

OBSERVATORIO SOCIAL

Mesas Redondas– 2018

La Familia en Siglo XXI

LAS FAMILIAS FUNDADAS EN EL “AMOR LÍQUIDO” Y SU “GELATINIZACIÓN” POR EL DERECHO.

Presentación: María Virginia Bertoldi de Fourcade (por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba). Vocal de la Cámara de Familia de Primera Nominación de Córdoba. Dra.en Derecho. Profesora emérita de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora consulta de la Universidad Blas Pascal.

ABSTRACT.

El abordaje se realiza desde un breve repaso de las diferentes formas de familia y las características de las relaciones personales que las mantienen como fenómeno en la sociedad. Establecido el apoyo fáctico, se procurará destacar las medidas adoptadas por el Derecho, como instrumento de control social, para dar contención a sus miembros. Desde la mirada de los derechos fundamentales comprometidos, se revisaran las instituciones que posibilitan asegurar su ejercicio y las obligaciones que pesan sobre los integrantes. Ello permitiría visualizar cómo el orden jurídico funciona como “gelatinizador” de las conexiones “líquidas” intersubjetivas. Sin quitarles la flexibilidad que resulta del respeto a la autonomía individual, se establecen límites infranqueables a la voluntad en beneficio de la familia, con especial preocupación por sus componentes más vulnerables. La función pacificadora del Derecho debe generar vías adecuadas de solución del conflicto.

PRESENTACION.

1. Introducción.

El abordaje se realiza desde un breve repaso de las diferentes formas de familia y las características de las relaciones personales que las mantienen como fenómeno en la sociedad. Establecido el apoyo fáctico, se procurará destacar las medidas adoptadas por el Derecho, como instrumento de control social, para dar contención a sus miembros. Desde la mirada de los derechos fundamentales comprometidos, se revisaran las instituciones que permiten asegurar su ejercicio y las obligaciones que pesan sobre los integrantes. Ello permitiría concluir que el orden jurídico funciona como “gelatinizador” de las relaciones “líquidas” intersubjetivas; en efecto, sin quitarles la flexibilidad que resulta del respeto a la autonomía individual, se establecen límites infranqueables a la voluntad en beneficio de la familia, con especial preocupación por sus componentes más vulnerables.

2. El amor líquido.

EL sociólogo polaco Zygmunt Bauman es el autor del concepto de «modernidad líquida» para definir lo que él entiende como un estado fluido y volátil de la actual sociedad; proyectado en la pareja lo describe como “amor líquido” y ello impacta en las formas de familia que conforman nuestra realidad. En tales casos, la familia “sólida” tradicional, enraizada en la idea de permanencia y dotada de una “sinergia positiva” es reemplazada por otras maneras.

Esta difundida forma de amar responde a ciertas características emparentadas con la sociedad de consumo. Se asumen relaciones provisorias, frágiles, breves, “descartables”, que no demandan esfuerzos prolongados sino que proveen una satisfacción inmediata de lo que se califica como “ganas”- no es “deseo”-; se elude el compromiso, la comunicación y se escapa a la posibilidad de limitar la elección de otras alternativas. Sin embargo, de estas “conexiones” (más que relaciones o vínculos) derivan también la inseguridad y el

temor a terminar, pese a todo, siendo “prisionero del amor”.
(Modernidad Líquida, 2002; Amor Líquido, 2005)

Dicho perfil tiene consecuencias a la hora de enfrentar decisiones fundamentales para consolidar la pareja: se eligen uniones no formales, o se fracasa prontamente en ellas tanto como en el matrimonio, sean heterosexuales u homoafectivos; por esto existe lo que se ha dado en llamar “poligamia sucesiva” pues se pasa de un matrimonio o de un vínculo informal a otro.

Las parejas, casadas o no, que tienen hijos diseñan “familias ensambladas” con la prole de uno o ambos miembros. Si se permanece solo se constituyen “familias monoparentales”. Dicha conformación también puede ser consecuencia de una “elección unilateral” al resolverse la maternidad o paternidad sin “otro”; ello pues, se ha dicho, la ciencia compite con la sexualidad a la hora de procrear por recurrir a las TRHA con auxilio de los Bancos de material genético. Las mujeres pueden, incluso, prescindir del propio embarazo recurriendo a la subrogación de vientres, única alternativa biológica para la pareja o la persona homosexual masculina. La descripción realizada evidencia que dichas formas de “vinculación intersubjetiva” deben necesariamente impactar en quienes, si bien no la han elegido, dependen de ella como sucede con los hijos.

