

Sumarios

1. Los nuevos perfiles de la familia, ¿son convincentes? - 2. Los cambios sociales: la dinámica y la estática en el derecho de familia. - 3. Las paradojas: una nómina de evoluciones que revelan inquietantes retrocesos. - 3.a. *Los niños*. 3.b. *La igualdad de la mujer*. - 4. Homosexualidad y diferencias con el movimiento antiheterosexualista. 4.a. *Homosexualidad y antiheterosexualismo*. 4.b. *Antiheterosexualismo y derecho familiar*. - 5. La verdad del matrimonio, como una tarea de humanización pendiente en el derecho de familia.

La humanización del derecho de familia: imperiosa tarea de la comunidad jurídica (1).

1

Los nuevos perfiles de la familia, ¿son convincentes?

Los juristas se han preocupado seriamente de la familia desde tiempos inmemoriales. Es lógico, ya que la familia es un centro de atención de la sociedad toda. No sorprende que grandes pensadores hayan reparado en que la política sobre la familia es siempre política primordial del Estado. Los juristas recogen esa inquietud, y formulan políticas en leyes, doctrina y fallos.

Durante varios siglos, la familia prosperó con leyes que hoy se consideran con frecuencia anacrónicas. Ejemplo de ello son conceptos como el de patria potestad, o el tratamiento desigual respecto de la capacidad de la mujer. La posición de los débiles se equiparaba de la manera que en ese momento resultaba más eficiente(2). Fustigar hoy instituciones de entonces, puede resultar desfasado, y por ello, desajustado con la conveniencia de esas instituciones en ese momento histórico.

Las interacciones sociales e intrafamiliares se modificaron con la creciente participación de la mujer en el mundo del trabajo(3), y eso ha llevado a una reformulación aún inacabada, del derecho. Las reglas jurídicas tienden a anquilosarse y es necesario rejuvenecer las instituciones y adaptarlas. Subsisten notables inequidades, que hacen que las mujeres y los niños sean probablemente más débiles que en siglos pasados. Son tareas pendientes de los juristas.

Hasta apenas un siglo, el divorcio era un episodio raro(4). El matrimonio era un compromiso vital entre un hombre y una mujer. Luego, en el siglo pasado -sobre todo a partir de su segunda mitad-, proliferaron legislaciones que facilitaron notablemente el divorcio vincular(5). La ruptura matrimonial está en vías de flexibilizarse aún más. El matrimonio es crecientemente concebido como contrato privado, regido por la autonomía de la voluntad. El más débil de todos los contratos: admite la rescisión unilateral sin penalidad alguna.

El matrimonio se ha privatizado no sólo hacia dentro (en las relaciones de los cónyuges entre sí); sino que además la doctrina jurídica y judicial ha evolucionado crecientemente hacia un despojo de la dimensión política del matrimonio. Es concebido como una cuestión en la que el Estado no debiera entrometerse, ni siquiera para definirlo(6). Se desdibujan sus deberes hacia la sociedad y se potencia la institución como un objeto de un derecho individual a casarse(7).

Los sociólogos advierten una diáspora del matrimonio hacia las uniones de hecho(8). El matrimonio dejó de ser una opción apetecible para una creciente cantidad de jóvenes(9). Tiene mal predicamento. Sospechado de violencia intrafamiliar, y de ser el seno de tensas relaciones que terminan en un divorcio traumático y costoso, muchos prefieren evitarse la formalidad.

Las uniones de hecho son constitutivamente más inestables que el matrimonio, más violentas que él, menos beneficiosas para los niños(10). Por ello, el Estado no les reconocía institucionalidad (salvo el

matrimonio natural, que recibió un trato anuente). Sin embargo, el derecho comparado avanza en reconocimientos y registraciones, con la probable finalidad de hacer entrar en el sistema a las ovejas perdidas. Lo que previamente se desalentaba, hoy día es objeto de reconocimiento público.

Los niños han cobrado relieve social probablemente a la luz del desvanecimiento de la sociedad de los padres. Las frecuentes rupturas dejan al descubierto a los niños. El Estado ha tomado un interés novedoso, capilar, sobre la niñez(11). Los niños han quedado expuestos, de cuerpo entero, a sucesivas parejas de las madres y de los padres, a concubinos sucesivos, en suma: a una gran inestabilidad(12). La base segura a la que se referían los psicólogos se diluye y el niño es crecientemente un expósito ante la sociedad. El Estado controla y se introduce cada vez más en familias que no pueden resolver qué hacer con los restos del naufragio. Equipos de asistentes sociales, abogados, psicólogos, psicopedagogos, son los nuevos actores presentes en las vidas de cantidades indecibles de niños(13). Precocemente, los niños se “autopaternalizan” (en la feliz frase de Doltó)(14). No sorprende que el Estado los empodere y los trate como adultos, reemplazando las familias ausentes.

La violencia familiar crece sin cesar, hasta cifras astronómicas. La virulencia e incidencia de procesos judiciales familiares es inflacionaria. La violencia social, a la par. Otros fenómenos que alarman son la delincuencia en la niñez, el consumo de estupefacientes, las relaciones sexuales tempranas sin contención afectiva y con frecuencia causante de embarazos de adolescentes o niñas...(15). Parece hora de que los juristas miremos de frente a la realidad, y analicemos si el actual perfil de la familia responde o no al rostro que esperaríamos para una sociedad y para los niños. Más allá de toda ideología, ¿es ésta la familia que queremos? ¿Es bueno para los niños? ¿Es bueno para la sociedad? ¿Es éste un proyecto de familia sustentable?

Dos eventos recientes motivan este borrador: el tristísimo hecho de una niña de diez años que fue abusada por el concubino de su madre, la misma que después de haber descuidado a su hija obtuvo exitosamente de la justicia el aborto de su nieto; y la declaración de inconstitucionalidad de la heterosexualidad del matrimonio en sede contencioso administrativa porteña(16). Si bien no abordaremos directamente ninguna de las dos cuestiones, constituyen el telón de fondo de estas líneas inconclusas.

2

Los cambios sociales: la dinámica y la estática

en el derecho de familia

No hay camino de retorno. Los tiempos pasados, ya no existen y la familia de hoy no admite soluciones anacrónicas. No obstante, no hay derecho a quedarse con los brazos cruzados. Pesa sobre cada jurista -especialmente, sobre el jurista especializado en familia-, el deber de pensar de qué manera puede ser un servidor de la paz. Qué puede aportar el derecho de familia para embellecer, pacificar y armonizar las vidas de las familias. En una palabra, humanizarlas, hacerlas habitables.

