

**DIPLOMATURA EN ORIENTACION DE PAREJAS**  
**MÓDULO: LA PAREJA DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA**

DR. ADRIAN HUGO MALDONADO

LA PAREJA DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA

**Temario del módulo**

**Unidad I:** Derecho y Derecho de familia.

**Unidad II:** Relaciones de pareja con relevancia jurídica: Matrimonio.

**Unidad III:** Relaciones de pareja con relevancia jurídica: Disolución del matrimonio.

**Unidad IV:** Relaciones de pareja con relevancia jurídica: Régimen patrimonial del matrimonio. Unión convivencial.

**Objetivos generales del Módulo:**

- Brindar nociones introductorias sobre la ciencia del Derecho y el Derecho de familia.
- Propiciar el estudio y comprensión de las problemáticas que atraviesan las parejas, a través del aporte particular suministrado por el Derecho de familia.
- Proporcionar una visión general de la legislación vigente, en relación con la pareja, desde la perspectiva constitucional.

**UNIDAD I:** *Derecho y derecho de familia*

*Objetivos específicos de la Unidad:*

- Adquirir nociones elementales de Derecho.
- Proporcionar elementos de análisis para abordar la problemática de la familia, con base en el Derecho argentino vigente.

*Temario de la Unidad I*

- El Derecho.
- Derecho natural y Derecho positivo.
- Ordenes normativos. La moral. Los convencionalismos sociales. La Religión.
- Ramas del Derecho positivo.
- Fuentes del Derecho civil.

- La legislación en Argentina. Jerarquización de las normas jurídicas.
- El Derecho de familia y el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

## INTRODUCCIÓN

“El derecho, como el aire, está en todas partes”. Esta afirmación de Carlos Nino resulta fácilmente verificable si nos remitimos a situaciones de la vida cotidiana. Por ejemplo, es posible que hoy usted haya celebrado un contrato tácito de transporte al ascender a un colectivo público o haya realizado el pago de un servicio.

Quizá condujo su automóvil. Si así fue, habrá seguido algunas reglamentaciones de tránsito y a la vez hizo uso de la facultad jurídica de transitar por la vía pública.

Probablemente, en el último mes usted celebró varios contratos verbales de compraventa (al adquirir, por ejemplo, alimentos o bebidas en un supermercado, o en otro comercio).

En algún momento habrá celebrado un contrato de locación (al alquilar un inmueble, un automóvil, o un pelotero para los niños). Presumiblemente, aunque usted pueda vivir en una “ciudad insegura”, tenga alguna confianza en que no será golpeado, insultado o robado, gracias al “blindaje” que le proporciona el derecho.

Seguramente la organización donde usted trabaja o estudia se encuentra estructurada conforme a una serie de disposiciones legales.

Aunque no lo advierta, cada paso de los trámites que lleva a cabo ante organismos públicos, y las transacciones comerciales que usted realiza están regulados por normas jurídicas.

Todos estos contactos con el derecho suceden en un día normal. Piense ahora en cuanto más envuelto en el derecho estará usted cuando participe de algún suceso trascendente como casarse o ser demandado judicialmente.

Ahora bien, aunque el Derecho “esté en todos lados” y utilicemos con bastante frecuencia la palabra Derecho, ¿de qué hablamos cuando decimos Derecho? ¿que entendemos por Derecho?

La definición del término es fundamental para desarrollar esta unidad, pero no resulta una tarea sencilla explicar un fenómeno que se nos presenta como omnipresente y complejo.

La pregunta que nos formulamos ha dado lugar, históricamente, a innumerables discusiones, dilemas y respuestas contrapuestas. La primera dificultad que observamos es la de comprender en una fórmula la vasta realidad que supone el Derecho. Buscando la definición, muchos han caído en el error de terminar proporcionando un concepto sobre el ideal del Derecho.

Otra cuestión que debemos tener en cuenta es que existen características de la palabra derecho que dificultan su definición, como por ejemplo la vaguedad del término y su carga emotiva.

Además, la palabra Derecho es ambigua. Esto quiere decir que posee varios significados, a los que llamamos acepciones. No obstante, estas acepciones no son absolutamente diferentes, más bien se encuentran estrechamente vinculadas entre sí. Es decir, constituyen aspectos o perspectivas de una misma cosa.

