad se confunden con la superficialidad y la brevedad.

La familia también tiende desenvolverse en el tener y a convertirse en una representación. Es a menudo la familia de hombres masa. No se “es” padre, madre o hijo, se tienen pareja, padres o hijos o se representan los papeles respectivos. En nuestra construcción es plenamente aceptable no ser y que no se sea padre, madre o hijo, pero consideramos que la tenencia o la representación de esos roles suponen impotencias, no sólo propias sino para otros seres humanos, que deben ser consideradas. En la dimensión dialéctica diríamos que se trata de adjudicaciones injustas.

La noción de *energía*, de importancia para la Física y la Economía, también es significativa para el Derecho, sobre todo para la dinámica jurídica. Hay una *energía jurídica*, pero vale recordar que la energía no proviene de la nada y se consume³⁷. La familia es una relevante generadora pero de cierto modo consumidora de energía jurídica, de manera principal, según hemos dicho, como productora destacada de nueva vida humana. No sólo los aspectos físicos sino el afecto recibido en la familia pueden ser formidables aportes a la energía que acompaña al individuo durante toda su vida. Es importante saber que alguna vez uno fue estimado.

³⁴ En relación con el tema cabe recordar, por ej. FROMM, Erich, “¿Tener o ser?”, trad. Carlos Valdés, 3ª. reimp. (Argentina), México, Fondo de Cultura Económica, 1981.

³⁵ Se puede *ampliar* en nuestro artículo "Pirandello, "Seis personajes en busca de un autor" y la Filosofía del Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 8, págs. 125 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/335/244>, 8-2-2014.

³⁶ ORTEGA Y GASSET, José, “La rebelión de las masas”, 16ª. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1964.

³⁷ No es necesario entrar a los debates de la Física sobre estos temas.

También en el campo jurídico la agregación de las partes puede ser *más* que su suma y su yuxtaposición puede ser menor ³⁸. Esta tensión entre agregación en suma calificada y yuxtaposición ocurre de modo notable en la familia.

9. La influencia humana difusa de la *religión* es una manifestación muy importante de la juridicidad en general y del Derecho de Familia en especial. La vertiente religiosa, como las otras manifestaciones culturales, no ejerce sólo influencias formales sino, de maneras más o menos coincidentes, en la manera de vida de la población. Hay, por ejemplo, católicos “no practicantes”.

Para la construcción religiosa de la familia las ideas de *pecado* y perdón y de elección divina han tenido gran influencia. Es diversa la actitud ante el pecado si intervienen referencias más prometeicas, de pecado triunfante, o adánicas, de pecado claudicante. A través de la idea de pecado aplicada diferenciadamente según se tratara de varones o mujeres se contribuyó a mantener la desigualdad de la pareja durante largo tiempo. Parece que en el mundo occidental las nociones de pecado y elección divina se han debilitado.

Los *alcances* de lo “re-ligado” poseen gran efecto en el desenvolvimiento familiar. La construcción del “escenario” religioso es relevante. Por ejemplo, un religamiento que incluye el alma individual inmortal y la vida en el más allá, como el del cristianismo, puede producir una disciplina ³⁹ familiar diferente a la sola referencia a “este mundo”, como sucede a menudo en la actualidad occidental. El modelo de la Encarnación, la Pasión, la Muerte y la Resurrección de Jesús y la Redención, que se proyecta en alguna medida a los seres humanos, aporta una posibilidad de sacrificio y sublimación que el mundo relativamente pagano en parte promovido por el capitalismo suele no poseer.

³⁸ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Las partes y el todo en la teoría trialista del mundo jurídico”, en CIURO CALDANI, Miguel Angel (coord.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 37 y ss. Sin ignorar sus diferencias y sus críticas, se pueden considerar los estudios gestálticos, holísticos, sistémicos, etc.

³⁹ Cumplimiento de reglas.

Como hemos señalado, en numerosas circunstancias, aún actuales, la disciplina por la referencia al “más allá” es sustituida por la disciplina por las consecuencias en este mundo, muchas veces de carácter económico. Hay que saber si una pareja que no se mantiene unida por las consecuencias que la separación tendría en lo religioso conserva su relación por las consecuencias sociales, a menudo económicas. En numerosos casos anteriores a la relativa igualación de la mujer, la disciplina de la pareja con el predominio del varón se obtenía por el poder económico del marido ⁴⁰.

Muchas autoridades religiosas procuran mantener unidas las relaciones sexuales con la posibilidad de reproducción para conservar la disciplina a través del sexo. Por eso se oponen a los recursos anticonceptivos, sea cual fuere el precio a pagar, incluso de carácter gravemente sanitario.

La familia es una presencia interna en la *constitución* de religiones politeístas, como sucede con los dioses olímpicos de Grecia, cuya organización era de algún modo análoga a la de la familia griega arcaica. También es relevante considerar las divinidades domésticas, lares, muy presentes en el culto privado de los romanos, de cierta manera coexistente con la referencia a los manes, que eran las “almas” de los antepasados muertos. Es importante para la evolución histórica que el judeocristianismo haya dejado de lado el amplio espectro del culto a los antepasados muy presente en múltiples religiones, de Roma, el Oriente ⁴¹, la India ⁴², pueblos originarios de América, etc. El judaísmo y sobre todo el mensaje universal cristiano de Salvación pusieron el enfoque único predominante en el porvenir ⁴³ y la esperanza ⁴⁴, aunque en el cristianismo la Divinidad única tiene carácter trinitario “familiar”.

⁴⁰ En el campo de los valores defendemos en principio la libertad sexual y de modo excepcional aceptamos la disciplina, simplemente pretendemos reconocer las raíces de la dominación. Como surge de la dimensión dikelógica, en nuestra construcción es importante que las personas se mantengan o no unidas en términos de auténtica libertad.

⁴¹ Cabe *ampliar* por ej. en nuestro artículo "Una parte altamente significativa del "Derecho Universal" de nuestro tiempo: el Derecho de Familia japonés" cit.

⁴² Se afirma que la veneración del hinduismo a la vaca se debe a que se la considera madre, a la que se extrae la leche muy necesaria para la alimentación.

⁴³ Las Bienaventuranzas, uno de las grandes cimas del mensaje cristiano, son promesas del porvenir.

⁴⁴ El culto a los “ante-pasados”, cargados de autoridad, es mucho más comprometedor que el culto a los muertos, que se ha mantenido en Occidente y tiene más sentido de

El catolicismo hizo un *sacramento* del matrimonio entre sus fieles ⁴⁵ y la disciplina familiar es muy característica de todas las orientaciones cristianas. La estructura familiar occidental se constituyó en medidas considerables con las influencias judeocristianas y germánicas y en cierto grado, en los espacios europeos meridionales, con proyecciones árabes musulmanas. La referencia a la maternidad virgen de María ⁴⁶, la mencionada composición trinitaria de algún modo paterno-filial de la Divinidad y los sentidos disciplinarios estoicos y agustinianos de la referencia al placer son manifestaciones religiosas, más o menos presentes según las épocas, en las relaciones jurídicas de familia en el espacio occidental. La única oración que Jesús enseñó está referida al “Padre Nuestro”, y el Ave María y el Credo son también oraciones muy importantes con referencia familiar. Jesús fue célibe, pero extendió su amor a la mujer adúltera y a la prostituta, a quienes de una u otra manera hizo alcanzar su perdón ⁴⁷. Esa generosidad no siempre estuvo presente en la religiosidad posterior. En una religión referida a un Cuerpo Místico y donde la interpretación de los Libros Sagrados corresponde a la autoridad, como el catolicismo, la familia pretende más cohesión que en otras donde esa remisión de cuerpo no existe y la interpretación es libre.

Varias religiones han dado a las relaciones de las personas consagradas estructuras familiares y emplean la referencia a la hermandad entre sus miembros. El catolicismo llama “padres” a los sacerdotes y a ciertos religiosos, denomina “madres” a algunas religiosas e incluso utiliza en la vida religiosa las denominaciones “hermano” y “hermana”. El Papa es “Santo

reverencia, aunque se trate de los santos. A diferencia de los antepasados, los muertos no juzgan ni castigan.

⁴⁵ Se puede c. Código de Derecho Canónico, arts. 1055 y ss., http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P3T.HTM, 29-12-2013.

⁴⁶ En gran medida referida en una de oraciones fundamentales del cristianismo y sobre todo en el catolicismo.

⁴⁷ La familia está presente también, por ejemplo, en las religiones de los griegos y los romanos.

Cabe c. Catholic.net, Doctrina social de la Iglesia sobre la familia, <http://es.catholic.net/familiayvida/154/294/articulo.php?id=28740>, 23-12-2013. Se puede *ampliar* en nuestro documento “La religión como respuesta jurídica”, en “Investigación ...” cit., 46, págs. 147 y ss., por ej. pág. 176.

Padre”⁴⁸. Los cristianos de diferentes confesiones suelen llamarse también hermanos; se hace referencia a hermandad entre católicos y musulmanes y se dice que los judíos son los hermanos mayores.

Vale considerar que en diversos ámbitos las celebraciones religiosas tienen proyecciones “en familia” a veces más respetadas que las propias de los espacios religiosos (v. gr. Navidad, “Reyes”, Pésaj, Ramadán, etc.⁴⁹). No obstante, por impulso de la organización capitalista algunas celebraciones se hacen en familia pero en lugares comerciales. También los velatorios, antes realizados en los hogares, ahora se llevan a cabo mayoritariamente en lugares comerciales.

Aunque el sentido religioso de la familia tiene todavía significación, ahora posee influencia menor.

10. El lenguaje, la lengua⁵⁰ y el habla⁵¹, quizás de un modo destacado la *lengua*, constituyen otra línea de influencias humanas difusas que contribuye a constituir el Derecho en general y el Derecho de Familia en su modo especial. Aunque las expresiones nos parecen demasiado radicales, se suele afirmar que sólo pensamos con ayuda de palabras y que los límites del lenguaje son los límites del mundo⁵². Cada lengua en particular hace a una manera de pensar y a un puesto en el universo. La Lingüística, que en sentido amplio se ocupa de estos temas, puede aportar a la comprensión el despliegue familiar.

⁴⁸ En cuanto al cristianismo y las demás religiones es posible v. KÖNIG, Franz (Dr.) (dir.), “Cristo y las Religiones de la Tierra”, trad. Ramón Valdés del Toro, 2ª. ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1968/70 ; también cabe c. por ej. Familias de religiones, http://es.wikipedia.org/wiki/Familias_de_religiones, 4-1-2014.

⁴⁹ Se pueden c. por ej. Sefarad Aragon, Las festividades y el calendario judío, <http://www.sefadaragon.org/fiestasjudias.htm>, 13-1-2014; Iglesia el encuentro con Dios, Fiestas Religiosas Judías, <http://www.iglesiaelencuentro.org/notas-culturales.html>, 13-1-1014; WebIslam, Festividades de los musulmanes, http://www.webislam.com/articulos/26805-festividades_de_los_musulmanes.html, 13-1-2014.

⁵⁰ Quizás sinónimo de idioma.

⁵¹ Abarcamos el lenguaje, la lengua y el habla con el término lengua en sentido amplio.

⁵² Wittgenstein afirmó “5.6 Los límites de mi lenguaje significan los límites de mi mundo.” (cabe c. “5.6 Die Grenzen meiner Sprache bedeuten die Grenzen meiner Welt.”, WITTGENSTEIN, Ludwig, “Tractatus Logico Philosophicus”, ed. Escuela de Filosofía Universidad Arcis, págs. 115 y 115, <http://www.philosophia.cl/biblioteca/Wittgenstein/Tractatus%20logico-philosophicus.pdf>, 9-2-2014).

La etimología de la palabra “familia” es debatida, pero suele considerarse que proviene del latín y se relacionaba en medida relevante con la alimentación en común y con el conjunto, básicamente de esclavos, que habitaban en una casa ⁵³. La familia se nutre de la profundidad del acervo gramatical, por ejemplo de los pronombres personales y posesivos, los verbos, etc. ⁵⁴ Los apellidos (nombres de familia) y los nombres individuales son expresiones significativas en la constitución familiar. Aunque se trata de una realidad compleja y discutida, cabe referir que la “lengua materna” ⁵⁵ posee mucha relevancia en la composición de la persona. Una familia es de cierto modo también en la lengua y en el habla. La experiencia indica, no

⁵³ Es posible v. por ej. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, 22^a. ed.: **familia.**, (Del lat. *famīliā*). **1.** f. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. **2.** f. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. **3.** f. Hijos o descendencia. **4.** f. Conjunto de personas que tienen alguna condición, opinión o tendencia común. *Toda la familia socialista aplaudió el discurso.* **5.** f. Conjunto de objetos que presentan características comunes. **6.** f. Número de criados de alguien, aunque no vivan dentro de su casa. **7.** f. Cuerpo de una orden o religión, o parte considerable de ella. **8.** f. coloq. Grupo numeroso de personas. **9.** f. *Biol.* Taxón constituido por varios géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes. *Familia de las Rosáceas.* **10.** f. *Chile.* Enjambre de abejas. ~ **de lenguas.** **1.** f. *Ling.* Conjunto de lenguas que derivan de una misma lengua. *La familia de lenguas románicas.* ~ **de palabras,** o ~ **léxica.** **1.** f. *Ling.* Grupo de palabras vinculadas por procesos derivativos. **cargar,** o **cargarse, de** ~. **1.** locs. verbs. coloqs. Llenarse de hijos. **de buena** ~. **1.** loc. adj. Dicho de una persona: Cuyos antecesores gozan de buen crédito y estimación social. **en** ~. **1.** loc. adv. Sin gente extraña, en la intimidad. **2.** loc. adv. Con pocas personas.; COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico epistemológico castellano e hispánico”, Madrid, Gredos, t. II, 1980, “familia”, pág. 846 ; Etimología de familia, <http://etimologias.dechile.net/?familia>, 10-12-2013; Definición.de, Definición de familia, <http://definicion.de/familia/>, 10-12-2013.

⁵⁴ En cuanto a la Jurilingüística es posible *ampliar* por ej. en nuestro artículo “El lenguaje desde la perspectiva jurídica (Con especial referencia a los pronombres)”, en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 31, págs. 55 y ss. Cabe recordar en cuanto a la relación con el otro las ideas de Buber y Lévinas.

⁵⁵ V. por ej. UNESCO, Día Internacional de la Lengua Materna, <http://www.unesco.org/new/es/unesco/events/prizes-and-celebrations/celebrations/international-days/international-mother-language-day/>, 7-1-2014. También Wikipedia, Lengua materna, http://es.wikipedia.org/wiki/Lengua_materna, -7-1-2014 (la imagen que se presenta por el Día Internacional de la Lengua Materna es altamente expresiva).

obstante, que las diferencias idiomáticas dificultan pero no impiden la vinculación familiar ⁵⁶.

11. Las influencias humanas difusas de la *ciencia* y la *técnica* tienen gran presencia en la juridicidad, de modo especial en el Derecho de Familia. La Revolución Industrial, la Revolución Sanitaria y la Revolución Demográfica conformaron una revolución en la juridicidad y produjeron impactos en la composición familiar. Uno de las grandes influencias muy actuales se produjo en la reproducción. Despliegues técnicos relativamente menores, como el desarrollo de los anticonceptivos, tuvieron gran efecto en la separación entre relaciones sexuales y reproducción.

Hoy vivimos en los comienzos de la *Revolución Genética*, la más sorprendente de todas. Cumpliendo de cierto modo el viejo sueño de las religiones griega y romana, de la generación desde la mente de un dios (Zeus, Júpiter), y de la religión cristiana por la presencia del Espíritu Santo, la reproducción se va haciendo creciente y sorprendentemente posible por las vías de la ciencia, sobre todo en cuanto a la fecundación in vitro, la clonación y el manejo genético. Uno de los grandes interrogantes de la confluencia de la ciencia, la técnica y la economía se refiere a las características, más o menos cercanas a las exigencias del mercado, que tendrán los seres humanos programados. Incluso parece que así como el trabajo va siendo derivado a factores extrahumanos ⁵⁷ la reproducción puede ser remitida a laboratorios donde se reemplace la función reproductora inmemorial que ha cumplido la familia. De aquí parte también el temor que suele inspirar el debate acerca de la “reproducción asistida” en sentido amplio.

12. También el *arte* produce influencias humanas difusas en el Derecho en general y en el de Familia en particular. Al menos tradicionalmente la familia ha sido tema dominante en múltiples manifestaciones artísticas y éstas influyen en ella. Aunque hoy el despliegue artístico familiar esté debilitado, porque la sociedad general y en especial el mercado tienden

⁵⁶ En relación con la importancia de la relación entre Derecho y Literatura v. por ej. POSNER, Richard. “Law and Literature”, ed. ampliada, Cambridge, Harvard University Press, 1998. También se puede *ampliar* en nuestra “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro””, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984.

⁵⁷ Llegando al gran desarrollo de la Robótica.

a adueñarse de él, la intensidad de las relaciones de familia, por lo menos en el despliegue tradicional, corresponde a la ubicación frecuente de la *tragedia* e incluso el drama en el espacio familiar. El inmortal acervo de la literatura griega y de la obra shakesperiana es una sobresaliente muestra de ello. La familia, sobre todo a través de la Sagrada Familia, ha sido tema muy reiterado en la pintura, la escultura, la música, etc. La pintura y la fotografía constituyen a menudo reservas familiares. El sentido del relato de las vidas de sus integrantes hace, por ejemplo, a las cuestiones de *honor* familiar⁵⁸ apoyadas en esas expresiones.