Hemos repasado en indagaciones previas, diversas conformaciones convivenciales, en un peregrinaje para comprender cuál sea la que debe ser favorecida por la sociedad(17). Despojándonos de preconceitos, hemos querido iniciar la búsqueda de cuál reúne los bienes anhelados por la sociedad: paz, estabilidad, armonía, felicidad, fecundidad. De todas las convivencias examinadas (inclusive las diversas modalidades de convivencia entre personas del mismo sexo); ninguna produce tantos bienes como el matrimonio -tan devaluado, hoy-(18).

El matrimonio intacto (no disuelto) es notablemente más pacífico que las familias de hecho, y mucho más aún que cualquier convivencia entre personas del mismo sexo(19). En él se da la mayor estabilidad, las familias de hecho son mucho más inestables y máximamente lo son las convivencias entre personas del mismo sexo -aun en donde se admite el matrimonio-(20). El matrimonio es la unión menos violenta de todas(21). En él, hay una incidencia mínima de abuso sexual en los niños, la que se multiplica por varias veces en uniones de hecho y convivencias gay-lésbicas(22). El matrimonio es la mejor unión para los niños: es la más armónica y la más estable(23). Está establecido que los niños que crecen en una unión matrimonial intacta son mucho más felices, psicológicamente estables, exitosos en su vida, que los que crecen en uniones de hecho, o uniones de personas del mismo sexo(24). Los niños crecidos en familias intactas tienen menos incidencias de uso de estupefacientes, delincuencia o embarazo precoz(25). La solidaridad intergeneracional se produce máximamente en el matrimonio intacto(26). Podríamos seguir enunciando innumerables ejes de análisis, a los que remitimos en nota al pie.

La evidencia es confluyente e ineludible. Ahora bien, si analizáramos los datos fríamente, nos preguntaríamos qué es lo que estamos haciendo desde la disciplina jurídica para reforzar el matrimonio perdurable entre varón y mujer.

La tarea del jurista causa una tremenda responsabilidad social, sobre muchas generaciones. Esta responsabilidad cabe al doctrinario, al juez y al legislador.

No queda más remedio que preguntarse cuál es la tarea preventiva proactiva del jurista. Hay soluciones coyunturales que pueden tomarse, y que son comprensibles desde determinados enfoques. Sin embargo, esas soluciones no relevan de los hombros de sus autores la ineluctable tarea de responder a la pregunta acuciante acerca de qué hacer para acompañar a los niños, a los ancianos, a las madres-niñas, a las madres embarazadas que no encuentran espacio social y están en trance de abortar, a los jóvenes consumidos por estupefacientes-basura o estimulantes que ayuden a ensordecen el insostenible vacío interior y soledad. La burocracia del Estado no soluciona ninguno de estos problemas y no es fiable sustituto de la familia.

Así pues, es necesario hacer algo por el matrimonio. Algo para proteger el matrimonio, favorecer su perdurabilidad, acompañar la institución, hacerla apetecible. El Estado tiene que acompañar a los padres.

3

Las paradojas: una nómina de evoluciones

que revelan inquietantes retrocesos

Habíamos esbozado que queda una agenda pendiente para avanzar en la tarea de humanizar el derecho de familia. A continuación, un breve recorrido por algunos asuntos, enunciados sin sistema ni afán de exhaustividad, que resultan interpelantes y paradójales.

3.a) Los niños

Existen varias tareas pendientes en lo que respecta a los niños(27). El nuevo derecho ha procurado eliminar desigualdades (inequidades) en la vida familiar. Por ello, se dice que la democratización debe introducirse en el seno de la familia(28). Se trata de empoderar a los sujetos que integran la vida familiar. Por ello, el término “patria potestad” está mal visto: implica un poder del padre sobre los hijos que resultaría ajeno al intento de empoderar a los niños y a la nueva subjetividad que el derecho procura garantizarles. El giro “autoridad parental” es causa de reticencia semejante: el hecho de que haya una autoridad supone presumiblemente súbditos, y ello resultaría contrario a la equiparación democrática que busca introducirse en el seno de la familia(29). Sin embargo, de manera paradójal, en algunos aspectos la patria potestad de este siglo se acerca crecientemente a la *potestas* romana.

Los padres tienen el mayor de los derechos, un derecho que había sido arrebatado desde épocas tempranísimas por su crueldad: tienen derecho a decidir sobre la vida y la muerte de su hijo(30). Legislaciones como la holandesa permiten a los padres, bajo ciertas circunstancias (bastante amplias), decidir la muerte del hijo(31). Antes del nacimiento, ese derecho es amplísimo en la mayoría de las legislaciones e incluso eventualmente financiado por el Estado. Se favorece la eugenesia por medio del diagnóstico prenatal, de modo de asegurar la muerte precoz de un incómodo niño con alguna discapacidad(32). Si un incómodo hijo discapacitado tiene relaciones íntimas, la ley presume que es violación y el adulto capaz (que ni siquiera se ocupó de velar por las prácticas sexuales del discapacitado) tiene el inusitado derecho a pedir y concretar la muerte de su nieto o el hijo de quien está sometido a su tutela o curatela... arrebatando a la madre discapacitada su derecho a la maternidad por el solo hecho de que *es discapacitada*(33).

Poderes absolutos, de vida y muerte, sobre los propios hijos, sobre la maternidad de discapacitados, sobre la vida de los nietos, enemistad hacia lo diverso, aversión a la vida, nuevas y disimuladas formas de esquivar los deberes de los padres y de la sociedad. Es una tarea pendiente del derecho de familia sincerarse en este punto y llevar la revolución hasta su raíz: la vida de los niños debe respetarse sin discriminar la edad. Debe protegerse el derecho de los niños a ser concebidos, nacer y crecer en un entorno familiar estable. Y cuando esto no fuera posible, propiciar la existencia de estructuras análogas. La dignidad de los niños y el respeto del derecho a la vida no admiten matizaciones.