Sin perjuicio de que existen otras acepciones, aludiremos a cuatro de ellas. Las acepciones que tienen relevancia para el desarrollo de nuestro estudio:

- Derecho en sentido objetivo: Se emplea para hacer referencia al Derecho como sistema de normas jurídicas que señala a los hombres formas de comportamiento. Es decir, como ordenamiento jurídico (Ej. "El Derecho Laboral argentino protege al trabajador").
- Derecho en sentido subjetivo: Hace referencia al Derecho en cuanto facultad de hacer algo respaldada por el poder del Estado (Ej. "Tengo derecho a la educación").
- Derecho como saber científico: Se utiliza para referir al estudio e investigación sobre el derecho vigente en un determinado lugar y tiempo histórico. Es decir, como ciencia del derecho.
- Derecho como ideal de justicia: Muchas veces se utiliza la palabra derecho como equivalente a lo justo. Es decir, en un sentido axiológico, como sinónimo de justicia (Ej.: "UNICEF lucha por el derecho de los niños").

## **DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO**

A la hora de esclarecer el concepto del derecho existe otra importante dificultad, vinculada a cuestiones ideológicas, a la que vamos a referir brevemente.

Se trata de la controversia histórica mantenida entre los denominados iusnaturalistas y quienes tienen una posición iuspositivista.

Derecho Natural fue el título con el que, desde la antigüedad, se ha referido a la meditación filosófica sobre el Derecho y la Justicia.

En tanto, el Derecho Positivo es el orden normativo establecido por los poderes competentes del Estado, para regir la conducta de los miembros de la sociedad. Es el derecho vigente en un territorio determinado y variable históricamente.

El pensamiento iusnaturalista, ya sea que encuentre su fundamento en la voluntad de Dios o en la razón, básicamente afirma:

1. Que el Derecho Natural es un conjunto de normas y/o principios válidos para todos los tiempos y lugares, que se encuentra por encima del Derecho Positivo (ley humana).
2. Que el Derecho Positivo solo es derecho si concuerda con el Derecho Natural, es decir si es justo. El Derecho Positivo solo tendrá fuerza obligatoria en la medida que se ajuste a los principios de justicia del Derecho Natural. Si ello no sucede, hay una apariencia de derecho o un derecho injusto.

Los iuspositivistas, por su parte, coinciden en sostener:

1. Que el Derecho es simplemente el Derecho positivo.
2. Que el Derecho es un fenómeno histórico y social, no un orden con validez para todos los tiempos y lugares.
3. Que la calificación de algo como Derecho es independiente de su posible justicia o injusticia.

A pesar de los grandes esfuerzos de las corrientes iusnaturalistas, ellas no lograron constituir una auténtica ciencia jurídica. La ciencia jurídica moderna, que nace a comienzos del siglo XIX, deja completamente de lado las especulaciones sobre el derecho natural, las grandes especulaciones metafísicas y valorativas. Desde entonces el principio iuspositivista por oposición al iusnaturalismo, preside todo el desarrollo de la ciencia jurídica. Esta se ocupa únicamente del derecho positivo (Vilanova, 1984).

En el módulo que iniciamos vamos a estudiar diversos temas. En general lo haremos desde la perspectiva del derecho positivo argentino.

## **ORDENES NORMATIVOS**

Cuando nos referimos al Derecho en sentido objetivo, dijimos que esta acepción hace referencia al sistema de normas jurídicas que señala a los hombres formas de comportamiento. El objeto del derecho es la regulación de la conducta humana, sin embargo, cabe destacar que este no es el único sistema normativo que regula dicha conducta.

La conducta humana se encuentra regida por diferentes órdenes (la moral, los usos y convencionalismos sociales, la religión y el derecho). Cada uno de estos órdenes tiene sus propias normas de conducta, con característica especiales.

Las normas de conducta tienen la finalidad inmediata de provocar determinados comportamientos en sus destinatarios, a partir de establecer una conducta como debida. Es decir, toda norma de conducta implica un deber ser. Impone un deber.

## **NORMAS MORALES Y NORMAS JURIDICAS**

La moral, así como el derecho, es un orden normativo. Pero mientras la moral procura alcanzar el perfeccionamiento individual del hombre a través de la vida virtuosa, el derecho se centra en el bien común y apunta al bienestar general de la comunidad.

Las normas morales imponen deberes que no pueden exigirse por otro ser humano, porque su cumplimiento debe ser espontáneo y surgir de la propia conciencia del sujeto que realiza la conducta.

Las normas morales no son susceptibles de cumplimiento forzado (eventualmente, la sanción del incumplimiento es el remordimiento de quien quebrantó la norma). En tanto, las normas jurídicas instrumentan mecanismos (judiciales o administrativos) para forzar el cumplimiento, y eventualmente imponer sanciones en caso de incumplimiento.