13. Las influencias humanas difusas de la *historia* muestran variaciones en el Derecho en general y en el Derecho de Familia en especial, por ejemplo según se trate de *períodos* de *cultura*, *civilización* o *decadencia* y de *edades* o *eras* históricas. En los momentos de cultura los valores son más exigentes, en la civilización hay un equilibrio de más bajo nivel y en la decadencia las referencias valorativas se desmoronan⁵⁹. Tal vez en Occidente el período actual sea considerable una civilización con ciertos rasgos de decadencia, por eso los requerimientos familiares son menores.

Es notorio que la constitución de la familia de la Edad Contemporánea victoriana es muy diferente que la de la posmodernidad. Vivimos una *nueva era* histórica, signada por enormes cambios científicos, técnicos y morales, cuya denominación la caracteriza por lo que no es y no por lo que es (“post-modernidad”). El tiempo de un sujeto débil necesario para que no resista al casi inimaginable cambio histórico.

La nueva era se fue haciendo evidente con el estallido de la primera bomba atómica en Hiroshima el 6 de agosto de 1945, el acceso al “mundo exterior” alcanzado en las décadas de los años cincuenta y sesenta del siglo XX y el anuncio del mapeo de gran parte del genoma humano el 14 de abril de 2003. El tiempo actual tiene parecidos con la Edad Media por la baja

⁵⁸ Por ejemplo, en “Fuenteovejuna” (Lope de Vega, c. 1618), “El alcalde de Zalamea” (Pedro Calderón de la Barca, c. 1636), “Cavalleria Rusticana” (Pietro Mascagni/Giovanni Targioni-Tozzetti// Giovanni Verga, 1890), “El gorro de cascabeles” (Luigi Pirandello, 1917), etc.

⁵⁹ Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico”, en “Boletín del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 5, págs. 9 y ss.

referencia a la racionalidad ⁶⁰, pero en el aspecto de la explosión moral y la apertura a lo desconocido se asemeja al Renacimiento. Esto no excluye que su caracterización sea al fin muy disímil de ambos, muy diversa a todo lo conocido.

Vivimos la familia (las familias) de una nueva era, con cauces inimaginables ⁶¹. Aunque sólo se compartan estos conceptos relativamente, cabe pensar que un hombre débil y una humanidad líquida no pueden corresponder a la familia tradicional ⁶².

⁶⁰ Se puede *ampliar* en nuestro artículo redactado en colaboración con Mario E. CHAUMET “Perspectivas jurídicas “dialécticas” de la medievalidad y la posmodernidad”, en “Investigación...” cit., Nº 21, págs. 67 y ss.

⁶¹ En relación con la historia de la familia pueden v. por ej. DUBY, George – ARIES, Philippe (dir.), “Historia de la vida privada”, trad. Francisco Pérez Gutiérrez, eds. vs. trad. parc. Javier Arce, Scribd, <http://es.scribd.com/doc/133857658/Duby-G-Historia-de-La-Vida-Privada-T1>, 9-1-2014; DUBY, George -PERROT, Michelle (dir.), “Historia de las mujeres en Occidente”, trad. Marco Aurelio Galmarini, Madrid, Taurus, eds. vs., es posible v. por ej. Scribd, <http://es.scribd.com/doc/158267023/Duby-Georges-Perrot-Michelle-Historia-de-Las-Mujeres-en-Occidente-5-El-Siglo-XX-1990>, 9-1-2014; PERROT, Michelle, “Mi historia de las mujeres”, trad. Mariana Saúl, 1ª. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2009, Fomento Magisterial, <http://fomentomagisterial.com/wp-content/uploads/2012/02/Perrot-Michelle-Mi-Historia-De-Las-Mujeres.pdf>, 9-1-2014; FOUCAULT, op. cit.

⁶² BAUMAN, Zygmunt, “Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos”, trad. Mirta Rosenberg y Jaime Arrambide, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2005; Cátedra a, 20 mayo 2010, Bauman resumido, <http://www.catedraa.com.ar/novedades/bauman-resumido/>, 12-1-2014; v. asimismo LYOTARD, Jean-François, “La condición posmoderna. Informe sobre el saber”, trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. ed., Bs. As., rei, 1991, “... donde el contrato temporal suplanta de hecho la institución permanente en cuestiones profesionales, afectivas, sexuales, culturales, familiares, internacionales, lo mismo que en los asuntos políticos.”, también Google, http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fmmeduacion.com.ar%2FBibliotecadigital%2FLyotard_Lacondicionpostmoderna.doc&ei=0zfTUvzGNY2QkAfwWIGwCw&usg=AFQjCNGuzqgq3yVYQSIsgLx7pAe hecaJug&bvm=bv.59026428,d.eW0, 12-1-2014. Cabe recordar una crítica en ROJAS, Enrique, “El nombre light. Una vida sin valores”, 11a. reimp., Bs. As., Planeta, 1996, es posible v. Google, http://books.google.com.ar/books?id=_OvNdg9qwMkC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 12-1-2014.

14. También las influencias humanas difusas del pensamiento *moral y filosófico en general* poseen importancia en todas las adjudicaciones jurídicas y las de la familia en particular. Toda la historia y todo el sistema de la Moral y la Filosofía contribuyen a explicar la construcción de diversas maneras de ser la familia. Hay, por ejemplo, familias con referencias más o menos metafísicas, gnoseológicas, ontológicas, axiológicas, lógicas, etc.; más o menos parmenídeas o heraclíteas, socráticas, platonizantes, aristotelizantes, estoicas, epicúreas, agustinianas, tomistas, kantianas, hegelianas, etc. Por ejemplo: una familia de referencia más metafísica puede pretender ser más estable que otra que niegue la posibilidad de la metafísica; una familia más parmenídea se considerará más permanente que otra heraclítea, etc.

A diferencia de la consistencia metafísica tradicional, hoy la moral y de cierto modo la filosofía flotan, quizás “a la deriva”. El sentido del nominalismo anglosajón fuertemente defendido por Occam; el otro gran golpe contra el esencialismo que significó el planteo kantiano y la quiebra particularista de la universalidad propuesta por el maestro de Königsberg contribuyeron a cambiar los sentidos tradicionales de la familia. Las posibilidades “realistas” respecto de los universales, esencialistas o al menos universalistas se hicieron mayoritariamente inviables. Quizás el debate respecto del matrimonio igualitario que la Iglesia encaró sobre todo con sentidos esencialistas y no científicos estuviera perdido desde el principio en una sociedad que no acepta las referencias a las esencias.

Las crisis de la metafísica e incluso de la ontología y de la universalización moral realizan de alguna manera el espacio nietzscheano del “más allá del bien y del mal”, donde las respuestas familiares cambian sustancialmente. Las familias de los hombres “dioses” pensados por Nietzsche, que sin perjuicio de ser hoy “pequeños” y “livianos” son a su vez de cierto modo imaginariamente omnipotentes, no pueden tener el sentido de la familia tradicional. Las teorías críticas acentúan el debilitamiento de la familia histórica. La abstracción de la filosofía analítica dominante coincide en parte con la abstracción en la reproducción humana. Una sociedad sin sentido del sacrificio y que vive en el riesgo pero no lo advierte no desea ni puede vivir la familia tradicional.

En cuanto a la filosofía social, las distintas influencias humanas difusas de las concepciones *organicistas* y *contractualistas* sobre la familia son grandes. Si la sociedad es pensada como un organismo donde cada parte

ha de responder necesariamente por las otras, como lo entendieron por ejemplo Aristóteles y Santo Tomás, la familia es más consistente ⁶³. Si se la piensa como resultado de un pacto, según entendieron varios sofistas, Locke y Rousseau más allá de lo que a veces ellos mismos dijeron, la consistencia es menor. El pactismo actual corresponde a una familia menos sólida ⁶⁴.

15. Las influencias humanas difusas de la *cultura en general* intervienen en la juridicidad en su conjunto y en el Derecho de Familia en especial. En *Occidente* actúa la complejidad de los elementos marítimo del Mediterráneo; griego; romano y judeocristiano; germano, más en el Norte, y árabe musulmán en el Sur ⁶⁵. En nuestro Continente vale incluso tener en cuenta las presencias de los pueblos originarios ⁶⁶ y africanas.

Las influencias del *Mediterráneo*, de un mar grande pero accesible con un clima relativamente benigno, contribuyeron a formar un hombre “marítimo”, que renuncia a tener “piso” y lo hace de su propia audacia y destreza, que es comerciante y adapta el mundo al sentido del lucro. Son considerables las ya mencionadas referencias *griegas* de audacia prometeica

⁶³ Es relevante pensar que el sentido progresista pero a la vez conservador de los intereses de la burguesía dominante de Comte indica que la base de la sociedad es la familia, especialmente orientada al amor y referida a las cualidades femeninas (cabe recordar sus diferentes actitudes ante las mujeres). En cambio, la orientación revolucionaria de Proudhon se remitió de manera principal a la fábrica.

⁶⁴ También interesa considerar a la familia como parte de la estructura social y en las funciones que cumple en la sociedad, a nuestro entender tratando de superar radicalizaciones en uno u otro sentido.

⁶⁵ Es posible *ampliar* en nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1359/1549>, 9-1-2014.

⁶⁶ Acerca de los pueblos originarios de la Argentina y sus familias pueden v. por ej. Argentina.gob.ar, Población. Pueblos originarios, <http://www.argentina.gob.ar/pais/poblacion/47-pueblos-originarios.php>, 4-1-2014; Aborígenes argentinos, <http://www.oni.escuelas.edu.ar/olimpi98/campos-estancias/Aborigen.htm>, 4-1-2014; TORRES BARRETO, John D., “Aborígenes de Argentina”, <http://www.laeducacion.com/vinculos/materias/historia/not020107.htm>, 4-1-2013; Ministerio de Desarrollo Social, Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, <http://www.desarrollosocial.gob.ar/inai/104>, 13-2-2014; Mapas de Recursos para el Desarrollo Rural, http://www.mapasderecursos.org.ar/?ficha_actor&id=216, 13-2-2014; Informe Especial, Los pueblos aborígenes de la República Argentina, <http://www.angelfire.com/ar/estadodesitio/indigenas.html>, 13-1-2014.

del pecado triunfante⁶⁷; el arte antropocéntrico; la vocación democrática y la apertura filosófica. También el sentido práctico *romano*, referido de modos destacables a las obras públicas útiles, a la propiedad privada y la libertad de contratación. La influencia *judeocristiana*, trae sentidos de la divinidad única, creadora, persona, omnisciente, omnipotente, omnipresente y casi innombrable, protegida por el arrepentimiento en el relato adánico y manifestada en los Mandamientos; de una divinidad que en el cristianismo se encarna en un Hombre, enseña que el Reino no es de este Mundo, produce una versión sintética de su pensamiento en el amor y en las Bienaventuranzas y concreta un mensaje de Redención.

En su versión tradicional la familia occidental, ahora en crisis, es hija en gran medida del sentido judeocristiano de la Trinidad “familiar”, de la Encarnación, de la gestación por una mujer virgen en el marco de la Sagrada Familia y de la Resurrección que da un sentido en el “más allá”. La virginidad de María es un modelo, reforzado por el estoicismo y el agustinismo, que fue a menudo relevante en la sexualidad cristiana. Incluso es notoriamente significativo que Jesús fue célibe. Es también atendible la alta consideración de la mujer en la cultura germánica del Norte europeo. Sin embargo es además considerable la al menos formalmente inferior jerarquía del elemento femenino en la cultura árabe musulmana, presente en el Sur de Europa⁶⁸. En nuestra región también suele intervenir el predominio del varón en ciertas culturas indígenas.

En un gran cambio histórico los legados predominantes en la familia occidental de hoy la hacen flotante, prometeica, antropocéntrica, democrática, abierta, práctica y patrimonializada; al fin crecientemente adaptada al mundo del comercio.

16. La influencia humana difusa de la división de la *cultura argentina* entre los sectores *hispanico tradicional* y *anglofrancés* tiene importancia en todo nuestro Derecho, también en el ámbito familiar.

⁶⁷ Diversa del sentido adánico del pecado claudicante.

⁶⁸ No obstante cabe recordar que la mujer tuvo a veces un papel importante en la cultura poética de la Andalucía árabe.

El sector *hispanico tradicional*, nutrido con la inmigración europea meridional ⁶⁹ y de cierto modo con aportes de los pueblos originarios, es más organicista, comunitarista, paternalista e intervencionista y se vincula más con el catolicismo tradicional. Se relaciona de modo especial con la conservación del legado medieval, quizás con más influencias germánicas que romanas ⁷⁰ y tiene afinidades con el romanticismo. Entre sus grandes representantes se hallan Felipe II, Rosas y Perón. Cabe referirlo ideológicamente a ideas de Santo Tomás de Aquino, Suárez, Mussolini, Franco, etc. El sector *anglofrancés*, alimentado con aportes norteamericanos, es más contractualista y abstencionista y tiene ciertas afinidades no declaradas con la Reforma. Es más próximo a la modernidad e ilustrado. Entre sus exponentes históricos principales se hallan Carlos III, Belgrano, Moreno, Rivadavia, Mitre, Sarmiento, Roca, los Alvear, Aramburu, etc. Cabe vincularlo ideológicamente con ideas de Locke y Montesquieu e incluso de Marx ⁷¹.

Tal vez el sector hispanico tradicional tenga un sentido mayor de democracia autoritaria, como el que puede viabilizar el poder dado a la

⁶⁹ En parte del Sur italiano, para muchos empobrecido y derrotado por el proceso de unificación, para otros atado a un conservadurismo insuperable. Los intentos democratizadores relativamente autóctonos del Sur italiano se habían frustrado. Italia en general y el Sur en particular figuran entre las regiones europeas de donde partió el mayor número de inmigrantes. En cuanto a la idiosincrasia siciliana, cabe c. la excelente obra de TOMASI DE LAMPEDUSA, Giuseppe, "Il Gattopardo", Milán, Feltrinelli, 1958 (se puede v. "El Gatopardo", trad. Fernando Gutiérrez, Bs. As., Hyspamérica, 1983, el título es voluntariamente diferente).

Fue frecuente el casamiento de italianos con mujeres afroamericanas (v. incluso por ej. GUDMUNDSON, Lowell, "De "negra" a "blanco" en la Hispanoamérica del siglo XIX: la asimilación afroamericana en Argentina y Costa Rica", en "Mesoamérica", 12, <https://www.mtholyoke.edu/acad/latam/denegrosp.html>, 2-9-2013).

En el Sur hispano e itálico fue importante también la influencia árabe musulmana, con cierta inferioridad de la mujer. En algunas regiones argentinas la influencia árabe musulmana fue también directa por inmigración de países de esa cultura.

⁷⁰ En cuanto a la individualidad romana.

⁷¹ Los dos sectores poseen "izquierdas" y "derechas" propias. El carácter movimientista del peronismo lo hace especialmente posible. Los dos espacios tuvieron "guerrillas" y represiones con características propias. En la guerrilla se diversifican los Montoneros, como su propio nombre lo indica más hispanicos tradicionales, y el Ejército Revolucionario del Pueblo, más afín al espacio anglofrancés. También estuvieron presentes diferenciando corrientes de la revolución de septiembre de 1955 y la dictadura iniciada en 1976.

mayoría en el pensamiento de Rousseau. Quizás el sector anglofrancés sea en diversas corrientes afín al liberalismo y a la república, también al capitalismo o a su “superación” socialista. Desde su punto de vista, el sector hispánico tradicional corresponde al feudalismo⁷²; suele impugnar que se vale actualmente del populismo. En el campo literario, la tensión entre lo anglofrancés y lo hispánico tradicional se manifiesta en el conflicto entre “Facundo” y “Martín Fierro”⁷³.

Pese al establecimiento del divorcio vincular como un exabrupto por una discordia circunstancial de Perón con la Iglesia en 1954⁷⁴ y a cierta aproximación actual con el sentido anglofrancés de la familia -como lo evidencia el apoyo a la ley de matrimonio igualitario- en general el sector

⁷² El sector anglofrancés tiene parcialmente a su favor la globalización, pero el hispánico tradicional cuenta con la reacción nacional que ésta produce. El gobierno actual posee un relato afín al sector hispánico tradicional peronista, pero como lo desarrolla desde una referencia a la izquierda cuenta con el apoyo de sectores anglofranceses que se consideran “progresistas”. Esto ha facilitado la ley de matrimonio igualitario, pero dificulta otras medidas “progresistas” del ámbito familiar.

⁷³ La comprensión de la tensión de las dos jurisdicciones se enriquece cuando se considera que España y la Argentina no figuran en la historia de las grandes revoluciones burguesas ni en la Revolución Industrial. La referencia moderna anglofrancesa es más por aspiraciones que por aptitudes políticas y económicas.

Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro””, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; “La cultura jurídica argentina en sus expresiones literarias capitales. Significados jurídicos de *Facundo* y *Martín Fierro*”, en CALVO GONZALEZ, José (dir.), “Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho”, Granada, Comares, 2008, págs. 71 y ss.

⁷⁴ El artículo 31 de la ley 14.394, referido a la disolución de los matrimonios por posteriores nupcias de los cónyuges de los ausentes con presunción de fallecimiento, sin poner siquiera punto y aparte, estableció el divorcio vincular. Pese a la evidencia de la maniobra táctica peronista, puede v. por ej. LASSO, Rubén Francisco – CAMUFFO, Marta Ángela, “El divorcio vincular de 1954: ¿confrontación con la Iglesia Católica, cambio en la concepción peronista de familia, o política social?”, Segundo Congreso de Estudios sobre el Peronismo (1943-1976), <http://redesperonismo.com.ar/archivos/CD2/Lasso.pdf>, 6-1-2014. La ley 14.394 fue promulgada el 22 de diciembre de 1954. Muchos sectores atribuyen la quema de iglesias católicas del 16 de junio de 1955 a sectores del peronismo. Estos sucesos decidieron ampliamente a la Iglesia Católica en su contra.

hispanico tradicional tiene un sentido más corporativo de la familia que el anglofrancés, en general más abierto a las decisiones individuales ⁷⁵.