Celebramos el giro “responsabilidad parental”(34), introducido en la Children Act (1989) de Inglaterra ante la evidencia del fracaso de las políticas omitieron proteger la familia. Las sucesivas rupturas familiares a causa del divorcio y de la inestabilidad de las uniones de hecho supusieron la absorción por parte de un Estado pudiente -el inglés-, de funciones propias de la familia. Pronto, el Estado comprendió que era incapaz de sustituir a los padres y que le resultaba más costoso de lo que había estimado. Era necesario reedificar la subsidiariedad del Estado y empoderar a los padres. De allí la noción de responsabilidad parental(35). Paralelamente, comenzaron estudios interdisciplinarios amplios que llevaron a la redacción de un proyecto integral de reforma del derecho de familia inglés. El Family Act de 1996, luego de advertir la incidencia de las rupturas familiares en el tejido social, decidió que la ley debía promover la estabilidad

familiar(36). La segunda parte del proyecto, que proveía mecanismos de contención previos a la ruptura matrimonial, no prosperó debido a obstáculos en su implementación(37). Pueden pensarse otros medios más eficientes. Lo principal es resaltar la idea feliz de poner en práctica la protección del matrimonio. El antecedente aquel que unió la noción de responsabilidad parental a la necesidad de protección de la estabilidad familiar: debe ser imitado.

3.b) La igualdad de la mujer

La igualdad de la mujer también exhibe tareas pendientes. Existen graves discriminaciones en naciones en las que la dignidad de la mujer es menoscabada. Occidente ha enaltecido a la mujer al estatuto igualitario respecto del varón, sobre todo a partir del cristianismo. Las heroínas femeninas en la ciencia, en la cultura, en la política y en las artes han tematizado numerosos estudios revisionistas sobre el medioevo(38).

Pero la campaña legítima de equiparación civil de la mujer es hoy instrumentada con fines diversos, a expensas de la misma mujer. El aborto, enarbolado como derecho de la mujer encubre esa falacia: la víctima no es sólo el niño muerto, sino también la madre que más de una vez es manipulada en un discurso en el que se le esconde un dato que la llenaría de alegría, a saber, que el niño que lleva en su seno es su hijo y que es acreedora de una política de acompañamiento y protección de la sociedad y el Estado por su embarazo (art. 75, inc. 23, CN). Abortar, en cambio, es traumático y causa heridas psíquicas y emocionales difícilmente reparables(39). Muchas veces abortar implica no sólo sacarse el problema del hijo, sino desembarazarse socialmente de la madre(40). ¿Los ideólogos están dispuestos a humanizar a esa madre destrozada por haber atentado contra su propio retoño?

El Estado y el derecho están llamados a velar por los vínculos familiares. La emergencia social del episodio disfuncional en la familia, activa la subsidiariedad del Estado, a través de sus operadores. No podemos menos que turbarnos al pensar en niñas y madres con discapacidad que son revictimizadas en procesos ilegítimos. Son víctimas plurales: de activismos que las usan para obtener sus prebendas (sin importar el costo personal de la víctima); de abuelas capaces de negligencia frente a un abuso presumiblemente reiterado por un concubino, pero ansiosas de deshacerse de su nieto. No se advierte cuál es el compromiso del operador jurídico con el victimario. ¿Cómo concederle legitimación activa a una abuela, tutor o curador que sin duda estaban obligados a velar por su niñita o por una persona con discapacidad? Y luego, el desatino de instrumentar a una niña pequeña o a una mujer con discapacidad en el marco de una campaña mediática. Lo que sea que se resuelva: el estado público es absolutamente innecesario. Debería imponerse estricta privacidad -¡no alcanza con la solución de usar alias!-.

Las madres con discapacidad son privadas de una maternidad que tal vez les hubiera dado gozo: muchas veces el niño que llevan en su seno es más familia que el entorno voraz que las rodea. La niña o la mujer con discapacidad que ha sido violada es un instrumento revictimizado por facciones dispuestas a usar a la víctima con fines individuales. Este derecho es deshumanizante para las víctimas: la pequeña madre, o la madre con discapacidad, y su pequeño hijo.

4

Homosexualidad y diferencias con el movimiento antiheterosexualista

Una de las tendencias paradójales que presentan desafíos al derecho de familia hoy, en la línea de reflexión que veníamos trayendo, es el movimiento antiheterosexualista. Para arribar a ese punto es necesario primero delimitar el ámbito del discurso, para encuadrarlo en la formalidad específicamente jurídica. Para ello conviene partir de una necesaria distinción entre atracción gay-lésbica y práctica de la homosexualidad. Son dos términos que se usan de manera ambigua, y cuyo uso lleva a equívocos en el razonamiento.

Sería conveniente distinguir el fenómeno de la atracción hacia personas del mismo sexo y el acto de practicar la homosexualidad. Para el derecho (y para la moral) tienen relevancia los actos humanos, no las inclinaciones. Y esas inclinaciones tienen relevancia en la medida en que supongan una exterioridad social o de alteridad.

Los colectivos gay-lésbicos han adoptado diversas posiciones en la arena pública.

Algunos de ellos no quieren que su inclinación tenga reverbero social. Advertimos que entre las personas que practican la homosexualidad, no asumen todas las mismas actitudes. Hay personas que sufren sus inclinaciones y tratan de vivir una vida de castidad. Hay grupos y asociaciones que existen en diversos países, en las cuales las personas de inclinación homosexual buscan ayuda recíproca para evitar la práctica(41). Otras personas acuden a terapias para modificar o revertir la inclinación homosexual. En ambos casos, las prácticas sexuales son entedidas como disvaliosas por motivaciones médicas, psicológicas,

morales o espirituales. La valoración social negativa de la homosexualidad muchas veces coadyuva benéficamente para enrolarse en terapias que pueden llevar a un mayor bienestar personal, moral y psíquico. Todas estas personas no desean ingresar en la esfera pública y eventualmente procuran incluso evitar los actos o prácticas.

Entre las personas que consienten las prácticas homosexuales, las posiciones públicas también son divergentes(42). Existen muchas alternativas. No todas las personas que practican la homosexualidad tienen interés en difundir y publicar su orientación sexual o sus prácticas sexuales. Muchos no pretenden el matrimonio, ni mucho menos adoptar niños(43).