## **LOS USOS Y CONVENCIONALISMOS SOCIALES**

Los usos y convencionalismos sociales constituyen un sistema de normas que tienden a hacer más agradable la convivencia. Engloban reglas de etiqueta, moda, cortesía, hábitos colectivos y trato social, que se practican en una comunidad determinada.

Los usos y convencionalismos sociales establecen verdaderas obligaciones impuestas por la sociedad, y generan sanciones a quienes las quebrantan, por parte de los demás miembros de la sociedad (Ej. Exclusión del círculo social en el que actúa). Sin embargo, nadie puede imponer su cumplimiento forzado.

## **LAS NORMAS RELIGIOSAS**

La religión también constituye una ordenación de la vida de los hombres, toda vez que establece un orden regulador de conductas. Las normas religiosas son aquellas que los creyentes de una Iglesia o comunidad religiosa consideran válidas por provenir de un mandato divino. Al mismo tiempo, son consideradas normas religiosas aquellas que prescribe la autoridad de una Iglesia o entidad religiosa. La validez de las normas religiosas se circunscribe a los miembros de la comunidad religiosa de que se trate.

## **PARTICULARIDAD DE LA NORMA JURIDICA**

La nota diferencial del Derecho, en relación con los demás ordenes normativos vistos, radica en su coercibilidad. Es decir, en el respaldo potencial de la fuerza pública para hacer cumplir sus normas. Eventualmente, esta fuerza se hará efectiva en caso de que el deber impuesto por la norma sea quebrantado por quien está obligado a acatarla.

Vale aclarar que el Derecho no es únicamente un instrumento para resolver conflictos. Es cierto que aparece en toda su potencia cuando se presenta el caso del incumplimiento de la norma, pero son más los casos en los que la norma se cumple espontáneamente, que los que se la quebranta. En este sentido, el Derecho es un modo de convivir de forma ordenada. Una regulación de la conducta humana que procura evitar el conflicto y la discordia.

El derecho es un medio de ordenar conductas humanas.

Sin perjuicio de lo expresado hasta aquí, vamos a compartir una definición de Derecho, a los efectos de introducirnos rápidamente en los temas que nos convocan.

El Derecho es el conjunto de normas dictadas por el Estado, destinadas a regular la conducta de sus habitantes. Es decir, es el orden normativo de carácter obligatorio, que posibilita la vida en sociedad.

## **RAMAS DEL DERECHO POSITIVO**

El derecho es uno solo. Sin embargo, con fines didácticos y científicos se lo ha dividido en ramas.

La primera división se hace entre el Derecho público y el Derecho privado. El primero se presenta cuando el ordenamiento normativo prevé la intervención del Estado como poder público. El Estado aparece en una posición institucional, manifestando su autoridad organizada. Se establece, así, una relación de superioridad respecto a la otra parte de la relación.

El derecho público se subdivide en derecho constitucional, derecho penal, derecho procesal, derecho internacional público, etc.

En el derecho privado las relaciones jurídicas quedan siempre establecidas sobre la base de la igualdad. Las reglas del derecho privado se aplican incluso al Estado, cuando éste actúa como si fuera un particular. La rama troncal del derecho privado es el derecho civil, del que luego se desprenderán el derecho comercial, el derecho laboral, el derecho de familia, el derecho internacional privado, etc.

El derecho civil es el derecho común, pues tiende a regular todas las relaciones jurídicas que el ser humano puede establecer con otros, sin considerar sus cualidades personales o profesionales.

La ley civil no considera a los humanos en cuanto a sus diferencias de tipo social o los títulos culturales que posean, sino en cuanto son personas a las que se garantiza sus derechos y se le impone deberes. Es decir, regula su situación como acreedor o deudor, vendedor o comprador, propietario o poseedor, madre o hijo, esposa o esposo, etc.

Clemente de Diego define al derecho civil como el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida, en que el hombre se manifiesta como tal, es decir, como sujeto de derecho y de patrimonio, y miembro de la familia, para los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social.

## **FUENTES DEL DERECHO CIVIL**

Cuando hablamos de fuentes del derecho nos referimos al origen de las normas que integran el ordenamiento jurídico. El término fuente en sentido material, se utiliza cuando se hace referencia a los factores de orden social, moral, político o religioso,

que inciden al momento de sancionar una norma jurídica con determinado contenido.