17. La *conducción repartidora* supone la existencia de *libertad*, pero ésta suele ser al menos mucho más reducida de lo que el Derecho da con frecuencia por sentado. Tal vez sea relevante considerar a las distribuciones como “destino” y advertir desde este punto de vista una de las tensiones más relevantes de la pretensión de libertad, uno de los conflictos manifestados por Sófocles en la familia de Edipo, Los protagonistas de la tragedia quieren evitar lo repudiable, pero el “destino” les impone lo que quieren evitar y reciben el castigo ⁷⁶.

A los repartos se llega por *decisiones* en gran medida referidas el manejo de las distribuciones y los otros repartos. Se los concreta en relación

⁷⁵ El peronismo, la versión actualmente más importante del sector hispanico tradicional, combinó en su origen ideas de la Doctrina Social de la Iglesia y el fascismo. Por la Doctrina Social de la Iglesia tiene más sentido de respeto a la persona. Sin embargo, la octava “verdad” del peronismo dice: “En la acción política la escala de valores de todo peronista es la siguiente: primero la Patria, después el Movimiento y luego los hombres.” La afinidad con la referencia al Estado fascista es bastante notoria (Partido Justicialista, Provincia de Buenos Aires, http://www.pjbonaerense.org.ar/Las_20_Verdades.aspx, 30-12-2013). A nuestro parecer, una diferencia no descartable del peronismo con el fascismo es el carácter más popular del movimiento argentino – v. LOSANO, Mario G., “Ancora sui termini “peronismo” e “giustizialismo” dal Sudamerica all’Italia, e ritorno”, “Teoria politica”, XX, n. 1, 2004, págs. 15 y ss.-. Perón había pensado al fin diversas vías para el diálogo argentino y su regreso al país en la década de los setenta del siglo XX fue una importante esperanza al respecto que el “peronismo” kirchnerista tiende a frustrar.

El divorcio vincular fue establecido en la Argentina, luego de un importante debate, durante el gobierno anglofrancesado del presidente Alfonsín mediante la ley 23.515.

El panorama de influencias humanas difusas que presentamos no es exhaustivo. Cabe referir, por ejemplo, que también son relevantes los enfoques antropológicos y etnológicos (es posible c. v. gr. LABURTHE-TOLRA, Philippe – WARNIER, Jean-Pierre, “Etnología y Antropología”, trad. María del Mar Llinares García, Madrid, Akal, 1998, Google, http://books.google.com.ar/books/about/Etnolog%C3%ADa_y_antropolog%C3%ADa.html?id=8nktc0IJ5DwC&redir_esc=y, 4-1-2014).

También son relevantes, por ejemplo, las influencias humanas difusas de las *concepciones del mundo*.

⁷⁶ Se afirma que la referencia más antigua al mito se encuentra en la Evocación de los Muertos de la “Odisea”, pero la más célebre se presenta en la serie (no trilogía) de Sófocles, 442/406 a. J.

con *intereses*, no siempre económicos y, como en todas las adjudicaciones, interviene la *fuerza* para cambiar la realidad (distinta del poder, que es la fuerza sobre otro). Hoy el manejo de la naturaleza se hace cada vez más posible, o aparentemente más posible, pero hay múltiples influencias humanas difusas casi avasallantes. Entre las perspectivas de fuerza que interesa considerar se encuentran las de *atracción y rechazo*⁷⁷. Ambos sentidos han de ser considerados.

Las decisiones familiares suelen ser muy difíciles, en gran medida por las emociones, las pasiones, los hondos intereses y las fuerzas que intervienen en ellas⁷⁸. En cierta “dialéctica” histórica, primero se creyó, con cierta ingenuidad, que la familia era casi absolutamente natural con algún grado de conducción; luego se afirmó que era cultural, sobre todo por los cauces indicados por las influencias humanas difusas evidenciados en las ciencias sociales y tenía muy limitado despliegue de libertad; ahora es posible que sea crecientemente explicable de manera más o menos “integrada” desde la naturaleza evidenciada por la ciencia natural, que es parte de la cultura -v. gr. en la genética-, desde las influencias humanas difusas -v. gr. del mercado- y con cierto despliegue de conducción. Las fuerzas que intervienen en las decisiones familiares son muy poderosas, con grandes manifestaciones de atracción y rechazo, quizás en nuestros días con muchos sentidos de dispersión.

18. El conocimiento de los *repartos* exige referirse a los *repartidores* (conductores), *recipiendarios* (beneficiados y gravados), *objetos* (potencias e

⁷⁷ La atracción y el rechazo (quizás quepa decir repulsión) incluyen los aspectos sexuales pero los superan, refiriéndose al fin a la plenitud de los individuos, por ejemplo, por cauces de mayores o menores posibilidades de complementación. *No* nos referimos a los sentidos esotéricos de la atracción.

⁷⁸ En la adopción de las decisiones es importante reconocer *áreas problemáticas* y el trialismo es una gran contribución jurídica al respecto. En la familia, además del área problemática especialmente jurídica suelen referirse las áreas de: convivencia y comunicación, economía, trabajo, educación, salud, vivienda, organización, relaciones con el entorno social y ocio y tiempo libre. Es en relación con éstas que se produce en gran medida el Derecho de Familia.

Es posible c. ARISTA MONTOYA, Luis Alberto, “La familia de clase media y los imperativos sistémicos (a partir de la teoría de Jürgen Habermas)”, Scribd, <http://es.scribd.com/doc/162797708/Trabajo-Luis-Arista-Montoya>, 2-1-2014.

impotencias), *formas* (camino previos elegidos para llegar a los repartos) y *razones* (móviles, razones alegadas y razones sociales que atribuye la sociedad cuando considera que los repartos son valiosos ⁷⁹). Los intereses se dirigen más a la propia existencia o se proyectan más a la de los demás; son sujetos autointeresados o heterointeritados y más egoístas o altruistas ⁸⁰. Muy a menudo la realidad de los repartos difiere de lo que las normas indican.

En la familia los *repartidores* principales han sido tradicionalmente los integrantes de la pareja e incluso los hijos, pero pueden intervenir otras personas, del interior o el exterior del grupo, por ejemplo, los gobernantes, las componentes de las organizaciones no gubernamentales, los colaboradores, los vecinos, los educadores, etc. Los *recipiendarios* resultan tales por intereses más o menos referidos a la vida biológica, pero también al patrimonio. En cada una de sus manifestaciones la familia presenta un complejo equilibrio de intereses, en mayor o menor situación de cambio. Se trata de uno de los espacios donde más pueden combinarse las referencias a

⁷⁹ En relación con el tema cabe c. la tesis doctoral de BENTOLILA, Juan José, “Comprensión jurídica del razonamiento justificatorio” (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, aprobada en 2013).

⁸⁰ Un interés es sólo propio, referido a la propia existencia, o proyectado a las de los demás en el sentido de la persona cuya vida se ha de cambiar; es autointeresado o heterointeritado en el sentido del recipiendario de la potencia de referencia. Una persona puede interesarse en el cambio de la vida de los demás en aras del autointerés y en el cambio de la vida propia con miras a un heterointerés. Sin embargo, dado que el hombre es un animal que vive en sociedad, la idea de que el interés sólo se refiere a la propia vida es relativa. El hombre autoexigente quiere cambiar la vida propia en beneficio de los demás. El egoísmo es un exceso en el propio interés.

Las nociones de egoísmo y altruismo poseen múltiples perspectivas, no sólo jurídicas. También biológicas, psicológicas, sociológicas, morales, filosóficas en general, etc. Cabe recordar, por ejemplo, ARISTÓTELES, op. cit., IX, 4 y ss., 1166 a y ss., págs. 1287 y ss., -asimismo <http://www.filosofia.org/cla/ari/azc01255.htm>, 11-1-2014-; HOBBS, “Leviatán”, I, 13, trad. Manuel Sánchez Sarto, 2ª. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1980, págs. 100 y ss. -además - http://eltalondeaquiles.pucp.edu.pe/sites/eltalondeaquiles.pucp.edu.pe/files/Hobbes_-_Leviatan.pdf, 11-1-2014-). En cuanto a las orientaciones más actuales, Nietzsche, Schlick, etc., es posible v. por ej. materiales obrantes en Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Letras y Ciencias Humanas, I Olimpiada Peruana de Filosofía, <http://www.redfilosofica.de/olimpiada2001a.html>, <http://www.redfilosofica.de/textoolimpiada.html#schlick>, 11-1-2014; también en Nietzsche en castellano, <http://www.nietzscheana.com.ar/>, 11-1-2014.

las vidas de los demás, el autointerés y el heterointerés y el egoísmo y el altruismo.

En cuanto a los *objetos* (repartibles y repartidos) las proyecciones, la profundidad, la libertad y la represión de eros, que están aquí en juego, son muy representativas. Quizás la familia se haya referido y aún se remita a la mayor hondura de las potencias e impotencias que podemos recibir los seres humanos. Las nociones de “potencia” e “impotencia”, dirigidas a lo que favorece o perjudica a la vida humana, tienen un particular relieve en el ámbito familiar. Sea o no un mero relato, la familia, sobre todo en su versión tradicional, adjudica “familiaridad”, un complejo de potencias e impotencias de gran importancia para generar y controlar despliegue vital, podría decirse también energía jurídica. Se trata de un espacio habitual de intimidad, con los aspectos positivos y negativos que esto trae consigo.

En detalle, el complejo de potencias e impotencias familiar se refiere sobre todo a la vida en sentido relativamente estricto y a la patrimonialidad en sentido amplio. Abarca el dar y el quitar vida, propia y ajena, y la patrimonialidad obligacional y real. Un espacio material cuyas condiciones son importantes para la familia es la *vivienda*, la “casa”, estrechamente relacionada con la mítica presencia del “fuego” y el hogar. El acceso a la vivienda, el bien de familia, el derecho de habitación del cónyuge supérstite y en otros tiempos ciertos aspectos de las vinculaciones son muestras de la patrimonialidad de la familia. La arquitectura de la vivienda es una expresión de la familia. También son relevantes los ingresos económicos de los integrantes, incluyendo el salario familiar. A veces se abre camino el seguro familiar. En concordancia con la profundidad de la familia, los objetos de adjudicación familiares eran tradicionalmente más personales, sin embargo ahora avanzan los sentidos patrimoniales⁸¹. La familia se proyecta en la patrimonialidad-familiaridad sucesoria. A veces la familia y la defensa del patrimonio resisten a la sucesión formal, por ejemplo, mediante la constitución de usufructos y sociedades. No es sin motivo que Savigny pudo considerar a la familia el yo ampliado.

Las *formas* de los repartos familiares suelen tener características muy especiales porque están impregnadas de emociones y pasiones. Muchas veces las emociones viabilizan la comunicación, pero las pasiones son sobre

⁸¹ En ciertos tiempos la personalidad tenía sentido “posesorio”.

todo factores perturbadores. En numerosos casos se escucha lo que consciente o inconscientemente se quiere escuchar ⁸².

Ya expusimos que en cuanto a los *móviles* en la familia hay, de maneras muy relevantes, intereses sólo propios de los individuos o proyectados a los demás, sujetos autointeresados y heterointeresados y de orientaciones más o menos egoístas o altruistas. En ella suelen ser posibles ciertos desarrollos relativamente altruistas que en la sociedad en general son menos viables ⁸³. A menudo los móviles de los repartos familiares difieren de lo que se *alega*. En casos de frecuencia debatible, la partida de un punto de arranque común en la familia, por ejemplo de los hermanos, tiende a generar desvíos de la competencia en envidia ⁸⁴. A veces los excesos del relacionamiento interno y de enfrentamiento con los opositores llegan, como en la mafia, a despliegues ilícitos e ilegítimos. La excesiva vinculación externa, v. gr. con personas que interfieren en la pareja, puede hacerse insoportable, por ejemplo produciendo celos. Muchas parejas tienen móviles especiales distintos de los formalizados y optan por no “legalizar” sus relaciones. Algunas resuelven no reproducirse y otros fuerzan las vías tradicionales para lograrlo. Las razones alegadas pueden tener caracteres extremos, de alta jerarquización o de gran crítica. Los extremos discursivos en la familia, sobre todo en el espacio tradicional, suelen ser muy marcados. En general, la subsistente *razonabilidad* de la familia ha tenido recientemente grandes cambios

La gran complejidad de las relaciones familiares hace que la determinación de los alcances de los repartos de este ámbito sea muy difícil y muchas veces particularmente distante de lo que indican las normas.

19. Los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos por imposición y realizadores del valor poder, o *autónomos*, desarrollados por acuerdo, donde se satisface el valor cooperación. La palabra “autoritario” utilizada para los repartos desenvueltos por imposición se emplea en sentido genérico,

⁸² Aunque la forma y la formalidad no coinciden, porque la forma es previa al comienzo del reparto, cabe referir que las formalidades familiares como envoltura de los repartos respectivos suelen ser muy importantes, por ej. en los rituales del hinduismo.

⁸³ Con frecuencia la utopía recorre caminos de modificación inviable de la familia.

⁸⁴ Es posible v. SCHOECK, Helmut, “La envidia”, trad. Miguel E. Ferreyra y María de Koweindl, Bs. As., Club de Lectores, 1963, esp. pág. 15.

pero el poder encaminado a la justicia constituye “autoridad” en sentido específico. La autoridad y la autonomía en cuanto a eros y tánatos⁸⁵ poseen gran expansividad al resto de la vida y la sociedad. Pese a los poderes ocultos del sistema económico y cultural en general, los interesados son, en medidas atendibles, protagonistas de sus propias vidas. El pasaje de la autoridad a la autonomía se denomina “transmutación” del reparto.

Las formas más importantes de los repartos autoritarios son el *proceso* y la *mera imposición*; las de los repartos autónomos son la *negociación* y la *mera adhesión*. En el proceso y la negociación hay más audiencia que en la mera imposición y la mera adhesión.

El marco de la familia ha sido tradicionalmente un espacio de gran despliegue autoritario en sentido genérico, muchas veces con autoridad valiosa, es decir autoridad en sentido específico. En los últimos tiempos se ha incrementado el lugar familiar de la autonomía.

En la tradición judía y su continuidad musulmana el mantenimiento de la disciplina sexual familiar establece -diferenciadamente- el poder del marido sobre la mujer y la superioridad del varón; se llega en casos extremos a la lapidación por adulterio. El cristianismo ha tenido una disciplina sexual también fuerte, pero Jesús introdujo un criterio de atenuación⁸⁶. En el Occidente actual la potestad marital se ha convertido en una solución al menos formalmente casi olvidada⁸⁷.

La mención de la homosexualidad como el pecado o crimen nefando⁸⁸, indigno, torpe, del que no se puede hablar sin repugnancia u horror, es parte del pasado. Durante mucho tiempo fuertemente incriminada o moral-

⁸⁵ Instinto de muerte, tal vez mejor de nirvana. Es posible v. por ej. FREUD, op. cit.; DÖRR ZEGUERS, Otto, “Eros y Tánatos”, en “Salud Mental”, 32, 3, Scielo, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0185-33252009000300002&script=sci_arttext, 8-1-2014; también Diccionario de Psicología Científica y Filosófica, Tanatos, <http://www.e-torredabel.com/Psicologia/Vocabulario/Tanatos.htm>, 8-1-2014.

⁸⁶ Cabe v. el fuertemente polemizado libro de Esther Vilar “El varón domado” (continuado por “El varón polígamo”), 3ª. ed., Barcelona Grijalbo, 1975.

⁸⁷ La falta de consideración del derecho al amor en la mujer se muestra en la novela de Flaubert “Madame Bovary” (1856/7). Una expresión literaria de su sumisión es la Ana Karénina de León Tolstoi (1875/77).

⁸⁸ Es posible v. por ej. La homosexualidad o sodomía en la Sevilla del siglo XVI, La sodomía masculina, alma mater hispalense, http://personal.us.es/alporu/histsevilla/homo sexualidad_sodomia.htm, 30-12-2013.

mente condenada ⁸⁹, la homosexualidad ha adquirido el reconocimiento de una manera de la autonomía en la vida sexual. La autonomía en la composición y la vida de la pareja, resultado en gran medida de la liberación del sexo, ha logrado alcances que hubieran sido hasta no hace mucho sorprendentes; es más, dadas las bases actuales se podría predecir su progresividad ⁹⁰. Se entiende que la libertad sexual es un supuesto de la libertad en general.

También la reproducción y la paternidad se modifican en profundidad, guiándose de manera creciente por la *voluntad procreacional* ⁹¹. La autonomía en la condición del niño hace que no se haga referencia a la patria potestad, ni a la protección ni al servicio de paternidad y se tienda más a considerar la responsabilidad paterna ⁹².

En concordancia con la vida en general, en la familia los interesados son en medidas atendibles protagonistas de sus propias vidas ⁹³. La forma de los repartos familiares ha avanzado hacia la audiencia procesal y negocial. La familia tiende a ser un espacio de transmutación desde la autoridad a la autonomía.

⁸⁹ Cabe recordar v. gr. las dificultades que tuvo la obra respectiva de Walt Whitman en cuanto sería una admisión de la homosexualidad ("Calamus", v. The Walt Whitman Archive, http://www.whitmanarchive.org/criticism/current/encyclopedia/entry_14.html, 26-12-2013).

⁹⁰ Interesa tener en cuenta la libertad sexual dentro de la conservadora cultura de la India tradicional (es posible v. por ej. PUYANA, Germán, India: un universo fascinante, "El matrimonio y la familia", http://asiapacifico.utadeo.edu.co/wp-content/files/el_matrimonio_y_la_familia.pdf, 4-1-2014).