4.a) Homosexualidad y antiheterosexualismo

Entre las diversas posiciones posibles, queremos detenernos en una escueta pero poderosa minoría de personas con orientación homosexual, que siente una notable aversión hacia la heterosexualidad, sus instituciones y sus prácticas. Parecen vivenciarla como un enemigo al que hay que derrotar: es un movimiento antiheterosexualista. Nos gustaría dedicar unos párrafos a este último movimiento.

En el movimiento antiheterosexualista el recurso a la tolerancia o la neutralidad del Estado es apenas una estratagema. El antiheterosexualismo no es neutral. Busca derrocar la existencia del matrimonio, imponiéndole como modelo la redefinición homosexual. El antiheterosexualismo silencia los fines sociales del matrimonio y las necesidades de los niños, con un lenguaje refractario a datos científicos adversos. La North, un famoso centro norteamericano de recuperación de personas que practican el homosexualismo, es permanente objeto de persecución por estos movimientos(44), pese a las estadísticas exitosas de sus terapias de reconversión(45). El discurso fomenta la disgregación social y busca uniformar en su norma y suprimir opiniones e instituciones divergentes. El juego del miedo es tremendamente deslegitimador, pero esconde la realidad de un temor: de que si no hay presiones, propaganda y miedo, los hombres espontáneamente seguirían diciendo que la homosexualidad no se condice con la general y natural heterosexualidad. La heterosexualidad es vista como una amenaza.

4. b) Antiheterosexualismo y derecho familiar

La homosexualidad es indudablemente un problema complejo, y aún no está dicha la última palabra en el campo científico. La atracción hacia el propio sexo es conflictiva y se vive dolorosamente(46). Por eso es necesaria la empatía hacia las personas que viven esa inclinación y el tratamiento delicado de la cuestión en el ámbito jurídico.

Con todo, el reclamo antiheterosexual no puede prosperar. En privado, las acciones personales de los hombres no enervan el ámbito jurídico. Sin embargo, el reconocimiento público exige razones(47). El matrimonio es heterosexual, porque reúne esas razones de reconocimiento público(48). El antiheterosexualismo es malo tanto para heterosexuales, como para los mismos sujetos que incurren en prácticas homosexuales y lésbicas. La elección personal privada de las prácticas homosexuales no puede ser impuesta a toda la sociedad, menos aún puede serlo a fuerza de torcer la ley, la justicia, las instituciones y las convicciones de las personas por medio de temores.

El matrimonio no es objeto de un derecho a la privacidad, tiene una dimensión pública que deriva en el deber de protección por parte de la sociedad y el Estado (también las personas con orientación homosexual están obligadas a protegerlo, en la medida en que integran la sociedad)(49). La verdad no se suprime con palabras ni con leyes: el matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque se celebre, no existe, porque no reúne el requisito de heterosexualidad(50).

La humanización del matrimonio e incluso de las personas que se enrolan en el antiheterosexualismo consiste, entre otras cosas, en poder aprender a convivir respetando a la heterosexualidad y las instituciones de la vida social a la que pertenecen, más allá de sus experiencias y vivencias personales. Vivir en una sociedad es aceptar sus reglas e instituciones, no prevalecer destruyéndolas. El desafío del derecho de familia sigue siendo en este punto promover la dignidad de todos, que se protege máximamente garantizando las instituciones naturales y fundamentales de la sociedad(51). Sin intolerancias que niegan la heterosexualidad y pretenden absorberla en su norma.

La verdad del matrimonio, como una tarea de humanización pendiente en el derecho de familia

El derecho a conocer la verdad es un principio ético-jurídico fundamental. Tiene dimensiones iusprivatistas; pero también dimensiones públicas que se proyectan en diversos institutos: libertad de expresión, libertad de prensa, deber de informar y derecho de acceder a la información pública, libertad religiosa, derecho a conocer la verdad, y en la exigencia del consentimiento informado, entre otros.

Se trata de un derecho humano inalienable. Su contrapartida es el deber personal ético-jurídico de buscar la verdad con honestidad y dedicación. De ahí, el deber que pesa sobre los funcionarios de la justicia, sobre los abogados y sobre los doctrinarios de buscar la verdad del hombre (y de la familia) en forma implacable. Ese deber es de índole social, y gravita sobre todos por igual.

El discurso científico y prudencial del derecho de familia debe participar igualmente de un proceso de humanización. Un primer aspecto de ese proceso es la colaboración recíproca de la comunidad científica, de los jueces y legisladores en la búsqueda de la verdad sobre el hombre en los principios ético-jurídicos. No conciben con la delicadeza de la materia tratada ni con el rigor científico, discursos que demonizan posiciones, por el solo hecho del credo religioso de quien las sostiene. Tampoco es admisible descartar siglos de historia sin ningún análisis, simplemente por rótulos ideológicos. Deshumaniza y es extraño al ámbito propiamente científico.

Otra tarea pendiente que ya no es sólo jurídica, es la integración y el trabajo conjunto para idear alternativas para revertir las tendencias alarmantes. Esa tarea no se logrará con intolerancias. Ellas desnaturalizan la esencia misma de la prédica discursiva. En última instancia, el jurista no puede relevarse de la responsabilidad por cada vida humana (en todas sus dimensiones: morales, espirituales, psicológicas, afectivas, sociales, físicas). Sus decisiones tienen valor simbólico y deciden destinos individuales y sociales.

La promoción de la verdad sobre el matrimonio, la filiación y la familia, es hoy un deber ético-jurídico indispensable, que tiene incidencia en la sustentabilidad de las fuerzas sociales. El respeto por la heterosexualidad, las medidas preventivas contra la violencia, el mejor desarrollo de los niños, garantizar la solidaridad intergeneracional, la subsidiariedad del Estado en materia familiar, humanizar el discurso científico, son algunas de las muchas tareas que se nos aparecen como pendientes en el derecho de familia. Todas estas tareas convergen, en buena medida, en un esfuerzo sostenido por encontrar una ingeniería jurídica que permita cumplir el mandato de protección y promoción del matrimonio.

voces: familia - matrimonio - bioética - persona - menores - concubinato - derecho comparado - discapacitados

(1) Abogada (UBA), Doctora en Cs. Jurídicas (UCA), Miembro del Instituto de Bioética de la Academia Nacional de Cs. Morales y Políticas, Investigadora en Derecho de Familia (UCA).