En este apartado nos referimos a las fuentes formales del derecho civil, que coinciden con las fuentes formales del derecho en general. El concepto de fuente formal responde a la idea de donde y como nace el Derecho positivo vigente en un determinado momento. Es decir, cuáles son las formas de creación o producción de las normas jurídicas obligatorias en un Estado. En este sentido, son fuentes formales del derecho: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

## **La Ley**

En nuestro sistema jurídico, la ley es la fuente principal del Derecho. Cuando hablamos de ley, en un sentido amplio, incluimos toda norma general dictada por autoridad competente (Constitución, Tratados, las leyes propiamente dichas, decretos, resoluciones, Constituciones y legislación provinciales etc.)

La ley en sentido estricto es toda norma emanada desde el Congreso de acuerdo con los mecanismos constitucionalmente establecidos. Los caracteres de esta fuente son: su obligatoriedad, su generalidad, su justicia y su autenticidad.

*Obligatoriedad:* Se prevén sanciones para quienes las violen o medios legales para forzar su cumplimiento

*Generalidad:* Es dictada para regular un número indeterminado de casos y no respecto de una persona en particular.

*Justicia:* El concepto de Justicia se vincula a la igualdad. La ley debe tener un tratamiento igualitario para situaciones semejantes. Además, la justicia de la ley está también vinculada a su adecuación a la Constitución.

*Autenticidad:* La ley debe emanar de un poder con función legislativa ejercido en forma legítima.

## **La costumbre**

La costumbre como fuente del derecho, es la reiteración de una conducta por una comunidad, en un cierto territorio, durante un lapso más o menos prolongado, y considerado por ella como jurídicamente obligatoria.

Existen dos elementos que componen la costumbre jurídica: Un elemento material (*corpus*), es decir la repetición de la conducta durante un lapso prolongado por una generalidad de personas que habitan en cierto territorio; y un elemento subjetivo o psicológico (*animus*), que implica la convicción o creencia por parte de aquella comunidad de que la conducta resulta jurídicamente obligatoria.

Conforme lo establece el Código Civil y Comercial, los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

## **La jurisprudencia**

La jurisprudencia es la reiteración de fallos judiciales en un mismo sentido ante casos análogos llevados a decisión de los tribunales de justicia.

La jurisprudencia es una fuente secundaria e indirecta del derecho, porque de ella no surgen normas generales, si no individuales. Las sentencias de los jueces son aplicables al caso que fue sometido a su decisión. Sin embargo, nadie puede decir que conoce el Derecho argentino si no conoce la jurisprudencia que aplica los códigos y las leyes.

## **La doctrina**

La doctrina está constituida por la opinión, los comentarios a las sentencias judiciales, y las críticas a la legislación, realizada por juristas prestigiosos en su especialidad, y expresada a través de libros y otros escritos.

La doctrina carece de fuerza obligatoria. Sin perjuicio de ello, suele ser citada con frecuencia en los fallos de los tribunales y en los fundamentos de las leyes. Su valor depende del prestigio y autoridad científica del jurista que la ha emitido. Si se trata de la interpretación de una ley, y los más autorizados juristas opinan unánimemente en el mismo sentido, es difícil que los jueces se aparten de esa solución.

## **LA LEGISLACION EN ARGENTINA. JERARQUIA NORMATIVA.**

En el sistema jurídico argentino no todas las normas tienen igual jerarquía. La Constitución Nacional es la norma jerárquica superior y la que establece la jerarquía de las demás normas que componen el sistema.

Según la Constitución, Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal. Conforme al régimen federal, las provincias se han reservado todo el poder que no hayan delegado en el Gobierno federal. Por lo tanto, conviven en Argentina dos regímenes legales paralelos: el nacional y el provincial.

En la cima de la escala jerárquica normativa (en el orden nacional) se ubican la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, que conforman el llamado Bloque constitucional.

Debajo del Bloque constitucional, y con jerarquía mayor a la ley, encontramos los demás tratados internacionales aprobados por el Congreso que carecen de jerarquía constitucional. Luego vienen las leyes nacionales; más abajo los decretos del Poder Ejecutivo, las decisiones administrativas del jefe de gabinete de ministros, las resoluciones ministeriales, etc.

En el orden provincial la jerarquía está dada por la Constitución provincial, las leyes provinciales, decretos de los gobernadores, las resoluciones de los ministros provinciales, etc.

La legislación nacional, en general, está referida a las materias en que se haya comprometido a un interés federal, pero también comprende normas cuya vigencia en todo el país se ha estimado importante con el fin de establecer un contenido normativo básico que garantice la seguridad jurídica. En este sentido, conforme a la Constitución federal, corresponde al Congreso nacional dictar los llamados códigos de fondo (civil, comercial, penal, etc.).

