

SÉPTIMA JORNADA DE BIOÉTICA

# **El Futuro de la Institución Matrimonial**

Dra. Úrsula C. Basset

Florencio Varela, 11/6/2005

# 1 Introducción

En atención a la convocatoria de este curso y la variedad de profesiones y ocupaciones de expositores y auditores, se ha optado por presentar un informe de las tendencias de la institución matrimonial en el ámbito de familia.

Hay que decir que la primera tendencia del derecho de familia consiste en la multidisciplinariedad. Los estudiosos contemporáneos entienden que el derecho de familia ya no puede ser abordado solamente desde una perspectiva jurídica, sino que ésta debe alimentarse de las conclusiones de otras ciencias que ayudan a esclarecer su objeto. Los modelos voluntaristas del derecho han entrado en crisis, por lo que hay acuerdo general en que el jurista familiar debe ser humilde y atender a la realidad (aunque no todos acordemos en cuál sea la extensión de esa realidad).

Es por ello que esta comunicación será intercalada aquí y allá con datos de la sociología y la psicología. Ello no nos exime de un análisis normológico (propriadamente jurídico) que es el objeto de este trabajo; y en última instancia, filosófico jurídico.

## 2 Panorama actual en derecho de familia

### 2.1 *El matrimonio*

Actualmente, se descubren las siguientes tendencias respecto de la legislación y jurisprudencia matrimonial:

1. El dato sociológico. Descenso de la tasa de matrimonialidad y aumento de las uniones consensuales (particularmente en los estratos medios y profesionales) y de la divorcialidad. Explicaciones que propone la sociología: Incidencia posible de los motivos de la elección matrimonial. El trabajo de la mujer. Explicaciones desde teóricos realistas: la secularización del matrimonio.
2. Tendencia a la equiparación de sexos y roles. Debilitación de la heterosexualidad. Proceso de descriminalización de la homosexualidad. El homosexualismo matrimonial.

3. Tendencia a concebir la idea de que existen "nuevos tipos familiares". En realidad, lo único nuevo es llamarlas "familia". Con esto, el matrimonio acaba por no ser la vía obligada para fundar una familia.
  - a) Las familias monoparentales.
  - b) Las familias reconstituidas o ensambladas
  - c) Familias de solitarios
  - d) Tendencia a las uniones libres, de hecho o concubinatos.
  - e) Las uniones homosexuales. Tendencia legitimante.
4. Tendencia a vaciar de contenido la significación de la palabra "familia".
5. Tendencia a la desinstitucionalización matrimonial. Paso intermedio, matrimonios de efectos limitados –con posibilidad de contratar una forma a la carta de matrimonio". La desinstitucionalización en los efectos del matrimonio:
  - a) Efectos Personales:
    - i. Deber de fidelidad
    - ii. Deber de cohabitación
    - iii. Deber de asistencia mutua
  - b) Efectos Patrimoniales
    - i. Regímenes de bienes
    - ii. Flexibilización
    - iii. Autoridad familiar
6. Las novedades en la formalización matrimonial. Tendencias divergentes. La formalización de las uniones civiles. Los matrimonios por correspondencia. La matrimonialización de uniones en los Estados Unidos. Los nuevos matrimonios "long term". Los rituales y la desacralización del matrimonio.
7. Tendencia a la privatización (contractualización sin el pacto) del Derecho Matrimonial. Retroceso de la policía de costumbres del estado. Omnipresencia del querer. El matrimonio como una unión de "partners".
8. Modelo de baja juridicidad. Baja de los requisitos. Desjuridización de la función de juez. Juez como mediador terapeuta. Justicia capilar no jurídica. Contradicción con la hipertrofia de problemas matrimoniales que se presentan al juez a resolver. La razón es posiblemente la pérdida de la normatividad interna de la familia. Patología de la juridicidad. Actitud supletoria extrínseca.
9. La supuesta democratización de la familia, y su contrapartida, el Big Brother (G. Orwell/ Panóptico (M. Foucault)
10. Escisión entre sexualidad, matrimonio y procreación.
11. Balance.

## 2.2 *El divorcio*

Se encuentran dos tendencias divergentes:

1. *Facilitación del Divorcio*: Divorcio "a la carta" sin "tiempo de espera".  
Tendencia al divorcio sin culpa y tendencia a dificultar el divorcio.  
Decadencia del "divorcio-sanción", y prevalencia del "divorcio-remedio" y del divorcio unilateral. El divorcio sin culpa ha impreso al matrimonio un carácter de inestabilidad visible. Las reglas de salida del matrimonio, inciden en la concepción de inicio del mismo. Divorcio administrativo en Dinamarca
2. *Tendencia a dificultar el divorcio*. Novedades en algunos Estados norteamericanos.

Balance. Consecuencias.

### **2.3 La filiación.**

1. Descenso de la tasa de natalidad.
2. Tendencia al Puerocentrismo. El niño como titular de derechos crecientes y contrarios a lo que el individualismo jurídico ha llamado interés familiar. El niño fuera de la familia perece. El telón de fondo: la familia se evapora en individualismos más o menos marcados.  
Consecuencias para la familia. Consecuencias para la sociedad.  
Inflación jurisdiccional.
  - a) Derechos Religiosos
  - b) Derechos a la identidad – Verdad Biológica. Problemas de la actual reglamentación de la ley de adopción.
  - c) Hijos menores como sujetos jurídicos autónomos
  - d) Derecho a la opinión
  - e) La contradictoria disminución de la autoridad paterna
  - f) Leyes de salud sexual y reproductiva. Renacimiento del individualismo e injerencia del Estado en la familia.
  - g) Derecho al filicidio temporal o aborto.
3. La equiparación de filiaciones legítimas e ilegítimas a partir de los años '40.
4. Familia como un monstruo multicéfalo. Igualación de las autoridades de padre y madre, sumado a la autoridad del hijo.
5. Intervencionismo y control jurisdiccional. Modelo de alta juridicidad.
6. Problemas de las nuevas fronteras en materia de fecundación

## **3 Balance y Conclusiones**