(2) Es lo que dice un autor considerado progresista, como Michael D. A. Freeman (cit. más abajo) acerca de los tratamientos diferenciales subsistentes entre varón y mujer. Así explica ese tratamiento diferencial también nuestra querida jurista María Josefa Mendez Costa en su libro Principios jurídicos del derecho de familia, Rubinzal-Culzoni, 1996.

(3) El *ius vitae necisque* era uno de los atributos derivados de la patria potestad en el derecho romano, que fue progresivamente abandonado bajo la influencia atemperante del cristianismo. Ver por ejemplo Daza, Jesús, Infanticidio y aborto en el derecho romano, en Evolución del derecho en Occidente, cit., pág. 75 y sigs.: “El cristianismo, dados sus principios, en modo alguno puede aceptar la concepción romana de la familia. La familia cristiana tiene su fundamento en el matrimonio, no en el poder jurídico del paterfamilias (...) dentro de ella en modo alguno puede anularse la autonomía y la personalidad de cada uno de sus componentes, y únicamente a tales fines se reconoce un poder del pater sobre los hijos” (pág. 78).

(4) El divorcio existió desde el derecho antiguo. El derecho romano nunca prohibió el divorcio, sin embargo las costumbres eran adversas a admitirlo, por lo cual según Paul Gide, en cinco siglos no hubo un solo divorcio (Letelier, Valentín, Génesis del derecho, Ed. Jurídica de Chile, 1967, pág. 414). Troplong duda de la inexistencia de divorcios. Señala que en todo caso hacia el 533 el divorcio era un azote para la sociedad romana. El cristianismo fue una influencia benéfica sobre las leyes romanas, ya que permitió enaltecer el papel de la mujer, protegiéndola de la potestas muchas veces arbitraria de su esposo. Se cuenta que Cicerón había repudiado a su esposa Terencia, para contraer nuevas nupcias, con la finalidad de saldar sus deudas. Mecenio parece haber sido famoso por sus legendarios mil matrimonios, entre otros casos coloridos. La definición de Modestino que luego hizo fortuna -*consortium omnis vitae*- es para él igualmente el resultado de la feliz influencia del cristianismo (Influencia del cristianismo en el derecho romano, trad. al español, Habana, 1847). La definición de un comercio indivisible de vida, atribuida a Ulpiano en el Digesto, es otro estadio en el que se percibe la indiscutida influencia estabilizadora del cristianismo en las costumbres. En todo caso, es posible pensar en un camino a partir de la disolubilidad e inestabilidad en algunos estadios del derecho antiguo, a la humanización hacia el matrimonio estable y respetuoso de la fe recíproca de los cónyuges, para un retorno a la fragilización en día de hoy. Un camino análogo al que se advierte en materia de patria potestas. Ver Catalá Rubio, Santiago (coord.), Evolución del derecho de familia en Occidente, Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad, 2006. En general, el divorcio del matrimonio civil -no religioso- fue introducido en las legislaciones modernas a partir del Code Civil (en Francia, se dio marcha atrás en 1816 y fue reintroducido en 1884). Bélgica y Luxemburgo habían

recibido la legislación francesa del Code. Antecedentes se encontraban también en Prusia y obviamente en Inglaterra. Noruega introdujo el divorcio en 1910. Portugal también legalizó el divorcio en 1910, pero luego dio marcha atrás en 1940. Suecia lo hizo en 1915. Rusia, con la revolución en 1917.

(5) Glendon, Mary Ann (en el clásico *Abortion and Divorce in Western Law*, Harvard University Press, 1987, pág. 62 y sigs.) ha sostenido que, si bien el divorcio ha existido en diversos sistemas jurídicos a lo largo del tiempo, los grandes cambios en materia de divorcio se sucedieron a partir de 1960, siendo Inglaterra y California los pioneros en introducir flexibilizaciones. A criterio de ella la introducción del divorcio sin expresión de culpa fue determinante. Es a partir de ese momento que se produce la explosión inflacionaria del divorcio.

(6) Hay interesantes trabajos que han analizado esta tendencia en el derecho de familia. Imposible citarlos aquí. Un lugar indispensable es sin dudas Navarro-Valls, Rafael, *Matrimonio y derecho*, Madrid, Tecnos, 1995. Sobre la neutralidad del Estado en materia de familia, hay muchos trabajos de factura reciente. Por ejemplo: el clásico estudio de Freeman, Michael D. A., *The State, law and the family: a critical perspective*, Routledge, 1984; cuyo núcleo es la autonomía de la voluntad de las personas en la familia y el deber de abstinencia o neutralidad del Estado frente a esas decisiones personales. Algunos autores sostienen que la idea de neutralidad del Estado está en retroceso (Browning, Don, *Equality and the family*, Eerdmans Publishing, 2007, pág. 65 y sigs.), o que es un mito (es la posición del destacado filósofo norteamericano George, Robert P. en *Neutrality, equality and same sex marriage*, en el libro coordinado por Wardle, Lynn, *Marriage and same sex unions: a debate*, Greenwood Publishing Group, 2003, págs. 119). O que es nociva para la familia (Bradley, G., *How current constitutional law undermines the family*, en Wolfe; Chrstian, *The Family, Civil Society and the State*, pág. 119 y sigs.).

(7) Malaurie y Fulchiron (en coincidencia con diversa doctrina) señalan la tendencia crecientemente individualista que se hace presente en el matrimonio. Ellos denominan esta tendencia de “consensualización” o “contractualización” del matrimonio. No es un tópico novedoso, es cierto. Ellos sostienen que el origen del individualismo es un afán de mayor independencia del individuo frente a la sociedad familiar y el Estado. Sin embargo, se preguntan si esa independencia no enmascara hoy otras dependencias, otros controles colectivos frente a los cuales el individuo despojado de familia no puede estar protegido. Malaurie, Philippe; Fulchiron, Hugues, *La Famille, Défrenois*, 2006, pág. 20

(8) Hemos analizado este asunto en Basset, Ursula C., *Familia, uniones de hecho y reconocimiento de efectos jurídicos*, Revista Jurídica La Ley, 4-6-09.

(9) En la Argentina, ver las estadísticas de Torrado, Susana, *Historia de la familia en la Argentina moderna*, Buenos Aires, La Flor, 2003, pág. 273 y passim.

(10) Ver nuestro trabajo, *Familia, uniones de hecho...*, cit.