Cabe resaltar que la jerarquía referida implica que dentro de cada orden (sea el nacional, sea provincial) una norma inferior no se debe contraponer a lo establecido por una norma de gradación superior. A su vez, todas las normas deben adecuarse al Bloque de constitucionalidad.

## **EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION**

Durante la presidencia de Bartolomé Mitre, se encargó a Dalmasio Vélez Sarfield la elaboración de un proyecto para codificar el derecho civil argentino. El proyecto fue aprobado por el Congreso de la Nación y el Código entró en vigencia, en todo el país, el 1° de enero de 1871.

El Código Civil, que supuso la derogación de la legislación colonial, pretendía ordenar las conductas jurídico-privadas de los ciudadanos (Lorenzetti, 1994). La idea era tener una sola norma aplicable a todas las personas por igual, sean ciudadanas o extranjeras.

En sus casi 150 años de "vida", el código de Vélez sufrió numerosas e importantes modificaciones, siendo la más significativa la llevada a cabo en 1968, mediante la ley 17.711. Luego de la reforma constitucional de 1994, empezó a resultar cada vez más evidente la necesidad de reformular el Código Civil para regular apropiadamente un amplio espectro de situaciones y relaciones que el viejo código no contemplaba, ni podía contemplar.

Destacamos que la reforma del año 1994, a través del artículo 75 inciso 22, dotó de jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales se encuentran, por ejemplo, la Convención interamericana de Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño.

En la práctica, la reforma incorporó principios emanados de esas convenciones a las distintas instituciones familiares, y evidenció la necesidad de introducir profundos cambios que permitan disponer de una legislación civil que encuadrarse dentro de los nuevos lineamientos constitucionales.

El 1° de agosto de 2015, el antiguo código fue remplazado al entrar en vigencia el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN o el Código), aprobado por ley 26.994.

La mayoría de los códigos existentes, en el mundo, se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El CCCN, en cambio, toma muy en cuenta los

tratados internacionales en general, y en particular los tratados sobre Derechos Humanos.

En este aspecto, el Código argentino innova profundamente al establecer una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de los juristas argentinos. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos. Se destaca fundamentalmente, la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales.

Resulta evidente que se ha buscado que el Código sea coherente con el sistema de derechos humanos garantizados por el Bloque constitucional. Según sus redactores, se trata de un Código de la igualdad, basado en un paradigma no discriminatorio, que busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables.

Como todo cambio histórico, el CCCN tiene defensores y detractores. No puede negarse que ya ha producido, y está destinado a producir importantes impactos prácticos en la vida cotidiana de las personas. Sus efectos en la sociedad argentina se verán con el tiempo.

## **EL DERECHO DE FAMILIA Y EL NUEVO CODIGO CIVIL DE LA NACION.**

El Derecho de familia es parte del Derecho civil. Está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares.

El Derecho de familia es sin dudas la parte del derecho que ha sufrido las más grandes transformaciones en los últimos años, y esto se ve reflejado en la redacción del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

Pero ¿qué es el Derecho de familia? ¿qué es la familia para el Derecho argentino? ¿qué es el matrimonio? ¿cómo se regula? ¿y las llamadas uniones convivenciales?

Estas son algunas de las preguntas que intentaremos resolver a medida que avancemos en el módulo.

Además, vamos a abordar temas relacionados con algunas de las consecuencias económicas y patrimoniales que derivan de las relaciones de familia.

En nuestro país, el Derecho de familia tuvo, originariamente, una fuerte impronta religiosa. En materia de familia se aplicaban las reglas del Derecho Canónico, que es el Derecho propio de la Iglesia católica. El único matrimonio válido era el celebrado conforme al rito católico, y el celebrado según los preceptos de otras comunidades religiosas era inexistente para el Estado, lo cual traía no pocas dificultades prácticas a los judíos, musulmanes y protestantes que habitaban el suelo argentino. El Código civil de Vélez Sarfield, pese al principio de igualdad y la libertad de cultos introducida por la Constitución de 1853/60, siguió remitiendo en numerosos asuntos del derecho de familia, a las normas del Derecho canónico.

En las últimas décadas del siglo XIX, la masiva inmigración europea hizo notar la necesidad de redefinir y reformar un buen número de instituciones fundamentales.

Concomitantemente, la consolidación de una elite basada en ideas liberales y positivistas menoscaba la influencia de la Iglesia católica.