⁹¹ Se puede v. por ej. KRASNOW, Adriana N., "La verdad biológica y la voluntad procreacional", en "La Ley", 2003-F, págs. 1150 y ss.

⁹² Una manifestación artística del autoritarismo paterno se exhibe en el relato de Gavino Ledda y en la película cinematográfica de Vittorio y Paolo Taviani "Padre padrone". En cuanto a orígenes griegos y romanos de la autoridad paterna, puede v. por ej. http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/lexico_grecoromano/despota.htm, 25-12-2013.

⁹³ Sin dejar de lado la crítica al conservadurismo de la familia tradicional, la línea habermasiana permite retomar un valor actualizado del ámbito familiar, más allá de la infraestructura, y suele considerar tres notas características de la nueva familia: la libertad fundacional, el amor unitivo libre y la formación "autónoma" de la prole. El espacio familiar queda emancipado de finalidades y objetivos fijados externamente.

20. Los repartos pueden presentarse en *orden* o *desorden*. El orden, denominado también régimen, se constituye mediante el *plan de gobierno* y la *ejemplaridad*. El plan de gobierno indica quiénes son los supremos repartidores (quiénes mandan) y cuáles son los criterios supremos de reparto (con qué criterios mandan). Cuando está en marcha, el plan realiza el valor previsibilidad. El plan suele expresarse en constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, ordenanzas administrativas, etc. La ejemplaridad se desenvuelve mediante el seguimiento de repartos que se consideran razonables y realiza el valor solidaridad. Se manifiesta v. gr. en la costumbre, la jurisprudencia y los usos. Los órdenes de repartos poseen diversos grados de cohesión. Suelen contener subórdenes diversificados por planes y ejemplaridades propios ⁹⁴.

Un despliegue de racionalidad especial es el de la solidaridad entre individuos, como tales o con referencia a “causas”, que constituye *lealtad*. Tal vez cuando la lealtad tiene proyecciones hacia valores superiores pueda denominársela *fidelidad*. El régimen satisface el valor orden y cuando se encamina a la justicia es *paz*. Suele decirse, no sin cierta razón, que importa no ser quien empieza los conflictos y ser quien los concluye ⁹⁵. El desorden de los repartos, es decir la anarquía, realiza el “disvalor” arbitrariedad. Según la propuesta de construcción del trialismo, el orden es siempre en principio valioso, pero hay arbitrariedades que pueden ser valiosas como caminos a la justicia y otros valores superiores. Dentro de la macrojuricidad del régimen pueden diferenciarse subórdenes que son microjuridicidades.

La familia es un orden de repartos “menor”, un *suborden*, con elementos de planificación y ejemplaridad propios, que tiende a constituir una microjuridicidad ⁹⁶. Los subórdenes familiares se han ido reduciendo desde las familias amplias al predominio actual de la familia nuclear. Además la familia es planificada y recibe ejemplaridad desde afuera. Aunque la cuestión de la “precedencia” es debatida, parece que la existencia de la microjuridicidad de la familia depende de modo creciente de la macrojuridicidad.

⁹⁴ Un planteo más analítico de diversos temas, incluso del orden de repartos puede v. en nuestro libro “La conjetura ...”cit.

⁹⁵ Siempre, claro está, por motivos al fin valiosos.

⁹⁶ Una fuerte expresión de la cohesión familiar es el libro “Corazón” de Edmundo de Amicis (1886).

La disciplina de eros que puede lograrse a través de la familia tiene gran importancia para la disciplina en que se sustenta el régimen. Los denominadores familiares particulares consisten en mucho en costumbres y usos propios, pero a veces la búsqueda de la razonabilidad externa provoca grandes alteraciones. El “qué dirán”⁹⁷ y la imitación⁹⁸ resultan a menudo consideraciones fuertes e incluso desestabilizadoras de la familia.

La familia es uno de los grandes espacios de la *lealtad* y de la *fidelidad* que quizás caracterizan siempre a las relaciones de pareja, sea cual fuere la importancia que les asigne el régimen⁹⁹. En base a la familia se pretenden alianzas y la paz entre grupos antagónicos. Las “familias” mafiosas han hecho de la exageración de la lealtad uno de los pilares de su constitución. En este sentido se desenvuelve la “omertà”¹⁰⁰. Las reglas de la mafia exigen gran “solidaridad” dentro de la propia familia, aunque en el exterior sea frecuente la traición. A veces la ejemplaridad interna de la familia influye en una ejemplaridad externa que adoptan sus miembros, como lo expresan por ejemplo la novela “La madre” de Gorki y de cierto modo las actitudes de algunas “Madres de Plaza de Mayo”. Las causas de uno o algunos de sus miembros son asumidas por otros.

En algunas épocas el orden de repartos ha dependido de una familia en la que están los supremos repartidores y a veces es depositaria de la posibilidad de fijar los criterios supremos de reparto, como sucede de diferentes maneras en las monarquías hereditarias. Esto ha sometido a menudo a las familias a grandes tensiones que han conducido con frecuencia a su ruptura. Las alianzas familiares constituyeron la base de importantes políticas dinásticas en Europa¹⁰¹. Apoyándose en su familia¹⁰² Napoleón

⁹⁷ “La casa de Bernarda Alba” de Federico García Lorca (1936/1945) es una muestra de esto.

⁹⁸ Cabe referirse por ejemplo a la obra “Las de enfrente” de Federico Mertens (1909).

⁹⁹ Hay cierta tendencia a disminuir la importancia legal de la fidelidad conyugal.

¹⁰⁰ En algunos casos se vincula la “omertà” con la humildad. Tal vez la “omertà” haya sido el resultado de resistencia por ejemplaridad contra planes de gobiernos opresores mantenidos durante siglos. En cuanto a la “omertà” cabe tener en cuenta los difundidos libros referidos a ella de Mario Puzo (v. gr. “Omertà”, 1999; es posible c. toda la serie de “El Padrino”).

¹⁰¹ Es posible recordar v. gr. la de los Reyes Católicos Fernando e Isabel. También los resultados de los matrimonios que pudieron hacer que Victoria I de Inglaterra fuera llamada la “abuela de Europa”.

pretendió imponer su voluntad en gran parte del “Viejo Continente” con gobernantes que en esos países resultaban extranjeros. En diversos casos se ha buscado la familiaridad de los gobernantes con los dioses, v. gr. de carácter filiatorio. A veces se ha practicado la “con-sagración”, diversa de la coronación, que también tenía proyecciones familiares¹⁰³.

La familia es en gran medida un *proyecto vital compartido*, realizado a través de múltiples cotidianeidades, una eticidad relativamente pequeña y profunda que “com-promete” a sus miembros¹⁰⁴. Sin embargo, debilitadas la planificación y la razonabilidad, ahora se desenvuelve con cierto sentido anárquico. Decir que hay cierta anarquía no quiere decir que necesariamente hay injusticia.

21. Los *cambios* de los órdenes de repartos pueden referirse a los supremos repartidores y los supremos criterios de reparto, constituyendo revoluciones; sólo a los supremos repartidores, resultando “golpes” jurídicos¹⁰⁵ o únicamente a los supremos criterios de reparto, haciéndose evoluciones. En el sentido de la construcción trialista, las revoluciones no significan necesariamente el uso de la fuerza. Todos esos cambios son en diferentes sentidos anárquicos.

El ámbito familiar es uno de los más *revolucionarios* de nuestro tiempo. Suele ser afectado por costumbres innovadoras que influyen en la legislación y por otros desenvolvimientos que, aunque no sean consuetudinarios o no tengan esa influencia, desde el punto de vista tradicional resultan “superficializadores” y llegan a ser revolucionarios. De modos quizás crecientes el legislador es sustituido por los integrantes de la familia, los padres son reemplazados por los hijos y los criterios de solidaridad personal profunda son sustituidos por otros superficiales patrimoniales, que en mucho

¹⁰² A veces contra la voluntad de sus propios protagonistas.

¹⁰³ En relación con el tema puede v. por ej. CUCCIA, Emiliano Javier, “Carácter, misión y dinastía reales en los rituales de consagración de reyes y emperadores del Alto Medioevo”, en “Intus-Legere Historia,” 5, 1. págs. 7 y ss. , Dialnet, dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4019234.pdf, 20-1-2014. La consagración somete a lo sagrado, pero a su vez instala en ello, a veces no sólo al consagrado sino también a su familia.

¹⁰⁴ Menos extensa y más profunda que la nación.

¹⁰⁵ A veces se hace referencia a golpes de Estado.

incorporan un sentido contractual. Es más, las vías de reproducción cambian con un incremento sorprendente.

La fractura de eros tiene mucho que ver con la fractura de la postmodernidad. En el planteo gramsciano la familia integra sobre todo la superestructura y el despliegue hegemónico del bloque histórico, cambiarla con miras a revolucionar el régimen es un objetivo de valor destacado ¹⁰⁶.

22. Los repartos y los regímenes se desenvuelven dentro de espacios de *factores de poder* que forman la *constitución material* ¹⁰⁷. Por ejemplo, el juego de factores de poder en que se desenvuelve la familia argentina era uno hasta hace unos meses, con una Iglesia Católica en relativa decadencia orientada por un Pontificado distante y con otros factores formados por grupos que militaban con aspiraciones opuestas a ella y otro ahora, con el Papa Francisco, argentino y fuertemente carismático, que puede establecer otro equilibrio con los factores de poder opuestos.

En ese marco pueden tropezar con *límites necesarios*. Cada ser humano hace lo que quiere dentro de lo que puede, aunque debe querer y poder lo valioso. Los límites necesarios son generales o especiales. Los generales son físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos y socioeconómicos ¹⁰⁸. Los especiales se plantean en repartos proyectados en cuestiones vitales, ya que en el momento del cumplimiento lo proyectado se reconsidera, sea con resultados de cumplimiento o incumplimiento ¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Se pueden v. por ej. Antonio Gramsci, <http://www.gramsci.org.ar/>, 13-1-2014, v. gr. GRUPPI, Luciano, “El Concepto de Hegemonía en Gramsci”, México, Cultura Popular, 1978, http://www.gramsci.org.ar/12/gruppi_heg_en_gramsci.htm, 13-1-2014. Aunque la interpretación de ambos suscita importantes debates y la palabra es característica del autor italiano, se considera a menudo que la noción de hegemonía es un punto de coincidencia de Gramsci con Lenin.

¹⁰⁷ Es posible v. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Rocas, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1957.

¹⁰⁸ También cabe referir los límites axiológicos que, en nuestro enfoque, surgen del desarrollo lógico de tomas de posición valorativa. En el planteo goldschmidtiano, sobre todo porque considera valores objetivos y naturales, deben considerarse límites axiológicos más nítidamente diferenciados de los demás. Lo que es injusto no se puede repartir como justo.

¹⁰⁹ Las cuestiones vitales, donde se juega la vida, son diversas de las cotidianas. El carácter vital o cotidiano depende de la perspectiva desde la que se considere: una cuestión puede

La familia tradicional entendía que se desenvolvía dentro de un marco de límites necesarios de carácter físico, por ejemplo por la conformación de los sexos, pero ahora esos límites han cedido en gran medida. Hay en el espacio de constitución de la familia fuertes límites psíquicos, v. gr. en cuanto a la constitución y la atracción de los sexos, a las preferencias de las personas y a la voluntad reproductiva ¹¹⁰. La sexualidad es ahora pensada de manera mucho más compleja, donde los sentidos psíquicos son muy relevantes. Casos de límites psíquicos y sociopolíticos son, v. gr., los fracasos de las leyes de matrimonio civil de la provincia de Santa Fe de 1867 y de divorcio vincular argentina de 1954. Suelen presentarse importantes límites socioeconómicos, que pueden desintegrar la consistencia familiar ¹¹¹. Los problemas familiares de las ubicaciones capitalistas y de las “villas de emergencia” exhiben con mucha frecuencia la fuerza de estos límites.

La adopción es en parte una vía para superar límites necesarios que afectan a los adoptados y salvar otros que encuentran los adoptantes. Sin embargo a nuestro parecer se ha de tener en cuenta que se trata de “cirugía” social, que sólo debe ser el último remedio luego de la “clínica” regeneradora de la familia “de origen”. De acuerdo con nuestra construcción axiológica, los límites han de ser preferentemente vencidos en la familia “de sangre”, donde el adoptado puede significar una esperanza a conservar.

Muchas de las cuestiones familiares se desenvuelven en espacios de límites en cuestiones vitales (pueden serlo guardar fidelidad o no a una persona, divorciarse o no divorciarse, reproducirse o no reproducirse), de modo que lo proyectado será replanteado. La existencia de la familia tiene carácter vital para la sociedad. Al tiempo de su cumplimiento los proyectos sociales que hagan a esa existencia serán replanteados.

Tal vez los límites en la familia se relacionen con la mayor tolerancia con que sus problemas suelen tratarse en nuestro tiempo.

tener dichas condiciones para un individuo, un grupo (por ej. una familia), un país, la humanidad, etc.

¹¹⁰ Entre los múltiples ejemplos de estos obstáculos cabe referir a “La malquerida” (Jacinto Benavente), “Bodas de sangre” (Federico García Lorca, 1931/33), “Panorama desde el puente (Arthur Miller, 1955)”, etc.

¹¹¹ “La dama de las camelias” (Alejandro Dumas h., 1848), sobre todo en la versión de “La Traviata” (Giuseppe Verdi - Francesco Maria Piave), es expresión de los límites socioeconómicos en la organización familiar.

23. Las *categorías básicas* de la dimensión sociológica del mundo jurídico son principalmente la *causalidad*, la *finalidad objetiva* (que “encontramos” en los acontecimientos ¹¹²), la *finalidad subjetiva*, la *posibilidad*, la *realidad* y la *verdad*. Todas, menos la finalidad subjetiva, se refieren a la totalidad de sus respectivas manifestaciones, es decir, son “pantónomas”. Como no nos es posible abarcarlas en esas totalidades las fraccionamos donde no podemos conocer o hacer más generando certeza. Los acuerdos de la finalidad objetiva con la finalidad subjetiva producen éxitos, las discrepancias son fracasos. Las pantonomías hacen viables diferentes perspectivas respecto de las categorías mencionadas, por ejemplo según los individuos de que se trate. Lo que es potencia para uno puede ser impotencia para otro.

La familia es un ámbito de gran alcance en la finalidad objetiva de los acontecimientos. Muchos sentidos se viven en la familia. Los cambios en ella generan gran incertidumbre. Los choques de la finalidad subjetiva con la finalidad objetiva en el espacio familiar suelen producir grandes frustraciones. En nuestro tiempo las posibilidades familiares se han incrementado de manera sorprendente, por un lado los compromisos son menos posibles, pero por otro se pueden concretar cambios enormes.

La pluralidad y hondura en la finalidad objetiva de los sentidos de familia puede advertirse en los múltiples significados que se expresan en las palabras que nombran sus roles fundamentales (madre, padre, hijo, hermano, etc.) ¹¹³. Una manifestación del carácter fraccionado de la noción de familia son los diversos sentidos que tiene la palabra “familiaridad”. En algunos de ellos es llaneza, sencillez y confianza en el trato, contacto habitual o conocimiento profundo y facilidad, naturalidad y desenvoltura; en otro, en plural, consiste en gestos o actitudes de confianza excesiva o inapropiada en el trato ¹¹⁴.

¹¹² Sobre todo los sentidos vitales de los acontecimientos.

¹¹³ V. lo ya expuesto acerca de familia, asimismo REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., “madre”, <http://lema.rae.es/drae/?val=madre>, 4-1-2014, padre, <http://lema.rae.es/drae/?val=padre>, 4-1-2014, hijo, ja, <http://lema.rae.es/drae/?val=hijo>, 4-1-2014, hermano, na <http://lema.rae.es/drae/?val=hermano>, 4-1-2014, incluso abuelo, la, <http://lema.rae.es/drae/?val=abuelo>, 4-1-2014, etc.

¹¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., “familiaridad”, <http://lema.rae.es/drae/?val=familiaridad>, 4-1-2014, asimismo es interesante v. “hermanar”, <http://lema.rae.es/drae/?val=hermanar>, 4-1-2014.

La finalidad subjetiva en la familia recorre en cambio ahora caminos de más superficialidad.

b) Dimensión normológica

24. A los fines de construir el objeto jurídico como parte de la vida humana, el integrativismo tridimensionalista considera a la *norma* una captación lógica “neutral” de un reparto proyectado. La captación lógica es “neutral” -es decir hecha desde el punto de vista de un tercero y no de los protagonistas- para que, con carácter “promisorio”, su *cumplimiento* tenga gran significación. Si la norma expresa de manera debida la voluntad de su autor es fiel, si se cumple, es *exacta*. Una manera especial de la inexactitud es la “flotación”, en que las normas pese a ser aplicables no encuentran casos a resolver¹¹⁵.

La exactitud de las normas del Derecho de Familia puede ser difícil por la gran complejidad de la realidad y las resistencias que suelen oponerse. En la Argentina la inexistencia del divorcio vincular generaba una relevante inexactitud porque las parejas e incluso los legisladores en otras normas iban dejando de lado los requerimientos del matrimonio. En la medida que ahora hay menos parejas que se casan, las normas matrimoniales se hacen relativamente “flotantes”.