(11) L'Etat contre les familles pour protéger l'individu, dicen Malaurie y Fulchiron. O más aún, que la familia es un amparo para proteger a los individuos y que la sociedad puede tener interés en la fractura de la familia para un mejor control social. Dicen que tanto para los nazis como para los comunistas la familia fue un obstáculo para el hombre nuevo que debía consagrarse a la comunidad. (Pour les nazis comme pour les communistes, la famille, avec ses traditions, son histoire, son amour étaient autant d'obstacles à la naissance de l'homme nouveau, dévoué en corps et âme à la collectivité, ob. cit. pág. 18, n° 32.

(12) Ver, por ejemplo la obra de Marquardt, Elizabeth, *Between two worlds*, Crown Publishers, 2005.

(13) Se ha dicho que la familia moderna está bajo vigilancia: “La famille moderne est ainsi sous surveillance... Pour Émile Durkheim, l'État remplace les parents de conjoints et l'environnement plus immédiat de la famille pour son contrôle. L'État... a soutenu, au contraire, l'action des hygienistes, des médecins, des psychologues, des travailleurs sociaux, des assistants sociales, des thérapeutes conjugaux, des médiateurs familiaux -la liste s'allonge sans cesse...”, François de Singly, *Sociologie de la Famille Contemporaine*, Paris, Nathan Université, 1995; pág. 9. La intervención del Estado se justifica en el interés del menor, frente a las rupturas frecuentes del orden familiar: Malaurie y Fulchiron, cit., pág. 19, n° 34. También: “The most commonly recognized and least contestable of rights has been called the right to a family, meaning right to a parent. This is associated with rights to nurture and maintenance; to cultural continuity; and to an almost absolute security of placement and parenting (...) The parental role is supreme and the state role essentially one of distant support. The major harm to the child, in this view is the breaking of psychological bonds through state intervention”. Anne Mc Gillivray, *Reconstructing child abuse*, en “The ideologies of children rights”, Freeman M. & Veerman PH. Eds., *Dodrecht*, 1992, Martinus Nijhoff, pág. 219.

(14) Dolto, Françoise, *La causa de los adolescentes*, Buenos Aires, Paidós, 2005 (Ed. princ. 1997), pág. 161. Agrega al respecto: “Los adolescentes carecen de reglas de autopaternización... La televisión se convierte en la única fuente de referencia de niños aislados en departamentos vacíos de adultos”. Conf. También: Wallerstein, Judith; Lewis, Julia M.; Blakeslee, Sandra; *The unexpected legacy of divorce. The 25 year landmark study*, Nueva York, Hyperion, 2000, pág. 296: “...we have created a new class of young children, who take care of themselves, along with a whole generation of overburdened parents”. Ver también la obra de Marquardt, ya cit., pág. 48 y passim. Hemos analizado este asunto en Basset, Ursula C., *Supremo bienestar del niño y “derecho al divorcio”*. Es necesario sincerarse, *El Derecho*, 9-5-08 y *Efectos del divorcio en los niños*, Revista de Magistrados y Funcionarios de San Isidro, 2008. Ver bibliografía allí citada.

(15) *Droit Civil*, T III, *La Famille*, Paris, Cujas, 1995, págs. 432-3: “Peu à peu s'efface l'autorité parentale,

et du même coup la structure même de la famille. Comme l'aurait dit la psychanalyse de Lacan, la personnalité de l'enfant ne se construit plus par rapport au père, mais en référence aux pairs: il n'y a plus de parents mais des copains; la relation familiale tend à devenir une 'communication' et une fraternité universelle. Aussi, les individus deviennent-ils souvent plus fragiles. Lorsqu'une famille est solide, elle protège ses membres: la chute de la nuptialité, le recul de l'autorité parentale, l'extension du divorce coïncident avec l'augmentation de la délinquance, du suicide et de la toxicomanie: ce n'est pas un hasard". Coincide: Levene, Ricardo (h), Familia y delito, LL, 1991-D-946.

(16) Sobre el asunto del reciente debate parlamentario, cabe destacar las siguientes publicaciones:

Catalina E. Arias de Ronchietto, El trato homosexual no constituye matrimonio ni funda una familia. La familia matrimonial: indisponible bien jurídico del varón y la mujer, de próxima aparición en la Revista Jurídica La Ley. Sambrizzi, Eduardo A., No puede haber matrimonio entre dos personas del mismo sexo, Revista Jurídica La Ley, 11-11-09, Perrino, Jorge O., Matrimonio de homosexuales, ED, 234-793, Arias de Ronchietto, Catalina E., El bien personal del niño requiere al matrimonio como excluyente sujeto adoptante, EDFa-234-1003.

(17) Basset, Ursula C., Familia, uniones de hecho..., cit. Basset, Ursula C., Parejas de personas del mismo sexo y derecho al matrimonio, ED, 229-1 (entre otros). En nuestra tesis doctoral hemos estudiado, por otra parte, la arquitectura del principio de protección del matrimonio, en una indagación en torno a la fisonomía de la familia que será tarea siempre recomenzada.

(18) Valen aquí obras revisionistas sobre la institución, como las de Linda Waite, Maggie Gallagher, The case for marriage. Why married people are happier, healthier, an better off financially, Random Books, 2001, por ejemplo. Pero también valiosas contribuciones de importantísimos juristas latinoamericanos, como Corral Talciani, Mendez Costa; Arias de Ronchietto. Arias de Ronchietto, Catalina E., Principios jurídicos en derecho de familia, hoy, Apuntes Jurídicos, N° 3, aiea, coladic cit. por Mendez Costa, María Josefa, quien recoge la misma posición en su Los principios jurídicos en las relaciones familiares, Santa Fe, 2006, Rubinzal-Culzoni, pág. 29 y sigs, especialmente pág. 43 y sigs. Ver también. Arias de Ronchietto, Catalina E., El concepto jurídico de familia. Matrimonio y familia, conferencia pronunciada en el Encuentro Interuniversitario Familia y matrimonio, hoy, en homenaje a María Josefa Méndez Costa, UCA, 4-5-07. y Arias de Ronchietto, Catalina E., El principio jurídico de matrimonialidad y las políticas públicas. La familia: cordón umbilical de la humanidad. Corral Talciani, Hernán, Matrimonio civil, separación y divorcio. Hacia un régimen alternativo de regulación de las rupturas conyugales, conferencia pronunciada en el marco del I Encuentro Interuniversitario de Derecho de Familia, todos de próxima publicación en Educa. También de este último autor: "La estabilidad matrimonial como objeto de protección convencional", en Revista Chilena de Derecho y Jurisprudencia, T. CII- n° 1-2005, conferencia pronunciada en el marco del I Encuentro Interuniversitario de Derecho de Familia, todos de próxima publicación en Educa.