Bajo la visión liberal, en el contexto de un proceso de laicidad del Estado, se produce una sucesión de hechos decisivos que van a cambiar el statu quo. Entre estos hechos se destacan un conjunto de leyes sancionadas por el Congreso argentino con la finalidad de generar un Estado laico.

A partir de 1884, año en el que se crea el registro civil, comienza un lento proceso de separación entre Iglesia y Estado, todavía inacabado. En 1888, se sancionó la ley 2393, que instaura el matrimonio civil, a partir de la cual el Estado solo reconocería efectos legales a los matrimonios celebrados ante el funcionario civil competente. Se seculariza así, al menos en las formas, la institución matrimonial. Como veremos más adelante su contenido no se desvió demasiado del modelo tradicional del Derecho canónico.

Estas modificaciones respondían a la existencia de una diversidad en materia religiosa, que Vélez y otros juristas no tuvieron en cuenta. Una diversidad que, como se dijo, iba en aumento en la medida que el país recibía una de las corrientes migratorias más importantes de la historia.

En los próximos cien años, la sociedad argentina en general, y las relaciones familiares en particular, experimentarían variados y profundos cambios. Muchas de estas transformaciones responden a fenómenos que ni nuestros abuelos, ni nuestros padres hubieran podido imaginar. La metamorfosis producida parece haberse acelerado en las últimas décadas.

Sin embargo, los cambios que se produjeron en la legislación nacional para adaptarse a aquellas transformaciones fueron más bien lentos.

La "inercia" legislativa fue revirtiéndose a partir del año 1983. Luego de la recuperación de la democracia, la República Argentina, a través de sus juristas, empieza a receptar el cambio producido en la sociedad, impulsando y produciendo diversas modificaciones en la legislación e incorporando tratados internacionales, con fuerte incidencia en la materia.

La norma que marca un hito, en este sentido, es la Ley 23.264 que comenzó a regir en 1985. Esta ley, fue conocida como ley de patria potestad, pero en realidad produjo un contenido normativo bastante más amplio que el aparente.

Si bien es cierto que, en materia de patria potestad, logró mejorar la posición de la mujer en cuanto al ejercicio de sus derechos y equipararla en cuanto a la jerarquía que hasta ese momento se le reconocía solo a los hombres, también es cierto que provocó la igualación de la familia al evitar, por ejemplo, que los hijos nacidos de relaciones no matrimoniales sufrieran un perjuicio, por ejemplo, en materia sucesoria.

Poco tiempo después, en el año 1987, con la Ley 23.515 los cónyuges divorciados pudieron readquirir aptitud nupcial. Es decir, la posibilidad legal de volver a contraer matrimonio una vez disuelto el vínculo anterior.

Luego se realizaron un sinnúmero de modificaciones y se introdujeron cambios relevantes, entre los que podemos mencionar la Ley 26.061 de 2005 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, a través de la cual se pasa de un sistema que consideraba al niño como objeto de la tutela, a uno que lo reconoce como sujeto de derechos y garantías; la Ley 26.618 de 2010, mediante la cual se dio lugar al matrimonio civil entre personas del mismo sexo ; la Ley 26.743 de identidad de género; las leyes de mayoría de edad; etc.

Todas estas modificaciones fueron parciales. Pero con la sanción del nuevo CCCN se produce una reforma integral del derecho existente que propone un nuevo paradigma en el modo de regular las relaciones que se originan en el seno de la familia.

El CCCN instaura un modelo en el que el protagonismo ya no está centrado en el padre de familia, ni en el matrimonio heterosexual. Se ha dado lugar, en cambio, a cierta heterogeneidad.

Ahora existen otros protagonistas que manifiestan distintas necesidades y a los que se les reconoce nuevos derechos. Los niños, como sujetos de derecho, ocupan un lugar central gracias a principios como el del interés superior del niño o el de su autonomía progresiva.

Según sus redactores, el CCCN fue diseñado para una sociedad multicultural. En materia de familia adoptó decisiones importantes a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que se presentaban en los hechos. En ese sentido, ha incorporado normas relativas a la filiación que tienen en cuenta la fecundación in vitro; en el régimen legal de las personas menores de edad también se receptan muchas novedades como consecuencia de los tratados internacionales; en materia de matrimonio, regula la posibilidad de optar por un régimen patrimonial; también se regulan las uniones convivenciales, fenómeno social cada vez más frecuente en la Argentina.

Lo antedicho, no significa promover determinadas conductas o una decisión valorativa respecto de algunas de ellas. De lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender.

Ahora, ¿Qué es la familia para el Derecho argentino vigente?