Entendemos que, ante estas realidades, el Derecho como instrumento de control social, ha reaccionado permeablemente al receptor en su regulación positiva “infra constitucional” derechos esenciales de orden superior y ha intentado asegurar su ejercicio y plasmar obligaciones correlativas para dar continente a esta forma de amar y de estructurar la familia.

3. La “gelatinización” del amor líquido por el Derecho y sus consecuencias.

Si se me permite la expresión, entiendo que las normas del Código Civil y Comercial de 2015 han procurado “gelatinizar”

al amor y a las familias “liquidadas”, propias de la posmodernidad que hemos descrito; ello, para evitar que se “diluyan” sin consecuencias jurídicas para sus protagonistas. Hemos imaginado esta denominación porque grafica que la regulación prevista no enerva totalmente la “flexibilidad” de las decisiones pero le da contención y, si bien admite el ejercicio de la autonomía, los límites impuestos miran a garantizar la tutela de los derechos involucrados, especialmente los de los más vulnerables.

Ello pues el *“Derecho, en general, es un sistema de normas coercibles establecidas por el Estado, que rige la conducta humana en su interferencia intersubjetiva con miras a la justicia y el bien común.”* (Bertoldi de Fourcade, María Virginia, Manual de Derecho Privado, Ed. Advocatus, 2015, pg.10). Es decir, que aún cuando se ocupe de los derechos absolutos individuales, requiere de la alteridad y esta nota se potencia en el “derecho de familias”.

Sin la pretensión de agotar el tema, repasaremos las instituciones que configuran una matriz que nos permite verificar esta preocupación en el legislador del Código Civil y Comercial de la Nación. La regulación que nos ocupa abrevia en la reforma constitucional de 1994 que incorpora los tratados de Derechos Humanos a su texto (art. 75 inc. 22 CN).

En la referida normativa de fondo es contundente la priorización de la libertad y la igualdad como principios rectores del matrimonio (art 402) y su replicación al reconocer entidad jurídica a la “unión convivencial” (arts. 509, 510 y 515) donde rige la autonomía de la voluntad (art. 513). La definición del matrimonio y de la unión convivencial como compromiso de “desarrollar un proyecto de vida en común” (art. 431 y 509) modifica la perspectiva de rigor que rigió durante años en esta materia.

No obstante, ambas figuras cuentan con límites infranqueables que se refieren a la inderogabilidad de ciertas obligaciones

hacia el otro y la prole. Así constituyen el “zócalo duro” de las dos instituciones: el deber de asistencia como alimentos durante el matrimonio, la separación de hecho y la convivencia (arts.432) y excepcionalmente después del divorcio (art.434), el de contribución a los gastos domésticos (arts. 455 y 520), la responsabilidad solidaria por las deudas frente a terceros por los gastos comunes del hogar y la educación de los hijos (arts. 461 y 521), la protección de la vivienda familiar (arts.244 y ss y 522), compensación económica (arts.441 y 524).

El ejercicio de la libertad se visualiza en el derecho a no casarse y, elegido el matrimonio, la facultad irrenunciable (art. 436) de darle fin sin necesidad de explicitar razones. Es el llamado “divorcio incausado”, que respeta la intimidad, y que puede responder a la voluntad de ambos cónyuges (bilateral) o de uno (unilateral) en cuyo caso el otro no tiene la posibilidad de oponerse. Esta regulación puede entenderse coherente con la fórmula líquida del amor ya que no existen requerimientos de tiempo de matrimonio ni causas para la extinción y está desprovisto de toda idea de culpa. Sin embargo, el planteo se “gelatiniza” cuando advertimos que se debe, como condición de admisibilidad de la petición, presentar un acuerdo (si es bilateral) o una propuesta (si es unilateral) para el tratamiento de los efectos de la ruptura respecto de los cónyuges, los hijos y el patrimonio. Tal exigencia es un indicador de que se procura que la decisión sea asumida responsablemente con relación al futuro de la familia. Ello pues la “familia” muta su forma después del divorcio o ruptura de la unión, pero sigue existiendo; los vínculos deben mantenerse y cuidarse para lograr que los proyectos individuales puedan reformularse sin afectar, más allá del inevitable dolor del fracaso, el afecto y los derechos de los demás integrantes. Tal interferencia “controladora” se evidencia también en las facultades de los jueces, quienes pueden exigir garantías para el cumplimiento de lo prometido (art. 440).