(19) Ver citas en las obras de nuestra autoría (ver notas anteriores).

(20) Sobre las uniones de hecho: Raley, R. Kelly, Wildsmith, Elizabeth, Cohabitation and Children's Family Instability, Journal of Marriage and Family, vol. 66, Number. February, 2004. págs. 210-219. En tanto, estudios de la década del '90 en los Estados Unidos, demostraron resultados análogos: niños de hasta 12 años podían esperar un 30% más de variabilidad en la situación familiar, si sus padres cohabitaban sin casarse. Conf. Shaw Crouse, Janice, Cohabitation: Consequences for mothers, children and society, en Loveless, Scott y Holman, Thomas, The family in the new millennium: The place of family in the human society, Greenwood Publishing group, pág. 354. Ver Documento Familia, Matrimonio y Uniones de Hecho, Pontificio Consejo para la Familia, 11-11-00, n° 4 *** Es necesario aclarar que los Documentos pontificios se elaboran con equipos interdisciplinarios -mayormente laicos- de primer nivel, que establecen un diagnóstico de las situaciones analizadas. Sobre las uniones entre personas de mismo sexo: según los estudios de Maria Xiridou, et al, The Contribution of Steady and Casual Partnerships to the Incidence of HIV Infection among Homosexual Men in Amsterdam, AIDS 17 (2003): 1031 (un año y medio); David H. Demo, et al., ed., Handbook of Family Diversity, Nueva York, 2000, Oxford University Press, 2000, pág. 73; Laumann, Edward O. et al., The sexual organization of the city, Chicago, University of Chicago, 2004, pág. 95 y sigs., entre otros.

(21) Hemos analizado este asunto respecto de las uniones de hecho, en nuestra contribución Familia, uniones de hecho y reconocimiento..., cit. Ver rector, Robert E., Fagan, Patrick F., and Johnson, Kirk A., Marriage: Still the Safest Place for Women and Children, Heritage Foundation Background (Working Paper) vol. n° 1732, Number, 2004. Page(s) 2-3. Una mujer en cohabitación en EE.UU. multiplica por tres (respecto de las casadas) el riesgo de sufrir agresiones físicas (Salari, S. M., Baldwin, B. M., Verbal, physical and injurious aggression among intimate couples over time, Journal of Family Issues, mayo 2002). El estudio fue limitado a mujeres de 18 a 28 años. Shackelford, T. K., Cohabitation, Marriage and Murder: woman-killing by male romantic partners, Aggressive Behavior, vol. 27, 2001. Este estudio se hizo sobre mujeres sin límite de edad. Respecto de las parejas entre personas del mismo sexo puede verse Extent, Nature, and Consequences of Intimate Partner Violence, U.S. Department of Justice: Office of Justice Programs (July, 2000): 30. Cp. "Violence Between Intimates," Bureau of Justice Statistics Selected Findings, November 1994, pág. 2.

(22) Uno de los mejores trabajos que hay sobre la materia es el producido por Analía G. Pastore, sobre la base de su exposición en el debate legislativo reciente en la Cámara de Diputados en torno a los efectos de

la homoparentalidad. Es posible que algunos de sus resultados sean publicados en este mismo ejemplar. Por nuestra parte, analizamos la cuestión en Basset, Ursula C., Tocante al proyecto de matrimonio y filiación homosexuales: ¿podrían derivarse responsabilidades por daños y perjuicios, publicado en la Revista Jurídica ED, 225-754.

(23) Ver el famoso estudio de Wallerstein, Lewis y Blakeslee, citado más arriba. Es el estudio más completo sobre la materia. No obstante hay estudios concordantes de Paul Amato y otros tantos. Ver citas en los trabajos nuestros sobre los niños y los efectos del divorcio.

(24) *Ibid.*

(25) Hetherington (1972) en Erhardt, Janig, The consequences of father deprivation, Ministerio de Seguridad Social, 2003, Viena/Klagenfurt., pág. 51. Kiernan (1998) y Hetherington & Stanley-Hagan (1997), *ibidem*, pág. 66. Wallerstein, Lewis, Blakeslee, The unexpected..., cit., pág. 299.

(26) Wallerstein, Lewis, Blakeslee, The unexpected..., cit., pág. 301.

(27) Muchas tareas pendientes. Una de ellas: la valiente denuncia de Marisa Herrera, publicada el 20-11-09, en la Revista jurídica La Ley: ¿20 Años no es nada? Algunas reflexiones críticas y necesarias acerca de la Convención sobre los Derechos del Niño. Aquí no podemos explayarnos, pero a nuestro modo de ver, la gran deuda con los niños no es tanto la inequidad social, como la inequidad familiar que se produce porque algunos niños son privados de ser concebidos, nacer y crecer en familia. Y esa deuda, genera las inequidades más insalvables.

(28) Ver a este respecto, por todos, a Giddens, Anthony, La transformación de la intimidad, Madrid, 2006, Cátedra.

(29) Por este motivo fue objeto de crítica la ley nacional del niño, niña y adolescente 26.061: Ver Famá, María Victoria y Herrera, Marisa, Crónica de una ley anunciada y ansiada, ADLA LXV-E-5809.

(30) El *ius vitae necisque* era uno de los atributos derivados de la patria potestad en el derecho romano, que fue progresivamente abandonado bajo la influencia atemperante del cristianismo. Ver por ejemplo Daza, Jesús, Infanticidio y aborto en el derecho romano, en Evolución del derecho en Occidente, cit., pág. 75 y sigs.: “El cristianismo, dados sus principios, en modo alguno puede aceptar la concepción romana de la familia. La familia cristiana tiene su fundamento en el matrimonio, no en el poder jurídico del paterfamilias (...) dentro de ella en modo alguno puede anularse la autonomía y la personalidad de cada uno de sus componentes, y únicamente a tales fines se reconoce un poder del pater sobre los hijos” (pág. 78).