Aquí no vamos a buscar, ni intentar proporcionar un concepto ideal de familia. Dejamos toda disquisición de orden metafísico para la filosofía, la antropología, la sociología, la teología, etc. En primer lugar, porque no somos antropólogos, ni teólogos, ni sociólogos. Pero, principalmente, porque nuestro cometido debe ser más modesto. Debemos proporcionar, del modo más preciso posible, cuál es el concepto de familia para el derecho argentino actual.

No pretendemos analizar de qué modo el orden jurídico favorece -o no- la proyección humana y su autorrealización en el ámbito de la familia, sino más bien informar cuales son las normas que rigen, actualmente, las relaciones de familia;

comunicar los consensos generales sobre las interpretaciones que se dan a esas normas y explicar su incidencia en la práctica cotidiana.

Si antes de las últimas reformas ya era difícil elaborar un concepto de familia, mucho más espinoso resulta hacerlo ahora por cuanto se han modificado aspectos que durante siglos, permanecieron inmóviles, y sirvieron de sustento a la estructura de la familia fundada en el matrimonio.

El derecho no niega que la familia nace de un hecho biológico, pero pone foco en los aspectos culturales del fenómeno. Lo hace al constatar que, en distintas épocas y lugares, han convivido una diversidad de modelos de familia.

Los juristas han elaborado un sinnúmero de definiciones, que en rigor son clasificaciones de acuerdo con la mayor o menor amplitud de la concepción que cada cual sostiene. Históricamente, y antes de la revolución industrial, la mayoría de los seres humanos estuvieron insertos y se desarrollaron en el marco de la familia nuclear y la familia extendida.

Entendemos por familia nuclear a la integrada por el padre, la madre, y su descendencia. En tanto, la familia extendida se conforma por el conjunto de personas entre las cuales existe algún tipo de vínculo jurídico de tipo familiar. Su extensión, varía según la cultura y la época de que se trate, pero siempre dependerá del reconocimiento que le dé el ordenamiento jurídico vigente.

En los últimos dos siglos, asistimos a un proceso en el que una gran cantidad de las funciones que tradicionalmente ejercía la familia pasaron al control de los estados y los mercados. El poder ejercido por los estados y los mercados, y sus intervenciones es creciente en casi todas las facetas de la vida humana. El estado y el mercado han asumido buena parte de las facultades sociales y las competencias económicas que históricamente estuvieron circunscriptas al ámbito familiar.

Ese accionar trajo como consecuencia el debilitamiento de los lazos tradicionales de la familia. Las familias tienen hoy un marco de acción mucho más acotado. Su actuación se reduce, cada vez más, al ejercicio de funciones básicas.

Entre estas funciones básicas, encontramos la unión intersexual; la educación y crianza de los hijos; la transmisión de valores, costumbres y las habilidades necesarias para la socialización; además de la función esencial vinculada con el desarrollo afectivo y la atención de necesidades de tipo emocional.

En este análisis, no podemos obviar la irrupción de las nuevas tecnologías de las comunicaciones. Hoy nos informamos, de modo instantáneo, de asuntos que ocurren a miles de kilómetros y de los que antes permanecíamos ajenos. Internet ha traído conocimiento sobre la gran diversidad cultural, incluida la enorme pluralidad de tipos de familias existentes en el mundo.

Desde lo sociocultural, se evidencia un cambio sustancial en los modelos familiares. Actualmente existen, junto a la familia nuclear, otras formas de integración que son consideradas familias por el derecho argentino. Estas nuevas formas se encuentran amparadas por la Constitución Nacional y los Tratados internacionales de Derechos Humanos.

Desde el punto de vista jurídico, habrá familia en la medida en que la ley establezca vínculos jurídicos resultantes de las relaciones de personas y de la filiación. El alcance de este tipo de vínculos jurídicos familiares depende de la ley. Por lo tanto, no podrán ser considerados integrantes de una familia de acuerdo con el derecho si no existen vínculos jurídicos que tengan su sustento en esa relación familiar (Azpiri, 2015).

Luego, la ley crea un marco dentro del cual deben desarrollarse las relaciones familiares, estableciendo deberes y derechos recíprocos entre sus integrantes e imponiendo consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento.

## **EI DERECHO DE FAMILIA O DE LAS FAMILIAS**

Según una definición clásica “El derecho de familia es el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas familiares tanto personales como patrimoniales”. Ahora, ¿cuáles son las relaciones jurídicas familiares que el derecho argentino reconoce, protege y ampara?