25. La *estructura* de la norma, en su calidad de juicio, abarca un *antecedente* y una *consecuencia*, que captan respectivamente el problema a

En general en cuanto a la realidad social de la familia puede v. por ej. Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos, Dirección de Estadísticas e Información de Salud, Estadísticas Vitales, Información Básica – Año 2011, <http://www.deis.gov.ar/Publicaciones/Archivos/Serie5Nro55.pdf>, 7-1-2014. También v. gr. Más divorcios, menos matrimonios, La Razón, lunes, 12. 01. 2009, <http://edant.larazon.com.ar/notas/2009/01/10/01837180.html>, 7-1-2014; Estadísticas Matrimoniales, <http://www.publiboda.com/estadisticas/index.html>, 7-1-2014; DEMA, Verónica, “A tres años del matrimonio igualitario, se casaron 7171 parejas del mismo sexo”, [lanacion.com](http://www.lanacion.com.ar/1601247-a-tres-anos-del-matrimonio-igualitario-se-casaron-7171-parejas-del-mismo-sexo), Lunes 15 de julio de 2013, <http://www.lanacion.com.ar/1601247-a-tres-anos-del-matrimonio-igualitario-se-casaron-7171-parejas-del-mismo-sexo>, 7-1-2014.

¹¹⁵ Otra es la vacancia que, en realidad, es una “casi inexactitud” porque todavía no ha llegado el momento de su aplicación.

solucionar y la solución. Cada uno tiene *características positivas y negativas* que deben estar presentes o ausentes para que las normas funcionen.

La familia es a menudo un espacio de tensión entre la voluntad del legislador y la de los integrantes. Esto significa que en las características negativas del antecedente suele estar el rechazo del *fraude a la ley*, en que las partes cambian el caso para obtener consecuencias que el legislador no quiere brindar, y en las características negativas de la consecuencia suele estar el *orden público*, cuando las soluciones establecidas por las partes son rechazadas por el legislador invocando principios que se consideran superiores. En el Derecho de Familia argentino la inexistencia de divorcio vincular produjo durante muchos años numerosos divorcios y matrimonios fraudulentos.

26. Las normas pueden tener antecedentes referidos a casos pasados, concretos, descriptos, o futuros, abstractos, sobreentendidos. Las primeras son *individuales* y realizan el valor inmediatez. Habitualmente están presentes en las sentencias. Las segundas son *generales* y satisfacen el valor predecibilidad. Con gran frecuencia están en leyes.

El Derecho de Familia tiene tradición de una fuerte presencia de normas generales legales, pero también son significativas las normas individuales, por ejemplo de las sentencias y las convenciones matrimoniales. El papel de las normas individuales familiares se va incrementando. En la Argentina algunas sentencias han tenido papel fuertemente promotor de leyes, como son los casos de la ley de matrimonio que incluyó el divorcio vincular¹¹⁶ y en cierta medida la ley de matrimonio igualitario¹¹⁷.

27. Las *fuentes* reales de las normas son *materiales y formales*. Las fuentes materiales son los repartos mismos; las formales son autobiografías de los repartos que hacen los propios repartidores (constituciones formales,

¹¹⁶ Cabe recordar el caso “Sejean, Juan Bautista c/ Sejean, Ana María Saks de Sejean” fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 27 de noviembre de 1986, Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=91307>, 30-12-2013.

¹¹⁷ Es posible v. antecedentes judiciales y parlamentarios del matrimonio igualitario en CHA, Historia del Matrimonio LGTB en Argentina, <http://www.cha.org.ar/historia-del-matrimonio-lgtb-en-argentina/>, 30-12-2013.

tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, resoluciones administrativas, contratos, convenciones, testamentos, etc.).

El despliegue formal del Derecho de Familia estuvo tradicionalmente más en las leyes, pero ha subido ubicándose asimismo en las constituciones y los tratados internacionales¹¹⁸ y se ha concretado también más en sentencias muy representativas¹¹⁹. Según las diferentes circunstancias hay además, v. gr., despliegues de convenciones matrimoniales y formalizaciones de actos personalísimos¹²⁰. La familia vive en la materialidad de eros, la formalización puede consolidarla o llegar a hacerla inviable.

28. Los repartos proyectados captados en las normas han de concretarse en repartos realizados y para esto es necesario que las normas *funcionen* mediante un complejo de tareas de *reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis*. Transversalmente se desarrolla una tarea de *argumentación*¹²¹. Además del funcionamiento formal hay otro conjetural que decide en gran medida el comportamiento de las personas.

El funcionamiento de las normas genera relaciones a menudo tensas entre sus autores (v. gr. los legisladores) y los encargados de dicho funcionamiento (por ej. los jueces, administradores, particulares, etc.). Ese funcionamiento es una tarea repartidora en la que, dentro de un juego de fuerzas, al fin la última palabra la tienen en principio los encargados del funcionamiento. La intervención de los encargados del funcionamiento suele ocultarse en la manipulación de las tareas referidas. A menudo producen carencias de normas (lagunas del ordenamiento normativo) descartando las que con-

¹¹⁸ La familia está presente en el bloque constitucional argentino. Ya antes de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 el artículo 14 bis se refería ampliamente a la familia. La reforma de 1949, que perdió vigencia, también consideraba a la familia.

¹¹⁹ Ya nos hemos referido a la importancia que han tenido las sentencias en la promoción de la legislación argentina.

¹²⁰ También son relevantes las fuentes de conocimiento, constitutivas de la *doctrina*, de gran presencia en el Derecho de Familia.

¹²¹ En relación con el tema cabe c. por ej. CHAUMET, Mario Eugenio, "La argumentación de la adjudicación judicial en el Estado Constitucional de Derecho (necesidad de un paradigma integrativista)" (tesis doctoral Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Rosario, aprobada en 2012).

sideran “disvaliosas”, pero lo hacen encubiertos en la invocación de otras tareas.

Las manifestaciones del mayor poder de los encargados del funcionamiento son la producción formal de carencias dialógicas en que descartan de manera declarada la normatividad existente por considerarla “disvaliosa” y la heterointegración de las lagunas con la incorporación de lo que consideran valioso. Sin embargo, tal vez su mayor poder esté en la “subtarea” de la aplicación en que encuadran los hechos, difícilmente controlables, en las normas. También es muy relevante la síntesis, en que deben compatibilizar varias normas que no caben en una realidad. Su mayor desafío está en la “subtarea” de la aplicación en que deben efectivizar la consecuencia jurídica, donde pueden carecer de la fuerza necesaria para cambiar la realidad. La argumentación ha de atenerse a las necesidades del discurso referido a la materia de que se trate. Dado el gran poder que poseen los encargados del funcionamiento es importante que los anime el “espíritu” de las normas de que se trate, que sean profundamente especializados en la materia.

El funcionamiento de las normas del Derecho de Familia tiene características especiales, por ejemplo, por la complejidad y las particularidades de los casos, que a menudo no encuentran respuestas satisfactorias en las reglas generales. Un ejemplo de síntesis frecuente es la necesidad de arreglar los regímenes de visitas con diferentes aspirantes. Esas particularidades suelen requerir la intervención de órganos judiciales y administrativos *especializados*.

29. Las captaciones normativas describen e *integran* los repartos a los que se refieren. La integración se produce a través de *conceptos* que dan claridad e incorporan sentidos que se tienen como reales hasta tanto se advierta si lo son o no. La correspondencia de los conceptos con lo deseado por los autores y la sociedad, los hace *adecuados*.

Los conceptos pueden construirse con criterios más *analíticos* o *sintéticos*. Hay conceptos más institucionales, más cargados de sentidos e indisponibles para los particulares, y otros más negociales, menos cargados y más disponibles. Los conceptos fundamentales se manifiestan en la *relación jurídica* y sus *elementos*. Es relevante atender a los conceptos de hechos, actos y negocios jurídicos, donde se advierten la menor o mayor atención a la voluntad de las partes. También lo es *comparar* los conceptos para reconocer sus significados relativos.

El Derecho de Familia se ha valido tradicionalmente de conceptos relativamente *proprios*, con sentidos analíticos que lo diferencian respecto del resto del Derecho. Sin desconocer la tendencia que siguiendo de cierto modo a Bourdieu sostiene que sólo se trata de una palabra y una ficción¹²², nuestra construcción conceptual considera que la familia contiene una imprescindible referencia a lo intrageneracional y lo intergeneracional con significados relativamente muy hondos. Los conceptos familiares evidencian compromiso vital y, aunque con variaciones, son de carácter institucional¹²³.

Es relevante atender siempre, en sus distintas manifestaciones, a la “relación jurídica familiar”. Durante largo tiempo han predominado claramente la referencia a los hechos y actos jurídicos y cierta idea “nuclear” en alguna medida indisponible. Esto no obsta a que se hayan desarrollado los actos personalísimos, con frecuentes correspondencias institucionales interrumpibles por la voluntad de los interesados. A diferencia del gran imperio de los hechos y los actos jurídicos tienden hoy a avanzar los negocios jurídicos. Vale considerar los efectos personales y los efectos relativos a bienes de las vinculaciones de pareja y paterno-filiales. Al menos hasta ahora, la gran mayoría de los conceptos familiares presenta un panorama enumerativo y no meramente enunciativo.

La importancia de la fuerza integradora de los conceptos familiares se ha mostrado en el debate sobre la denominación de los matrimonios “igualitarios”, concepto con el que se jerarquizan esos vínculos al nivel del matrimonio heterosexual. Nos parece infundado que en nombre de los conceptos familiares tradicionales se pretenda bloquear nuevas posibilidades

¹²² Es posible v. por ej. BOURDIEU, Pierre, “Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action”, París, du Seuil, 1994, anexo “L'esprit de famille”, págs. 135 y ss., “Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción”, trad. Thomas Kauf, Barcelona, Anagrama, 1997, anexo “El espíritu de familia”, págs. 126 y ss., <http://epistemh.pbworks.com/f/9.+Bourdieu+Razones+Pr%C3%A1cticas.pdf>, 12-1-2014, “El espíritu de familia”, Scribd, <http://es.scribd.com/doc/41963638/Bourdieu-El-esp%C3%ADritu-de-la-familia>, 12-1-2014; TORRE, Stella Maris, ““La familia no es más que una palabra” dice Pierre Bourdieu”, Pizarras y Pizarrones, lunes 13 de junio de 2011, <http://pizarrasypizarrones.blogspot.com.ar/2011/06/esp%C3%ADritu-familia-bourdieu.html>, 12-1-2014.

¹²³ En ciertas circunstancias ha imperado al menos en la celebración del matrimonio (en las normas y en la realidad) cierto sentido contractual. Con frecuencia la unión ha sido un instrumento para “cazadores de herencias”. En la vida de la pareja se ha desarrollado más el peso institucional.

de la vida. No compartimos que se rechacen, por ejemplo, la maternidad y la paternidad compartidas. La familia actual tiene y necesita una importante diversificación conceptual. Conceptos inmemoriales (madre, padre, etc.) han de adaptarse al nuevo tiempo.

También vale *comparar* la relación de los conceptos de familia con otros, por ejemplo, los conceptos de contratos, derechos reales, sucesiones, etc. Al hacerlo se advierte la menor disponibilidad de los conceptos familiares respecto de los contractuales aunque, como hemos señalado, esta característica se va atenuando con la relativa negocialización y contractualización de la familia. Los conceptos familiares corresponden a repartos más autoritarios, planificados, orientados al amor y a la justicia de llegada que los contractuales, donde la autonomía, la ejemplaridad, la utilidad y la justicia de partida encuentran más despliegue. La noción de familia es, sin embargo, todavía menos dinámica que la de obligaciones ¹²⁴.

Es posible reconocer la presencia relevante de la familia en la sucesión forzosa e incluso en la sucesión ab intestato, en tanto la sucesión testamentaria tiene en principio más afinidad contractual y negocial.

30. Se considera *ordenamiento normativo* a la captación lógica neutral de un orden de repartos. El ordenamiento es *fiel* cuando refleja el contenido de la voluntad de la sociedad respecto del orden de repartos deseado. En él se produce el imperativo de la *legalidad*. El ordenamiento normativo suele contener *subordenamientos* que incluyen principios propios.

El Derecho de Familia argentino ha sufrido largos períodos de infidelidad parcial en cuanto a la inexistencia del divorcio vincular. En relación con él había un sentido muy débil de legalidad.

El Derecho de Familia es un subordenamiento específico, dotado de principios particulares. En nuestro tiempo es no obstante penetrado con cierta frecuencia por el subordenamiento contractual.

31. Según la actitud que deben asumir los encargados del funcionamiento ante las lagunas, los ordenamientos son *meros órdenes* o *sistemas*, sean éstos materiales o formales. En los meros órdenes los encargados han de consultar con los autores del ordenamiento, quienes retienen el poder

¹²⁴ Pero conceptualmente más dinámica que la de derechos reales.

residual. Las fuentes formales de los meros órdenes son en principio las recopilaciones. En los sistemas los encargados del funcionamiento deben resolver todos los casos. Si se trata de sistemas materiales han de solucionar los casos mediante autointegración o heterointegración, es decir, con elementos propios del ordenamiento o consideraciones ajenas a él. El poder residual pertenece a los encargados del funcionamiento. En los sistemas formales los encargados han de resolver aplicando reglas de cierre, como “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”. En estos casos el poder residual se asigna a los beneficiarios del cierre, en el ejemplo, los reos. Las fuentes formales habituales de los sistemas son códigos, pero si a una recopilación se le agrega el deber de resolver en todos los casos se hace fuente de un sistema.

El Derecho de Familia es un subsistema material, pero es codificado dentro de códigos civiles, de modo que queda sujeto al fin a los principios de éstos. A veces se opta por sostener códigos de Derecho de Familia propios.

c) *Dimensión dikelógica*

32. La dimensión dikelógica se integra con un complejo de *valores* que culmina en la *justicia*. A diferencia de la referencia objetiva y natural utilizada por Werner Goldschmidt, proponemos atender a la justicia como una *construcción*. Entendemos que sobre esta base, sin pretender demostrar algo tan dificultoso de afirmar como la posición goldschmidtiana, es posible avanzar con un rigor de pensamiento relativamente análogo al de las ciencias “duras”. Consideramos que todos los otros valores son también construcciones.

Los valores tienen posiciones que les asignamos, desde las cuales pueden encontrarse en *relaciones* legítimas coadyuvantes ascendentes-descendientes, denominadas de contribución, y en el mismo nivel, llamadas de integración. También pueden presentar vinculaciones de oposición: legítimas por sustitución o ilegítimas por secuestro. El secuestro puede ser ascendente, de subversión; descendente, de inversión y en el mismo nivel, de arrogación.

Según la propuesta de construcción valorativa que efectuamos, sobre todos los otros valores se ha de ubicar al valor *humanidad*, el deber ser cabal de nuestro ser. Esto significa que en cualquier situación, sean cuales fueran los “disvalores” que realice, todo ser humano vale por ser tal. Los otros

valores han de contribuir en sentido ascendente a la realización del valor humanidad. La humanidad ha de contribuir en sentido descendente a la realización de los otros valores. No debe haber subversión de los otros valores contra la humanidad ni inversión de la humanidad respecto de los otros valores.

La familia es un marco de valores muy complejo con grandes necesidades de coadyuvancia por integración entre la *justicia*, el *amor*¹²⁵ y la *utilidad*. El amor, un valor de referencia menos habitual, suele tener gran significado en su integración con la justicia y también debe estar presente su integración con el valor utilidad. La familia tradicional era además un marco referido con fuerza a la santidad. También en la familia todos los valores deben contribuir al valor humanidad, el más alto de los valores a nuestro alcance. Las diferentes familias pueden orientarse por distintos valores particulares que se sustituyen entre sí: hay familias más encaminadas a la utilidad, la belleza, la verdad, etc. No son los mismos los modelos de familia de los Ford, los Strauss o los Curie. Todos los valores recién referidos han de desenvolverse en contribución con valores que consideramos inferiores, como el poder.

La familia es un espacio donde la apertura al valor que tienen siempre sus integrantes como realizadores del valor humanidad es muy relevante. Hay un sentido especial, más o menos consciente, en que los familiares siempre valen, por ser familiares pero más allá de esto por un lúcido sentido de humanidad, con los alcances de sacrificio que puede traer consigo.

Además son posibles relaciones ilegítimas entre los valores familiares, con frecuentes arrogaciones de sus espacios entre la justicia, el amor y la utilidad, con subversiones del poder y el orden contra la justicia, el amor y la utilidad y de todos estos valores respecto de la humanidad. El sistema capitalista, desenvuelto al fin en relación con el valor utilidad, tiende a convertir el mundo en “mercancía”, afectando en este sentido también a los lazos familiares¹²⁶.

No es irrelevante que el mito de “Antígona” presentado de modo perdurable por Sófocles, donde se manifiesta con alcance heroico la tensión

¹²⁵ Consideramos al amor como el desarrollo del amante porque existe y se desarrolla el amado. Suelen dársele ciertas explicaciones químicas, pero para el caso no son decisivas.

¹²⁶ La familia más referida a la santidad es relativamente más publicista, la más orientada a la utilidad es más privatista.

entre el Derecho que es y el que debe ser, entre el Derecho Positivo y el Derecho Justo, se desarrolla en la familia ¹²⁷.

33. Las *clases de justicia* pensadas por Aristóteles permiten abrir múltiples otros *camino*s para referirse a ese valor, en gran medida en relación con los elementos de los repartos y del régimen. Cabe *pensar* la justicia por vías consensual o extraconsensual ¹²⁸, con o sin consideración de personas ¹²⁹, simétrica o asimétrica ¹³⁰, monologal o polilodal ¹³¹ y conmutativa o espontánea ¹³²; también “parcial” o gubernamental ¹³³, sectorial o integral ¹³⁴, de aislamiento o de participación, absoluta o relativa y general o particular ¹³⁵. Uno de los grandes simetrizadores del pensamiento de la justicia es la moneda. La justicia particular está más presente en el Derecho Privado y la general (referida al bien común) se muestra más en el Derecho Público. Asimismo cabe diferenciar, por ejemplo, la justicia “de partida” ¹³⁶ y “de llegada” ¹³⁷, la rectora y la correctora y la equidad ¹³⁸. Las relaciones y en especial los conflictos entre las clases de justicia, no sólo en sus alternativas sino entrecruzados ¹³⁹, suelen ser relevantes.