El derecho constitucional a constituir una familia supone el elegir tener o no tener hijos y en su caso cuántos y en qué espaciamiento. Pero estas libertades conllevan también la “responsabilidad parental” que pone énfasis en las iguales obligaciones que pesan sobre los progenitores para lograr la protección, desarrollo y formación integral de los hijos menores de edad (arts.638 y 646). Sin embargo, la mayoría de edad (18 años) no determina el final de la función sino que, como en la realidad, se debe continuar con la asistencia hasta los 21 años y hasta los 25 si el hijo o hija se está capacitando en algún oficio o profesión (arts.662 y 663). Tal perspectiva encuadra en el principio de solidaridad familiar por lo que algunas obligaciones se extienden a quienes no tienen lazos de sangre relativizando el factor biológico, como ocurre con los alimentos de los parientes afines y del padre/madre afín aun adoptivo (arts. 538 y 676), para proteger al menor hijo no reconocido (art. 664) y a la mujer embarazada (art.665), al valor económico del cuidado (art.660). La igualdad de los progenitores se advierte al otorgarles el cuidado compartido alternado o indistinto y es éste el que debe priorizarse como regla (arts. 650 y 651) y en los aportes a la manutención de los hijos (art.666). La comunicación se privilegia dando incluso prioridad al otro en el cuidado cuando ella se obstaculice (art. 653). También se atiende al afecto cuando la comunicación se requiere respecto de personas con la que se tenga vínculo afectivo. La ley ha incorporado herramientas para neutralizar la violencia familiar y de género atribuyendo la función a Tribunales especiales en Córdoba (Ley 9283, modificada por Ley 10400 y su Decreto Reglamentario N°308/97; Ley 10401 y 10402; TSJ: Acuerdo Reglamentario N° 813, Serie A, 27/03/2006, y sus modificatorias). Asimismo existen otras instituciones destinadas a intervenir en estos supuestos (Vrg. Oficina de Coordinación de Violencia Familiar, Fiscalías

especializadas en violencia familiar, unidades judiciales, la Casa del varón, etc.).

Se advierte que la regulación legal ha destacado el ejercicio de la libertad con responsabilidad, con la esperanza de reflejar lo que Erich Fromm llamaba el “amor maduro” caracterizado por el cuidado, el conocimiento, el respeto y la responsabilidad.

Frente a este panorama es evidente que falta un abordaje de lo que acontece cuando tales propósitos se ponen en crisis ante el conflicto familiar. Nos debemos una investigación seria que evalúe las respuestas que el sistema brinda dentro del marco de esta política jurídica en la jurisprudencia. Tal vez se requiera esperar algo más de tiempo desde la puesta en marcha de la nueva normativa (año 2015) para que se consoliden las respuestas y se concrete la función docente del derecho.

Bibliografía

BAUMAN, Zygmunt, “Modernidad Líquida”, Fondo de Cultura Económica, 2002.

BAUMAN, Zygmunt, “Amor Líquido”, Fondo de Cultura Económica, 2005.

BERTOLDI DE FOURCADE, María Virginia, “Manual de Derecho Privado”, Ed. Advocatus, 2015.

FROMM, Erich. El Arte de amar. Paidós Ibérica, 1997.

GIL DOMINGUEZ, Andrés; “EL Concepto Constitucional de Familia”, en Derecho de Familia.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, HERRERA Marisa, LLOVERAS Nora, “Tratado de Derecho de Familia, según el Código Civil y Comercial 2014”, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1º edición, 2014.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, “La Familia en el Nuevo Derecho”, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009.

RIVERA, Julio César. Director. Código civil y comercial de la Nación comentado. Editorial La Ley. 2014.