Conforme hemos observado, las reglas del derecho de familia argentino han sido cambiadas. De un derecho de familia en singular, en el que la familia nuclear era la única actora, se ha pasado a un derecho de las familias en plural.

Las transformaciones socioculturales terminaron forzando la necesidad de que los operadores del sistema jurídico (legisladores, jueces, abogados, doctrinarios, etc.) repensaran y renombraran las estructuras, relaciones y situaciones que se desarrollan en el ámbito social, y a reconocer nuevos derechos.

Así, junto a la familia nuclear tradicional, se reconocieron otros tipos de familias. Hoy conviven varias formas de familia a partir de las cuales se formulan derechos y obligaciones, tanto para las relaciones horizontales (parejas), como para las relaciones verticales (padres e hijos). Este nuevo derecho emergente, reconoce y protege diversas estructuras y organizaciones familiares:

- La familia nuclear tradicional, integrada por un hombre y una mujer, que han contraído matrimonio y, eventualmente, sus hijos.
- La familia compuesta por dos personas del mismo sexo, que han celebrado nupcias y, eventualmente, sus hijos.
- Las familias monoparentales o uniparentales que surgen como consecuencia del divorcio, la nulidad del matrimonio o la viudez, en las que encontramos un solo progenitor, y sus hijos (la descripción hace referencia a la familia que convive)
- Las familias ensambladas que se constituyen como consecuencia del matrimonio de una persona que ya tenía descendencia con otra persona. Incluso los dos cónyuges o convivientes pueden tener hijos anteriores.

Además, algunas de las variantes precitadas pueden ser generadas por situaciones de hecho si entre la pareja no hay vínculo matrimonial, dando lugar a las uniones convivenciales. El nuevo código contiene un título específico, denominado "Uniones

Convivenciales", que prevé distintos efectos y consecuencias derivadas de la convivencia en relación de pareja.

Se entiende que todos estos tipos de integración familiar se encuentran amparadas por la protección dispuesta mediante el artículo 14 bis de la Constitución nacional. La ley debe, por tanto, contemplar estas situaciones estableciendo claramente los derechos y deberes que se generan entre las personas involucradas.

Los miembros de las familias deben ejercer sus derechos y observar las obligaciones creadas por la ley. El incumplimiento de las obligaciones trae aparejado consecuencias jurídicas impuestas por el Estado. A su vez, resulta necesario objetar y rechazar con firmeza toda intromisión estatal en la vida íntima de las familias, que no sea consecuencia del incumplimiento de los deberes legales o no tenga por finalidad la protección de uno de los miembros de la familia.

Concluimos que el cambio verificado en la realidad sociocultural ha conmovido los cimientos sobre los cuales se edificaba el derecho de familia hasta hace muy poco tiempo. Se trata de una transformación radical de los paradigmas que orientan al ordenamiento jurídico, de la cual recién empezamos a percibir sus primeros efectos.

## Bibliografía del Módulo

Alterini, Jorge Horacio. *Código Civil y Comercial Comentado: tratado exegético*. Buenos Aires: La Ley, 2015.

Basset, Úrsula C. «MODIFICACIONES AL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN EL.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015.

Belluscio, Augusto César. «EL MATRIMONIO EN EL PROYECTO DE REFORMAS.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015.

Beluscio, Augusto Cesar. *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea, 2004.

Bossertt, Gustavo A, y Eduardo A Zannoni. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea, 2016.

Chenchile, Ana María. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.

Fernandez, Dionisio Llamazares. *Derecho de la libertad de Conciencia*. Cizur Menor: Aranzadi, 2011.

Fernández, Dionisio Llamazares. «LIBERTAD DE CONCIENCIA Y CONVIVENCIA EN PAREJA.» *Revista Jurídica de la Universidad de León*, 2015: 157-200.

Herrera, Marisa. *Manual de Derecho de Familias*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.

Kemermajer, Aída. *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014*. Santa Fe: Rubinzal-Culzzoni, 2014.

Lorenzetti, Ricardo. «La decodificación y fractura del Derecho Civil.» *La Ley*, 1994: 724.

Loveras, Nora. «CONVIVENCIA, SEPARACIÓN DE HECHO Y MATRIMONIO.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2017.

Medina, Graciela. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.

Nino, Carlos Santiago. *Introduccion al analisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea, 2003.

Rosatti, Horacio Daniel. *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2016.

Solari, Nestor E. «Los modelos familiares en el Proyecto de Código.» *DFyP*, 2013: 35.

Vilanova, José. *Elementos de Filosofia del Dercho*. segunda. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1984.