¹²⁷ Se dice que es el tema más perdurable de la literatura occidental porque manifiesta, -además- los conflictos entre los hombres y las mujeres, la vejez y la juventud, la sociedad y el individuo, los humanos y la divinidad y los vivos y los muertos (STEINER, George, “Antígonas - La travesía de un mito universal por la filosofía de Occidente”, trad. Alberto L. Bixio, Barcelona, Gedisa, 2009; v. Sófocles, c. 441 a.J.).

¹²⁸ Pensadas con referencia al consenso o sin ella (no necesariamente basadas en el consenso real).

¹²⁹ Referidas a las personas en su integridad o recortadas en roles.

¹³⁰ De fácil o difícil comparación de las potencias y las impotencias.

¹³¹ De una o varias razones de justicia.

¹³² Con o sin “contraprestación”. La justicia conmutativa se expresa por, ejemplo, en la compraventa y la permuta, la espontánea se manifiesta v. gr. en la donación.

¹³³ Proveniente de la parte o del todo.

¹³⁴ Dirigida a una parte o al todo.

¹³⁵ Orientada al bien común.

¹³⁶ Que proyecta lo existente.

¹³⁷ Que sacrifica lo existente al porvenir.

¹³⁸ También suele hacerse referencia a la justicia restaurativa.

¹³⁹ Por ejemplo en las asociaciones y fundaciones en las relaciones entre justicia parcial y la justicia general.

La familia tradicional se refiere más a la justicia extraconsensual, con consideración de personas ¹⁴⁰, asimétrica, polilogal ¹⁴¹ y espontánea. Más allá de los roles de esposo, esposa, concubino, concubina, padre, madre, hijo, hija, abuelo, abuela, nieto, nieta, hermano, hermana, etc. se espera que se piense en compromiso con la persona. Por eso si un papel defeciona se trata de pensar cómo reemplazarlo. Ante la muerte de la madre, la abuela o la tía se “hacen” madres. La familia tradicional es más un gran bastión de justicia espontánea, del dar porque sí, donde reina el servicio por sí mismo ¹⁴². Es un ámbito importante de “donación”. Se refiere en parte a la justicia gubernamental, integral, de participación, absoluta y de cierto modo general. La familia tradicional tiene fuertes sentidos de “pro-yecto”, de justicia “de llegada”.

En cambio en nuestros días, con los avances de la configuración capitalista, quizás más específicamente de la postmodernidad capitalista, hay más referencias familiares a la justicia consensual, sin consideración de personas, simétrica, monologal con remisión económica y conmutativa; también a la justicia “parcial”, sectorial, de aislamiento, relativa y particular. En la familia actual hay más despliegues familiares simétricos, donde interviene la moneda, y privatistas. Si alguna vez se ha dudado si el Derecho de Familia es un “tercer género” entre lo público y lo privado ¹⁴³, parece que hoy el ámbito familiar es crecientemente privatista ¹⁴⁴. En la familia actual

¹⁴⁰ En relación con esta perspectiva, desde la teoría de Luhmann cabe c. por ej. , “Familia”, en CORSI, Giancarlo y otros, “Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann”, trad. Javier Torres Nafarrete y otros, Guadalajara – Barcelona, Universidad Iberoamericana et. al., 1996, págs.82 y ss., Google, http://books.google.com.ar/books?id=qIO7X1YB5Y oC&pg=PA82&lpg=PA82&dq=familia+luhmann&source=bl&ots=LHUcsliK1t&sig=Mhuv3xxiRBZ_ZcWcwUenUnoSUB0&hl=es&sa=X&ei=A8rSUtW8DsXAkQfesICwBw&ved=0CEAQ6AEwBA#v=onepage&q=familia%20luhmann&f=false, 12-1-2014.

¹⁴¹ El “diálogo” es un gran instrumento para el esclarecimiento de las ideas, éste es otro sentido del valor de la familia.

¹⁴² Tal vez un ejemplo interesante sea el de la parábola del hijo pródigo.

¹⁴³ Cabe recordar por ej. CICU, Antonio, “El Derecho de Familia”, trad. Santiago Sentís Melendo, Bs. As., Ediar, 1947, págs. 30/31 y 35 y ss.

¹⁴⁴ Hannah Arendt hizo interesantes consideraciones sobre las que tuvo como relaciones entre lo público y lo privado, ámbito que encontró en la familia (se puede c. por ej. ARENDT, Hannah, “La condición humana”, trad. Ramón Gil Novales, 5ª. reimp., Bs. As., Paidós, 2009, esp. II. La esfera pública y la privada, Scribd, <http://es.scribd.com/doc/60505547/Arendt-Hannah-La-Condicion-Humana-OCR>, 23-12-2013).

avanza la justicia “de partida”, el gran proyecto familiar que incluye el sacrificio por la familia va declinando.

Resulta paradójico que en nombre de la familia tradicional se pretenda bloquear la justicia con consideración de personas que podría lograrse a través de la cesión de vientre intrafamiliar. Entendemos que la invocación del rol tradicional de madre no debería oponerse a la cooperación en el nacimiento de la nueva vida.

Los conflictos entre las clases de justicia en el ámbito familiar son relevantes. Por ejemplo, entre las justicias “parcial”, sectorial y particular ¹⁴⁵, constituyendo a menudo un “bloque”, de difícil relación con las justicias gubernamental, integral y general, que tienden a formar otro bloque ¹⁴⁶. A menudo el pensamiento familiar de la justicia entra en conflicto con el social. Por eso suele disminuir la formalización de las parejas. Las resistencias de lo familiar a lo social motivan maniobras de fraude a la ley.

34. En su carácter de valor la justicia tiene tres *despliegues*: vale (tiene valencia, consistente en un deber ser “puro”), valora (produciendo un deber ser “aplicado”) y orienta (mediante criterios generales orientadores). Los tres despliegues pueden afirmarse o estar en crisis.

El ámbito familiar es escenario de los tres despliegues de los valores y tiene, según los casos, diversos niveles críticos. Hay crisis en criterios generales de justicia e incluso en valoraciones, pero la valencia de este valor está relativamente en pie. En cambio quizás la santidad, uno de los valores tradicionales de la familia, esté en crisis incluso en el nivel mismo de la valencia.

El material estimativo de las valoraciones de justicia en el Derecho es la *totalidad* de las adjudicaciones razonadas pasadas, presente y futuras. Esta totalidad se diversifica en complejos en lo personal, espacial, temporal y personal y reclama la consideración de las consecuencias. Esos alcances indican que la justicia es una categoría “pantónoma”, referida a la totalidad de sus posibilidades. La pantonomía requiere avances en la justicia por la senda de la “*innovación*” (de cierto modo creatividad), pero como no podemos abarcarla porque no somos omniscientes ni omnipotentes nos vemos en la

¹⁴⁵ Respectivamente pensada en la familia, dirigida a ella y orientada a los particulares.

¹⁴⁶ De modo respectivo pensada desde el todo social, referida al mismo y dirigida al bien común.

necesidad de fraccionarla cuando no está a nuestro alcance saber o hacer más, produciendo *seguridad* jurídica.

Para reconocer cuáles son las razones tenidas en cuenta en una valoración puede ser útil emplear el *método de las variaciones*, que consiste en modificar imaginariamente el caso para advertir cuándo se mantienen o cambian las soluciones y reconocer las razones influyentes en su solución.

No nos parece ilegítimo que -por ejemplo- los sentimientos influyan en una valoración, pero es relevante poder reconocer cuándo son ellos y no la razón los que intervienen y que puede haber entrado en crisis el eventual principio básico que se había adoptado.

La familia pretende ser un marco destacado de desfraccionamientos de posibilidades de justicia, un espacio de gran innovación. Al propio tiempo protege de las excesivas aperturas a las proyecciones dañosas del conjunto social produciendo *seguridad*¹⁴⁷, objetivo éste que se va debilitando en la actualidad por la aparición de otros medios de seguridad (por ejemplo, por la intervención de la seguridad social).

Se fracciona la superposición de familias, que a veces empobrece sus despliegues, a través de los *impedimentos* de parentesco y ligamen. Asimismo se fraccionan las posibilidades de ingresos violentos mediante el impedimento de crimen y las expansiones en condiciones de debilidad e incompreensión en los impedimentos de edad e incluso de locura. De manera diferente, se desfracciona admitiendo ciertas coexistencias (o superposiciones) en las familias ensambladas. La adopción simple es otra muestra de apertura en este sentido, con al menos relativa coexistencialidad.

La intergeneracionalidad y (pese a que los nombres pueden ocultarlo) la formación de las “parejas” y el parentesco por “afinidad” entre distintas culturas son maneras del desfraccionamiento que suelen generar inseguridad, pero pueden contribuir a la incorporación de nuevos despliegues de justicia. Puede ser enriquecedor desde el punto de vista de este valor que las perspectivas de justicia de padres, madres, hijos e hijas, de suegras y suegros y nueras y yernos, etc. no sean concordantes. De aquí, en parte, el especial empobrecimiento que produce el “incesto”, en este caso dikelógico.

¹⁴⁷ En cuanto al papel protector de la familia cabe referir, por ejemplo, el libro “Sin Familia”. Ya los primeros párrafos describen con gran expresividad lo que es la protección familiar (MALOT, Héctor, “Sin Familia” (<http://www.colegiosaopaulo.cl/Malot%20Hector-Sin%20Familia.pdf>, 27-12-2013).

El bloqueo del divorcio vincular era una manera de lograr seguridad a costa de un enorme recorte de influencias del porvenir. La nulidad desfracciona el complejo material y personal; el divorcio desfracciona el porvenir, en el caso puede decirse el complejo temporal. La exigencia de fidelidad es otra vía, hoy menos jerarquizada, para fraccionar las inclinaciones de las personas y lograr seguridad. El principio del supremo interés del niño es un desfraccionamiento de las consecuencias a fin de que éste no sufra lo que otros hacen. Sin embargo, puede ser vía para un fraccionamiento de su pertenencia al grupo familiar y del papel que puede desempeñar en su mejoramiento, como podría ocurrir por ejemplo si se abusara de la “cirugía” de la adopción. Durante mucho tiempo hubo frecuentes fraccionamientos, recortes de los casos familiares para disciplinar, por ejemplo en cuanto a la posición de mujeres y niños, pero ahora hay grandes desfraccionamientos que según algunas opiniones generan inseguridad.

La “omertà” mafiosa es una muestra de fraccionamiento de la justicia que para resguardar a los miembros de la “familia” fracciona las consecuencias haciendo que las potencias sean en su beneficio y las impotencias se proyecten a los otros integrantes de la sociedad. Para asegurar a la “familia” introduce la inseguridad en las vidas de los demás.

Los despliegues sucesorios pueden contribuir a asegurar o abrir los contenidos familiares. La legítima forzosa e incluso la referencia ab intestato a la familia contribuyen al aseguramiento. El testamento introduce inseguridad en la estructura familiar, aunque a veces asegura al testador.

El método de las variaciones puede ser de especial utilidad en el Derecho de Familia, donde los sentimientos pueden tener gran influencia. El lenguaje popular suele referir las valoraciones cuestionadas diciendo por ejemplo “porque es tu hijo”. Al menos puede ser esclarecedor saber que es ésta y no otra la fundamentación de lo que se valora.

35. Las referencias a la *forma* de la justicia, como las que acabamos de desarrollar (ubicación, clases, despliegues), permiten el desenvolvimiento de un pensamiento con rigor metódico. Los interrogantes formales son siempre sustentables y útiles, sean cuales fueran los contenidos que se asignen a la justicia ¹⁴⁸. La *Axiología Dikelógica*, que se ocupa de la forma

¹⁴⁸ Es posible *ampliar* en nuestro libro “Metodología Dikelógica” cit.

de la justicia, es valiosa con cualquier punto de vista acerca del contenido, en cambio éste, objeto de la *Axiosofía Dikelógica*, suscita grandes polémicas. Es más, los interrogantes de la Axiosofía poseen también valor para cualquier contenido.

Werner Goldschmidt se refirió al contenido de la justicia desde un punto de vista objetivo y natural pero, como hemos adelantado, nos dirigiremos a él como una *construcción*. El jurista germano-hispano-argentino sostuvo (con dicho carácter objetivo y natural) que el principio supremo de justicia requiere adjudicar a cada individuo la *esfera de libertad* necesaria para desarrollarse plenamente, es decir, para convertirse en persona. A nuestro parecer esa objetividad y naturalidad son indemostrables, pero consideramos que ese principio es sustentable como una construcción en base a la cual es igualmente posible un desenvolvimiento riguroso ¹⁴⁹.

Todo lo que suceda en la familia ha de encararse con miras al pleno desarrollo de los individuos que la componen y que se relacionan con ella. En base a ese contenido es posible referirse a la justicia del reparto aislado y del régimen ¹⁵⁰.

36. Para conocer la justicia del *reparto aislado* corresponde interrogarse acerca de la legitimidad de los *repartidores*, los *recipiendarios*, los *objetos*, las *formas* y las *razones*.

La justicia de los *repartidores* depende del acuerdo de los interesados y de la superioridad moral, científica y técnica. El acuerdo de los interesados en cuanto a todo el reparto constituye *autonomía*, el acuerdo respecto a quiénes han de repartir es *paraautonomía* (como la que se presenta en el arbitraje), el acuerdo de la mayoría es *infraautonomía* (según ocurre en la democracia) y el acuerdo que brindarían los repartidores en caso de conocer el reparto es *criptoautonomía* (como suele suceder en la gestión de negocios ajenos sin mandato). La superioridad moral, científica o técnica es *aristocracia*. A veces puede haber tensiones, por ejemplo, entre la legitimación autónoma y la *infraautónoma* o entre la *infraautonomía* y la *aristocracia*.

¹⁴⁹ En ambos casos se ha de partir de una formulación clara del contenido que se asigna al principio sin caer, por ejemplo, en las trampas del lenguaje.

¹⁵⁰ En general parece notorio que la familia tiene relevante relación con la personalización del individuo. Así se ha sostenido, por ejemplo, en la Pedagogía.

La familia se ha apoyado tradicionalmente en la legitimidad aristocrática de las generaciones anteriores e incluso de los varones, pero en la actualidad hay avances de la legitimidad autónoma. Los cambios de la condición de la mujer superando la potestad marital en sentidos de igualdad y la evolución de la relación paterno-filial desde la patria potestad al servicio de paternidad y a la responsabilidad parental muestran el crecimiento de la autonomía de las mujeres y los niños, las niñas y los adolescentes. Son éstos los grandes legitimantes de las decisiones que adoptan o se adopten a su respecto ¹⁵¹.

Se presentan tensiones entre la autonomía de los familiares interesados y la legitimación democrática, como las que hubo entre las parejas y el legislador en cuanto a la inexistencia del divorcio vincular o el matrimonio igualitario. El aborto pone en cuestión la autonomía real de la madre e incluso del padre con la criptoautonomía referida a lo que querría el feto como persona. A ello cabe agregar la legitimidad que brinde en este tema la infraautonomía. Además hay que tener en cuenta la creciente aristocracia de los científicos y los técnicos, por ejemplo, en cuestiones reproductivas.

La justicia de los repartidores se vincula con su *responsabilidad*, por sus propios repartos y por el régimen. Hay un importante despliegue de responsabilidad familiar: dentro de ella, respecto de ella desde el régimen y de los integrantes de la familia en relación con el régimen (v. gr. en cuanto al mantenimiento de los débiles, los subsidios familiares o los niveles de reproducción). Hay responsabilidad intrageneracional e intergeneracional. En general la responsabilidad dentro de la familia se ha debilitado, quizás sobre todo entre los cónyuges e incluso de las generaciones posteriores respecto de las anteriores. Se sostiene la responsabilidad parental con ciertos alcances antes sorprendentes, por ejemplo se atiende no sólo a la paternidad responsable sino a veces en la transmisión de enfermedades hereditarias. En la familia hay además al fin un despliegue de responsabilidad por la especie humana.

¹⁵¹ La representación de padres y tutores corresponde sociológicamente a repartos autoritarios que van cediendo a los autónomos, normológicamente a la fuente legal con cierto avance contractual y cuasicontractual y dikelógicamente a la relativa marginación de la legitimación aristocrática para abrirse a la autonomía, la criptoautonomía y la infraautonomía.

La justicia de los *recipiendarios* se apoya en la conducta y en las necesidades, o sea en los *méritos* y los *merecimientos*. De estos títulos surge la legitimidad de los derechos y deberes. La familia tradicional es una integración de méritos y merecimientos. El espacio familiar es, sin embargo, un ámbito donde la necesidad genera merecimientos de alto valor. Mucho se debate, sobre todo desde Malthus, acerca de la legitimidad de la generación de recipiendarios familiares ¹⁵². Además, se cuestionan numerosas características de la familia tradicional desde el feminismo. El espacio de la familia tiene a menudo capacidad de legitimación sucesoria.

La justicia de los *objetos* del reparto los hace “repartideros”. La legitimidad de los objetos de reparto en la familia es muy tensa pero atendible. Creemos que la *familiaridad* es un objeto repartidero; todo ser humano tiene derecho a familiaridad ¹⁵³. Un tema en debate relacionado con los objetos de reparto es la jerarquía que corresponde al amor familiar, en razón de que es posible que se trate de un amor poco generoso -diverso del de la amistad- en que de cierto modo el amante se ame a sí mismo ¹⁵⁴. De

¹⁵² En cuanto a la primera versión del famoso Ensayo de Malthus puede v. por ej. MALTHUS, Thomas, “An Essay on the Principle of Population”, Londres, Johnson, 1798, <http://www.esp.org/books/malthus/population/malthus.pdf>, 11-1-2014, también la 6ª. ed., Library of Economics and Liberty, <http://www.econlib.org/library/Malthus/malPlong.html>, 11-1-2014.

¹⁵³ Consideramos que todo ser humano tiene derecho a estar “presente” en la plenitud de la vida y sin desconocer el papel del conjunto de la sociedad estimamos que uno de los espacios de mayor responsabilidad para brindarle esa “re-presentación” en la niñez, la adolescencia y la adultez incapaz es la familia.

¹⁵⁴ Acerca del amor familiar cabe tener presente que forma parte sobre todo de dos de los Mandamientos (4º y 6º, Los Diez Mandamientos, http://www.corazones.org/moral/10_mandamientos/a_10mandamientos.htm, 11-1-2014). No obstante hay que atender en el Evangelio, por ej. incluso en el modo radicalizado de Lucas, 14:26, “Si alguno viene donde mí y no odia a su padre, a su madre, a su mujer, a sus hijos, a sus hermanos, a sus hermanas y hasta su propia vida, no puede ser discípulo mío.”, Catholic.net. <http://es.catholic.net/biblioteca/libro.phtml?consecutivo=300&capitulo=4204>, 11-1-2014. En cuanto a la jerarquía del amor en la amistad se puede considerar por ejemplo la tradición griega que tiene entre sus mayores exponentes a Platón (es posible c. v. g. PLATÓN, “El banquete o del amor”, en “Obras completas de Platón”, versión de Patricio de Azcárate, Madrid, 1871, <http://www.filosofia.org/cla/pla/azc05297.htm>, 11-1-2014; la organización familiar de los guardianes era sometida a las necesidades atribuidas a la Polis, se puede v. “República”, trad. Antonio Camarero, Bs. As., Eudeba, 1963, - “La República”, La Editorial Virtual, <http://www.laeditorialvirtual.com.ar/>

todos modos el ámbito familiar es uno de los espacios de mayores posibilidades del amor, que consideramos un valor de alta jerarquía y un campo consecuente de justicia polilokal.

La tensión de la legitimidad de los objetos de reparto en la familia se muestra sobre todo en el dar o quitar *vida*, al punto que en nuestros días hay grandes debates no sólo acerca del aborto ¹⁵⁵, sino sobre la reproducción asistida en todas sus manifestaciones ¹⁵⁶, la modificación del patrimonio genético, etc.

Uno de los despliegues repartidores que han avanzado en este tiempo, al desvincularse la relación de pareja y la reproducción, es la liberación del *sexo*. Vale no confundir, sin embargo, la libertad sexual con la necesidad de su materialización, bloqueando el derecho a la sublimación que tantas potencias adjudica a los seres humanos. El capitalismo impone a menudo una alienante materialización del sexo convertido en “mercancía”.

Otro objeto repartidor de alta significación es la *felicidad*. No se puede adjudicar felicidad, pero es viable tener en cuenta la asignación de medios al respecto. La familia debe ser un espacio de felicidad especialmente calificado. El logro de la felicidad familiar es muy difícil y depende de muchas particularidades de los casos. Si bien la felicidad y la infelicidad son infinitamente complejas, tal vez quepa atender a la idea de Tolstoi de que todas las familias felices se parecen unas a otras; pero cada familia infeliz tiene un motivo especial para sentirse desgraciada ¹⁵⁷. Al menos, cada familia infeliz puede llamar la atención por un motivo especial.

Pages/Platon/LaRepublica_00.html, 11-1-2014, educar.org, Bibliotecas Virtuales.com, <http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/otrosautoresdelaliteraturauniversal/Platon/larepublica/index.asp>, 11-1-2014-). También es posible c. por ej., con preferencia de la amistad sobre el “amor”, EPICURO, “Máximas capitales”, 27. De cuantos bienes nos proporciona la sabiduría para la felicidad de toda la vida, el mayor con mucho es la adquisición de la amistad. Vivelibre.org, <http://www.vivelibre.org/mybb/showthread.php?tid=1170>, 11-1-2014; “Carta a Meneceo”, trad. Pablo Oyarzún R., Onomazein, 4, 403 y ss., <http://onomazein.net/4/epicuro.pdf>, 11-1-2014; “Obras” (rec.), trad. Montserrat Jufresa, Madrid, Tecnos, 1991; PUIGDOMÈNECH, Jordi, “Epicuro. Una filosofía de la amistad”, http://www.joanmaragall.com/fronesis/2/lletres_i_pensament/epicuro/epicuro.html, 11-1-2014.

¹⁵⁵ En nuestra construcción el feto ha de ser considerado persona, no así el embrión no implantado.

¹⁵⁶ Es posible v. por ej. KRASNOW, Adriana Noemí, “Filiación”, Bs. As., La Ley, 2005.

¹⁵⁷ TOLSTOI, op. cit.

El amor, la vida y la felicidad constituyen el centro de gravedad de legitimación de los objetos repartidos en la familia, pero también es relevante el planteo del *patrimonio*, problemática que hoy tiende a suscitar especial interés.

La justicia de la *forma* de los repartos ¹⁵⁸ surge de la *audiencia*. La familia ha de ser un espacio de audiencia, pero ésta suele ser muy difícil. El proceso familiar tiene muchas veces obstáculos relevantes y posee necesidades propias. La negociación familiar posee creciente relevancia. La mediación familiar ha logrado especial consideración.

La justicia de las *razones* de los repartos se obtiene a través de la *fundamentación*. En la familia la fundamentación requiere un relato específico y suele ser muy difícil. En el espacio familiar tradicional era frecuente el “porque sí”, sobre todo como respuesta a las curiosidades infantiles. Sin embargo, en la actualidad el deber de fundamentación interna de las decisiones familiares adquiere gran significación. A menudo se pensaba que para atender a la voluntad de los niños, las niñas y los adolescentes en oposición de lo pretendido por sus padres o tutores se necesitaba una fundamentación especial, ahora la situación es inversa.

37. También según el principio supremo de justicia adoptado, la justicia del *régimen* exige que éste tome a cada individuo como un *fin* y no como un medio, es decir, que sea *humanista* y no totalitario ¹⁵⁹. El humanismo puede ser *abstencionista* o *intervencionista* (“paternalista”).

El régimen ha de considerar a cada individuo en su *unicidad*, su *igualdad* con los demás y su pertenencia común a la *sociedad*. Entre las vías para satisfacer estos requerimientos se encuentran de manera respectiva el liberalismo político, la democracia y la “res publica” (cosa común). La pertenencia valiosa a la sociedad suele ser denominada fraternidad ¹⁶⁰. A veces como integración de los tres despliegues se hace referencia a la “familia humana”. Con miras a dicha integración, sobre todo de la unicidad y

¹⁵⁸ No hay que confundir la forma de la justicia, diversa de su contenido, con la forma de la justicia del reparto.

¹⁵⁹ Goldschmidt puso también énfasis en la tolerancia (en relación con la tolerancia en la familia es posible c. LUCAS, Javier de, “¿Para dejar de hablar de la tolerancia?”, en “Doxa”, 11, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141831.pdf>, 25-12-2013).

¹⁶⁰ Cabe recordar el lema de la Revolución Francesa libertad, igualdad y fraternidad.

la igualdad, suelen proponerse la igualdad de oportunidades y la igualdad de oportunidades constantemente renovadas. Las relaciones entre los tres requerimientos suelen ser muy tensas. Consideramos legítimo el rechazo de la discriminación y también a veces estimamos justa la muy peligrosa discriminación inversa, pero no admitimos el igualitarismo que tiende a imponerse como correlato de la producción en masa y la globalización. Si todos somos iguales de ese modo, el amor e incluso la justicia pierden sus sentidos. De acuerdo con el valor humanidad y el principio supremo adoptados, hay que reconocer jerarquía a la vida humana siempre, aunque sea “injusta”, “enferma”, “inútil”, “ignorante”, “fea”, “pecadora”, “sucía”. etc., pero esto no significa negar ninguno de los otros valores y los méritos diversificados de quienes los realizan.

La familia ha de cumplir esos requerimientos del régimen justo. Puede y debe ser un espacio humanista. Sin embargo, el fuerte sentido de “cuerpo” ha llevado con demasiada frecuencia a la mediatización del individuo y a una excesiva intervención. La perspectiva de justicia del humanismo intervencionista se ha denominado “paternalismo”, pero vale no caer por su camino en el totalitarismo ¹⁶¹. Son particularmente relevantes la igualdad entre los miembros de la pareja y la libertad entre las generaciones. Es también significativo el modelo integrador de la familia humana.

38. Para el cumplimiento del humanismo se ha de *proteger* al individuo frente a *los demás* individuos, como tales y como régimen, respecto de *sí mismo* y contra todo “*lo demás*” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). El resguardo respecto de los demás se logra a través del Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho del Trabajo, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, etc. El amparo contra el régimen se obtiene fortaleciendo al individuo mediante los derechos humanos y sus garantías y las divisiones del régimen (en cuanto a poderes, espacios, funciones, etc.). En este enfoque cabe también la protección de *minorías* caracterizadas por ser débiles por razones de raza, religión, lengua, género, edad, etc. ¹⁶² La muy discutible protección del individuo respecto de

¹⁶¹ También hay que evitar el desvío totalitario en sentido amplio del individualismo.

¹⁶² A nuestro parecer, dada la mejor ubicación de la mujer en el sistema económico actual su posición resulta más fácil de mejorar que la de los ancianos (v. no obstante, por ej. BOURDIEU, Pierre, “La domination masculine”, París, du Seuil, 1998, asimismo

sí mismo puede ampararlo, por ejemplo, en relación con su propio pasado. Vías generales para el resguardo del individuo pueden ser la intervención del régimen, de asociaciones no gubernamentales, de la familia y, con especial jerarquía, su propia actividad.

La familia es un ámbito donde han de cumplirse todas esas protecciones. La familia protege, pero hay que amparar contra la familia ¹⁶³. La familia tiene capacidad para aportar a la salud, contribuir a la educación, facilitar la elaboración de un proyecto de vida personal y permanecer alejado de la drogadicción. Nuestro tiempo ha tomado especial conciencia de la violencia familiar. Sin embargo ésta sigue siendo frecuente. No hay que descartar la prepotencia, en general especialmente presente en países como el nuestro.

La pluriculturalidad dentro de la familia ampara, por eso ante la posibilidad de la clonación hay que resolver la gran dependencia en que se hallarían los hijos respecto de los padres clonados. La enorme complejidad de los problemas suele hacer que se discuta si es posible y debido establecer la existencia de injurias en el campo familiar ¹⁶⁴.

2) *En especial*

39. Según hemos señalado, en la propuesta de construcción integrativista trialista toda la juridicidad es un complejo tridimensional que se *diversifica* en la *materia*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*. Los caracteres generales y las especificidades contribuyen a la mejor consideración, comprensión y comparación de las múltiples manifestaciones del Derecho.

MALDONADO GÓMEZ, María Cristina, “A propósito de *La dominación masculina* de Pierre Bourdieu”, en “Revista Sociedad y Economía”, 4, 2003, 69 y ss., redalyc.org, <https://docs.google.com/viewer?url=http://www.redalyc.org/pdf/996/99617936012.pdf&chrome=true>, 12-1-2014; en otro sentido, VILAR, “El varón ...”cit.).

¹⁶³ La desprotección por carencia de familia se muestra en “Oliverio Twist” (Charles Dickens) y la desprotección en la familia se expresa en “David Copperfield (Charles Dickens).

¹⁶⁴ Entre las obras que han exaltado el modelo valioso de la familia tradicional en la historia de la literatura cabe citar “De la familia” de Leon Battista Alberti (se la considera la mejor prosa literaria del siglo XV).

Esos rasgos de la juridicidad se manifiestan también en la familia. Hay un complejo jurídico familiar de tridimensionalidad y especialidad propio. El Derecho de Familia se ocupa de diversos complejos problemáticos particularizados. El complejo material, con diferentes alcances, genéticos, psicológicos, sexuales, económicos, educativos, etc., abarca también la intermaterialidad. El complejo espacial incluye la interregionalidad y la internacionalidad y hoy es enrarecido en muchos casos por el incremento dinámico de las distancias de referencia. El complejo temporal, que abarca la intergeneracionalidad, tiene un ritmo ahora acelerado. A menudo el imperio de la actualidad tiende a que los padres quieran ser semejantes a los hijos ¹⁶⁵. El complejo personal incluye las relaciones “de pareja” y de las generaciones; abarca la interpersonalidad, por ejemplo pronominal, con distintos roles que muchas veces han cambiado ¹⁶⁶.

40. Las especificidades jurídicas en la *materia* son principalmente las *ramas* del Derecho. De la diversidad de ramas y de sus interrelaciones se ocupa la Teoría General del Derecho abarcadora, diversa de la referida a los despliegues comunes del Derecho ¹⁶⁷. El Derecho de Familia, o de Familias, es según esta construcción una rama del Derecho Civil en el gran ámbito del Derecho Privado. Su particularidad ha sido referida precedentemente. Consiste en gran medida en que contiene, tridimensionalmente, los problemas y las soluciones respecto de eros en cuanto a relaciones de pareja y reproductivas, en lo personal y lo patrimonial. Dentro del *Derecho Civil*, tiene vinculaciones pasivas de dominación con la Parte General y de coexistencia con los Derechos Reales, el Derecho de los Contratos y el Derecho de

¹⁶⁵ De cierto modo, la ancianidad, marginada, avergüenza. En cuanto a la defensa al respecto cabe c. por ej. DABOVE CARAMUTO, María Isolina, “Los derechos de los ancianos”, Buenos Aires - Madrid, Ciudad Argentina, 2002.

¹⁶⁶ Hay una crisis del “nosotros” familiar.

¹⁶⁷ Cabe *ampliar* en nuestros trabajos “La Teoría General del Derecho como sistema jurídico. Urgente necesidad de la ciencia jurídica occidental”, en “Boletín del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 23, págs. 35 y ss.; “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación ...” cit., N° 32, págs. 33/76; “El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico”, Rosario, 1965; también, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNÁNDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STÄHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

Sucesiones ¹⁶⁸. Las vinculaciones con la Parte General incluyen de manera principal la capacidad de las personas y los hechos, actos y negocios que, sin embargo, en el ámbito familiar suelen presentar rasgos especiales ¹⁶⁹. Las manifestaciones familiares de las parejas y la reproducción tienen en general vinculaciones diversamente “equilibradas” con despliegues patrimoniales y sucesorios. A menudo se establecen incompatibilidades con el Derecho de los Contratos. El tratamiento del matrimonio “in extremis” es otra muestra de dichas vinculaciones, donde se trata de admitir el matrimonio sin aceptar que sea instrumento de captación de herencia.

El éxito del Derecho de Familia depende en gran medida de sus relaciones con el Derecho Procesal, por ejemplo, en cuanto a la existencia de jurisdicciones ¹⁷⁰ y reglas procesales adecuadas. Es necesario el desenvolvimiento del *Derecho Procesal de Familia* en sentido amplio, incluyendo, por ejemplo, el Derecho de la Mediación familiar. La especificidad del Derecho Procesal de Familia es causa de que algunas veces se sostenga que no se trata de un proceso en sentido estricto.

El Derecho de Familia puede guardar relaciones de dominación, integración o coexistentiales con las ramas jurídicas tradicionales, destacándose en las tendencias actuales cierta vinculación de dominación por el *Derecho Constitucional* ¹⁷¹ e incluso algunas más fáciles de integración con las nuevas ramas como el *Derecho de la Salud*, el Derecho de la *Seguridad Social*, el Derecho de la *Educación*, etc. ¹⁷²

¹⁶⁸ Tal vez quepa hacer referencia a la dominación del Derecho de Familia sobre el de Sucesiones.

¹⁶⁹ Por ejemplo, en cuanto a la diversidad de edades requeridas para adquirir la aptitud nupcial y para ser civilmente capaz en general.

¹⁷⁰ Es posible *ampliar* en nuestra “Filosofía de la Jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1092/996>, 4-1-2014.,

¹⁷¹ Así suele entenderse en las corrientes neoconstitucionalistas.

¹⁷² Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Nuevas ramas jurídicas en un mundo nuevo”, en “La Ley”, 2011-A, págs. 841 y ss.; “Nuevas ramas jurídicas como parte de la estrategia de los derechos humanos”, en “Microjuris”, MJ-DOC-6531-AR | MJD6531.

Es importante atender a la compatibilidad e incompatibilidad de las respuestas jurídicas, con las variantes de compatibilidad en coexistencia e integración e incluso de dominación o aislamiento. La incompatibilidad genera desintegración.

Hay ramas jurídicas, como el Derecho Penal o incluso el Derecho Administrativo, cuyo ingreso en el ámbito familiar puede amparar y consolidar a la familia pero a su vez resultar con facilidad destructivo. Lo propio sucede con el Derecho Político. Hemos referido que en las monarquías hereditarias la función de la familia real de dar continuidad y legitimidad al régimen solía destruir los caracteres que se esperan en ella como familia, por ejemplo, a través de traiciones y sacrificios. A veces las consideraciones políticas han destruido a las familias reales, según sucedió con las desdichadas historias de las de Luis XVI y Nicolás II ¹⁷³. Los dos monarcas y sus familias fueron llamados a cumplir roles políticos para los que no estaban capacitados y los dos grupos familiares terminaron trágicamente.

Así como el matrimonio ha dejado su rol dominante en el Derecho de Familia, éste ha perdido parte de su papel dominante en la estructura jurídica en general, v. gr. frente al Derecho Patrimonial. Sin embargo, el Derecho de Familia es el escenario de una de las mayores transformaciones de la nueva era.

41. De la diversidad *espacial* se ocupa el *Derecho Comparado*, en este caso de Familia. Las especificidades espaciales del Derecho de Familia permiten considerar comparativamente, por ejemplo, la mayor remisión a las influencias económicas, a los repartos, la autonomía, la negociabilidad, la utilidad e incluso la justicia consensual en el Derecho "occidental" y la referencia más profunda a la religión, la autoridad, la institucionalidad, la santidad y la justicia extraconsensual en el Derecho musulmán ¹⁷⁴.

La interespecialidad es resuelta de modo destacable en el *Derecho Internacional Privado*, en este caso de Familia. La problemática familiar contribuyó a la comprensión del fraude a la ley como cuestión general del Derecho Internacional Privado ¹⁷⁵. El fraude se desarrolla en gran medida ante tensiones entre lo que desean los interesados y lo que impone el legislador.

¹⁷³ Incluso cabe recordar la escandalosa historia de la familia de Pedro III y Catalina II de Rusia.

¹⁷⁴ Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Reflexiones comparativas del Derecho Occidental y el Derecho musulmán", en "Investigación..." cit., N° 6, págs. 97 y ss.

¹⁷⁵ Caso Beaufremont.

Dada la personalidad y profundidad de los problemas familiares internacionales su solución suele ser remitida a puntos de conexión “correspondientes”¹⁷⁶ consistentes en el Derecho del domicilio o el de la nacionalidad. Ahora hay cierto avance de la referencia al Derecho de la residencia habitual, que es de algún modo un domicilio más fáctico. Para evitar soluciones claudicantes se utiliza además, por ejemplo, la remisión al Derecho del domicilio conyugal. A veces se recurre a otros puntos de conexión, como en la relativamente autonomista referencia de la validez del matrimonio al Derecho del lugar de celebración, combinada con un fuerte planteo planificado apriorista del orden público. La intervención de éste en la familia internacional, con carácter a priori o a posteriori, ha tenido una frecuencia ahora quizás decreciente.

42. Las especificidades *temporales* se muestran, por ejemplo, en las diversidades entre la familia “victoriana” y la posmoderna. Esas diferencias pasan de un clima de una mayor a una menor disciplina de eros; de una mayor referencia a la “naturaleza”, la autoridad y la planificación a otro de más remisión a la cultura como obra humana, la autonomía y la ejemplaridad; de una mayor a una menor carga institucional; de un sentido de más integración con la santidad¹⁷⁷ a otro de más referencia a la utilidad, etc.

Del despliegue de la familia en el tiempo se ocupa la *Historia del Derecho*, en este caso, de Familia y las relaciones de los momentos del Derecho de Familia son resueltas en el *Derecho Intertemporal*, aquí de Familia. La carga ideológica del Derecho de Familia tiende, al menos todavía, a promover la aplicación inmediata o la retroactividad.

43. Las especificidades *personales*, en este caso del Derecho de Familia, muestran a cada familia, por cercana a otra que esté en la materia, el espacio y en el tiempo, con particularidades atribuibles a sus integrantes como individualidades y en su conjunto. Los aportes pronominales personales son interesantes al respecto.

¹⁷⁶ Se puede *ampliar* en nuestro estudio "Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión", en "Juris", t. 80, págs. 298 y ss.

¹⁷⁷ Pese a no descartables “negocios” matrimoniales.

Esta diversidad puede tratarse en una “*Jurigrafía Personal*”, en nuestro caso familiar, y las relaciones entre las diferencias son resueltas en el *Derecho Interpersonal*, en este enfoque, de Familia.

III. Horizonte político

44. El mundo jurídico se desenvuelve en el complejo *integrativista tridimensionalista* que desarrolla la teoría *trialista* del *mundo político*. El mundo político así construido es un conjunto de *actos de coexistencia* (dimensión sociológica) captados por *normas* (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores de *convivencia*¹⁷⁸ (dimensión axiológica). Desde un enfoque más dinámico es la actividad vinculada al aprovechamiento de las oportunidades para realizar actos de coexistencia captados por normas y valorados por un complejo de valores de convivencia. Los actos de coexistencia son de *oposición* (donde se “re-parte”) o de *agregación* (donde se “com-parte”) ¹⁷⁹. La coexistencia valiosa, o sea la convivencia, puede ser de supervivencia (donde los repartos culminan en la justicia) o de intervivencia (donde el compartir culmina en el amor).

Los rasgos comunes a todo el mundo político tienen *especialidades* materiales, espaciales, temporales y personales. Las particularidades materiales son *ramas* del mundo político, diferenciadas según referencias a valores especiales o consideraciones del conjunto de los mismos. Por el valor justicia se constituye la *política jurídica* (o Derecho); por el valor salud, la *política sanitaria*; por el valor utilidad, la *política económica*; por el valor verdad, la

¹⁷⁸ Denominamos convivencia a la coexistencia valiosa.

¹⁷⁹ Los actos de coexistencia pueden ser analizados en cuanto a sus conductores, beneficiarios, objetos, formas y razones.

Los actos de agregación pueden ser de equiparación o de jerarquización, con la correspondiente realización de los valores igualación y elevación.

Buscando terminologías adecuadas, cabe decir que las formas principales de los actos de igualación son la casación y la intromisión, las de los actos de jerarquización son la estimación y la fanatización.

La equiparación y la jerarquización y la casación -a veces mencionada como casamentaría- y la estimación tienen especial significado en la familia (se puede *ampliar* en “Derecho y política” cit.).

política científica; por el valor belleza, la *política artística*; por el valor amor, la *política erótica*¹⁸⁰; por el valor santidad, la *política religiosa*; por el desarrollo sistemático del complejo convivencial, la *política educacional*; por el recorte del complejo, la *política de seguridad* y por el complejo mismo la *política cultural*.

El Derecho de Familia se vincula con todas las ramas políticas, pero de maneras especiales con la política jurídica, erótica, económica, religiosa, sanitaria, educacional y cultural. En la familia la perspectiva de política erótica, es decir de amor, tiene muy especial significación.

IV. Despliegue estratégico

45. La consideración compleja del mundo jurídico y el mundo político viabiliza la mejor construcción de la *Estrategia Jurídica*¹⁸¹, despliegue cuyo desarrollo el Derecho debe recuperar. Todos los desenvolvimientos de la comprensión de los problemas y las respuestas, de las dimensiones y especialidades del mundo jurídico y del horizonte del mundo político pueden ser utilizados en la construcción de dicha estrategia. Como el nombre complejo lo indica, la Estrategia Jurídica requiere la integración de perspectivas estratégicas y de Derecho.

La estrategia jurídica debe considerar las diversas tácticas que pueden construirse manejando las distribuciones, sean de la naturaleza, la economía,

¹⁸⁰ A semejanza de la “Dikelogía”, cuyo nombre es construido con referencia a Diké, una de las divinidades griegas de la justicia; el nombre “Erótica” se construye atendiendo a que Eros era la principal divinidad griega del amor (el saber respectivo es la “Erología”). Es posible ampliar en “Derecho y política” cit. y en “Nuevas consideraciones erológicas”, en “Boletín del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 13, págs. 23 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/387/297>, 12-1-2014.

¹⁸¹ Consideramos *estrategia jurídica* a la ordenación de los medios para lograr el objetivo general de Derecho perseguido y *táctica jurídica* a los medios específicos para el cumplimiento de una estrategia (es posible *ampliar* en nuestro libro “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/Estrategia/ESTRATEGIA%20JURIDICA1.pdf>, 14-12-2013, también en “Investigación ...” cit., número 46, monográfico sobre Estrategia Jurídica, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 20-12-2013).

la religión, etc., los repartos, las normas, los valores y las especificidades jurídicas. Hay tácticas de despliegues autoritarios o autónomos, planificados o ejemplares, etc. Tal vez de una manera destacada quepa señalar tácticas de construcción de la finalidad subjetiva en relación con la causalidad, la finalidad “objetiva” de los acontecimientos, la posibilidad y la realidad, con los valores jurídicos y con las especificidades del Derecho, de un modo muy notorio en las ramas del Derecho, v. gr. en cuanto al Derecho de fondo y el proceso ¹⁸².

Son posibles referencias estratégicas desde los horizontes ¹⁸³. En el horizonte político se han de utilizar tácticas en cuanto a las respectivas dimensiones sociológica, normológica y axiológica y en relación con las particularidades, que incluyen en lugares destacados no sólo a la política jurídica, sino a la política económica, científica, artística, religiosa, erótica, educativa, de seguridad, etc.

Un buen estratega, en este caso en el campo del Derecho, ha de ser en gran medida un *resignificador* y *reconstructor* de la realidad.

La estrategia jurídica y su horizonte político deben desenvolverse también desde el punto de vista del Derecho de Familia. Hay tácticas familiares en cuanto a las dimensiones y especificidades jurídicas y políticas. Por ejemplo, obrar sobre las dimensiones sociológica, normológica o dikelógica o axiológica. Puede tratarse, v. gr., de la autonomización de eros, del apoyo económico, etc. Las familias son puntos de referencia estratégicos importantes para ellas mismas y las otras familias, los individuos y el resto de la sociedad ¹⁸⁴. Hay una estrategia dentro de la familia y otra que incluye a la familia, una estrategia familiar y un campo estratégico de familia de la juridicidad en general.

Existen estrategias con diversos fines familiares, por ejemplo, de constitución o disolución de la familia. La formación de una pareja, el divorcio, las posteriores nupcias, la reproducción biológica tradicional o con

¹⁸² La articulación entre tácticas y estrategias suele ser difícil. Además los méritos pueden ser diferentes. Hay quienes son muy buenos “tácticos” y estrategias altamente criticables.

¹⁸³ V. gr. obrando desde los horizontes económico, psicológico, gramatical, etc.

¹⁸⁴ Lo son, por ejemplo, para la mayoría de las religiones y los gobiernos.

nuevas tecnologías, el cuidado y la educación de los hijos, la adopción, el ensamblaje familiar, etc. son expresiones de tácticas familiares ¹⁸⁵.

46. La estrategia requiere la consideración de las *fortalezas*, las *oportunidades*, las *debilidades* y las *amenazas* ¹⁸⁶. La juridicidad interna y externa de la familia, sea que la conduzcan miembros de ella o conductores externos, ha de tenerlas en cuenta. Conforme a lo ya expuesto, una estrategia familiar debe considerar las diversas tácticas que pueden construirse manejando las distribuciones que influyen en ella, sean de la naturaleza, la economía, la religión, etc., la conducción, las normas, los valores y las especificidades jurídicas, de un modo muy notorio en las ramas del Derecho, v. gr. en cuanto al Derecho de fondo y el proceso.

Existen importantes tácticas que suelen utilizar los Estados para fortalecer y brindar oportunidades a la familia (suele decirse, genéricamente, para fortalecer a la familia). Una táctica para neutralizar las debilidades y amenazas respecto de las nuevas generaciones y fortalecerlas puede ser la planificación de subsidios especiales para sus necesidades. Otra táctica, para superar las debilidades y amenazas que padecen los padres, puede ser una adecuada planificación de “política de empleo”, ahora muy condicionada sin embargo por la crisis de la ejemplaridad del mercado.

Tácticas para neutralizar las debilidades y las amenazas que tienen las generaciones ancianas pueden ser fortalecerlas mediante una planificación que incremente su autonomía con jubilaciones y pensiones y en cierta medida con la oportunidad de dejar de lado la legítima (con recomendable intervención judicial) cuando ingresan a los geriátricos.

47. Hay modelos de estrategia que en lo *personal* se apoyan en tácticas de *excelencia propia*, de expansivo *relacionamiento* con los demás y de *enfrentamiento* con los opositores, que es especialmente análogo a la guerra ¹⁸⁷. A la familia le es inherente el relacionamiento *interno* y tal vez

¹⁸⁵ Acerca de la estrategia relacionada con los niños KRASNOW, Adriana N., “La custodia en la ley 26.618. Una pérdida de oportunidades”, <http://www.cideci.org/revista/index.php/trabajos/article/viewFile/99/136>, 20-12-2013.

¹⁸⁶ Suele utilizarse la expresión abreviada “foda” (se puede v. Matriz FODA, <http://www.matrizfoda.com/>, 18-12-2013).

¹⁸⁷ De cierto modo corresponden al yo; a tú, nosotros y vosotros y a él y ellos.

requiera ciertos despliegues de *excelencia propia* e incluso de enfrentamiento con los opositores. La vía de la excelencia propia ¹⁸⁸ era, v. gr., uno de los requerimientos que se establecían para las mujeres de la familia tradicional. La búsqueda de la excelencia como apariencia es tolerada al extremo de permitirse ciertas falsedades para la conquista amorosa. El gobierno puede desarrollar estrategias planificadas, por ejemplo, para fortalecer los vínculos con oportunidades para el relacionamiento, enfrentándose a los opositores de la familia, etc.

48. Hay posiciones tácticas relativamente *espaciales* de *vanguardia*, de *flancos* y de *retaguardia*, referidas a los puestos adelantados, laterales o traseros, y otras orientadas al *centro* ¹⁸⁹ o *laterales* ¹⁹⁰ de las líneas consideradas. Existen tácticas, relativamente *espaciales* y *dinámicas*, que son *frontales* y de *guerrilla*.

Se pueden desarrollar tácticas familiares de vanguardia, de flancos o retaguardia, de centro o laterales y frontales y de guerrilla.

Una demanda en tribunales puede estar en la vanguardia o en la retaguardia de la relación familiar. Se puede atacar o fortalecer frontalmente a un miembro de la familia en su carácter de tal o en los flancos de otros roles o de sus parientes. A veces la táctica de flancos ataca a través de la formación de los hijos. Las tácticas de los traficantes de drogas suelen producir graves agresiones por el flanco de la familia. En la pareja es posible orientar la táctica a las relaciones sexuales, uno de los contenidos centrales, o a los paseos en común, con ubicación lateral. El choque en el divorcio puede ser más frontal, el hostigamiento cotidiano, de guerrilla. Las múltiples circunstancias de la vida familiar hacen que una estrategia interna de guerrilla, de permanentes avances y retrocesos, tenga múltiples posibilidades pero haga la vida francamente insoportable.

49. En cuanto al *tiempo*, existen tácticas de *prevención*, *precaución* y *corrección*. En la que en gran medida es una sociedad del *riesgo*, como la actual, la prevención, la precaución y la corrección son especialmente

¹⁸⁸ Obviamente con la tabla de valores entonces imperante.

¹⁸⁹ De cierto modo núcleo.

¹⁹⁰ De cierto modo costado.

significativas. Existen además tácticas temporales y dinámicas, de aceleración y retraso.

Cuidar las relaciones con la propia presencia en el marco familiar puede ser una táctica de prevención; si se observa que la pareja o un hijo están en compañías “peligrosas” se puede adoptar una táctica de precaución; si una u otro han realizado conductas “indebidas” serán considerables tácticas de corrección del vínculo respectivo.

50. En cuanto a la *materia*, toda estrategia requiere atender a cuestiones *principales* y de *apoyo logístico*. Parece claro que, más allá de su justificación propia, la posibilidad del matrimonio igualitario ha jugado en los últimos tiempos como táctica material importante de estrategias de diversos gobiernos para obtener apoyos o agredir a ciertos sectores. El desenvolvimiento estratégico familiar ha de contar asimismo con apoyo logístico. De manera tradicional la logística está a cargo de la generación fundacional y de modo más formal era responsabilidad del padre en beneficio de su pareja y de las nuevas generaciones. Los hijos eran a su vez un recurso logístico para la vejez de los “proletarios”. El apoyo logístico externo depende de políticas de empleo, no siempre exitosas, y se ha incrementado, v. gr., a través de la previsión social y de modo más notorio la seguridad social. Puede tenerse en cuenta el salario familiar, por el cónyuge y los hijos. Fuerte operación táctica de apoyo a la familia en su prole es la asignación universal por hijo ¹⁹¹. Cabe recordar, asimismo, lo expuesto respecto de las jubilaciones y pensiones que reciben las generaciones ancianas.

¹⁹¹ V. por ej. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, <http://www.trabajo.gov.ar/>, 9-1-2014; ANSES, <http://www.anses.gob.ar/destacados/asignacion-universal-por-hijo-1>, 2-1-2013. El proyecto originario de la asignación, con caracteres más generales, es la propuesta inicial de las diputadas Elisa Carrió y Elisa Carca de 1997, luego asumida por otros partidos. El gobierno kirchnerista lo estableció por decreto (Se puede v. PLANAS, Eduardo Alberto, “La Asignación Universal por Hijo“, *sosperiodista*, <http://www.sosperiodista.com.ar/El-Pais/La-Asignacion-Universal-Por-Hijo>, 9-1-2014. Es *falso* que los autores de los proyectos iniciales sean ahora sus más furibundos opositores, hay oposición a las características distorsionantes de la economía y la sociedad que tiene lo asignado por el gobierno actual, es posible c. Carrió: Es sacarles a los pobres jubilados para darles a los chicos, *lanacion.com*, Jueves 29 de octubre de 2009, <http://www.lanacion.com.ar/1192008-carrio-es-sacarle-a-los-pobres-jubilados-para-darle-a-los-chicos>, 9-1-2014).

51. Las estrategias en Derecho de Familia son instrumentos muy importantes de las estrategias de todo el despliegue jurídico, de las familias, los gobiernos, los sindicatos, etc. La integración trialista es un aporte relevante para que el Derecho de Familia desenvuelva sus estrategias adecuadas y aporte a la estrategia jurídica total.