(31) Academia Pontificia Para la Vida Reflexiones de Mons. Elio Sgreccia La eutanasia en Holanda incluso para niños menores de doce años http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pont-acd_life_doc_20040903_euthanasia-netherlands_sp.html [Consultado 17-3-09].

(32) Es de consulta indispensable una obra de próxima aparición por Jorge Nicolás Lafferriere, sobre el particular. El Centro de Bioética, Cultura y Persona (Septiembre 2009), emitió un completo informe sobre Discriminación genética, bajo la dirección del Dr. J. N. Lafferriere y la Lic. I. Franck. Ver también: Lafferriere, Jorge Nicolás, Las técnicas de procreación artificial y su cobertura por el sistema de salud, en El Derecho, n° 12.372, 3-11-09; Técnicas de procreación humana. Propuesta para la tutela legislativa de la persona concebida, ED, 219-858. Lafferriere, Jorge Nicolás y Cartasso, Guillermo, Cuestiones actuales de bioética y derecho en relación al comienzo de la existencia de la persona, ponencia presentada en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, publicada en el Libro de Ponencias, Rubinza-Culzoni y El Derecho, Rosario, 2003, t. I, pág. 192. Quintana, Eduardo M., El diagnóstico prenatal. Consideraciones jurídicas, ED, 200-635.

(33) Como sucedió ya en varios antecedentes jurisprudenciales en la Argentina, contra la normativa vinculante de la Convención sobre las Personas con Discapacidad.

(34) Preferimos la versión argentina de “responsabilidad familiar” (art. 7°, ley 26.061). Responsabilidad parental es el producto de otra visión individualista que escinde la diada paterno filial del entorno familiar. Por eso el texto de la ley 26.061 es más logrado.

(35) Ver Harris-Short, Sonia y Miles, Joanna, Family Law, Text. Cases and Materials, Oxford, 2006, pág. 740 y sigs.

(36) Ver Burton, Frances, Guide to the Family Law Act 1996, Routledge, 1997. Algunos de los principios básicos contenidos en el segmento que está actualmente en aplicación es precisamente que “La institución del matrimonio debe ser apoyada”; “Las partes de un matrimonio que podría haberse roto, deben ser alentadas a tomar todos los pasos practicables (...) en orden a salvar el matrimonio”.

(37) Ver Burton, Frances, Family Law, Routledge, pág. 66 y sigs.

(38) Pensamos en las contribuciones de Georges Duby, Regine Pernoud y otros.

(39) Numerosos estudios abordan hoy la incidencia del denominado síndrome posaborto. El término es objeto de una controversia entre abortistas y grupos pro-vida. Se han identificado síntomas diferenciados del estrés postraumático. Ver p. ej. Carmen Gómez Lavín, R. Zapata García, Categorización diagnóstica del síndrome postaborto, en Actas españolas de psiquiatría, vol. 33, n°. 4, 2005, pags. 267-272. Puede consultarse virtualmente en <http://www.hazteo.org/files/Categorizaci%C3%B3n%20diagn%C3%B3stica.pdf> (Consultado 23-11-09, 19:46 hs.). Antes de enunciar el síndrome posaborto, ya se habían identificado consecuencias negativas derivadas del aborto. Ver por ej. Mannion, Michael T., ed., Post abortion aftermath, Sheed & Ward, 1984 (con una colección de estudios sobre los efectos posteriores al aborto).

(40) Sobre este aspecto leer: Herrera, Daniel A., Aborto: ¿de qué se trata?, ¿de qué se habla?, publicado en Persona, Vida y Aborto, Educa, 2007, pág. 39 y sigs. Lafferriere, Jorge Nicolás, El eclipse del valor de la vida humana: Análisis sintético del estado actual del debate, en Persona, Vida y Aborto, Educa, 2007, pág. 55 y sigs. Arias de Ronchietto, Catalina E., Antijurídica reducción de cada vida humana a cosa disponible, El Derecho, 9-6-08.

(41) Existen diversas asociaciones gay-lésbicas, algunas cristianas (evangélicas y católicas), otras laicas, que promueven este estilo de vida. Ver por ejemplo: Abstinence Clearinghouse en <http://www.abstinence.net/about/> Asociaciones como Homosexuales Anónimos, Jonah, Exodus, Courage, son diversas agrupaciones de personas con inclinación hacia la homosexualidad que procuran vivir la castidad. Courage es una agrupación muy importante. Sus miembros padecen su homosexualismo, viviendo castamente y sin hacer saber a la comunidad acerca de su orientación: <http://couragec.net/>.

(42) Gambino, Gabriella, Le unioni omosessuali. Un problema di filosofia del diritto, Roma, 2007, Giuffré, pág. 99. Ella distingue entre modelos liberacionistas, liberales y radicales (pág. 91 y sigs.).

(43) De hecho, como ya lo hemos dicho, una vez sancionado el matrimonio homosexual, su incidencia es casi es del 4 o 5% respecto de la totalidad de la comunidad homosexual.

(44) Ver por ejemplo los relatos de los diversos intentos por suprimir las terapias transformativas en <http://www.narth.com/menus/apahighlights.html> (Consultado 23/11/09, 12:15 hs.). La International Organization for Therapeutic Choice, que agrupa terapeutas transformativos, da cuenta de las diversas agresiones de que es objeto en <http://www.narth.com/menus/itfc.html> (Consultado mismo día, 12: 30 hs.) Nicolosi, Joseph, So you want to be a reparative therapist..., publicado en <http://www.narth.com/docs/soyouwant.html> (idem).

(45) En un simposio organizado por la APA en 2009, se presentaron estudios longitudinales de terapias reconvertivas con una tasa retentiva de más del 64% a los siete años de la terapia. Ver Jones y Yarhouse; Ex-gays? A longitudinal study of religiously mediated change in sexual orientation, que puede consultarse también en <http://www.narth.com/docs/rekersrev.html>. En el mismo simposio, de manera coincidente: los estudios de Cummings. Otros ponentes confirmaron una visión en la que por primera vez la APA parece abrir la puerta a discutir la posibilidad de revertir la homosexualidad.

(46) Como se señala en el artículo de Jorge Scala, publicado en este mismo suplemento.

(47) Gambino, Gabriella, Le unioni omosessuali. Un problema di filosofia del diritto, Roma, 2007, Giuffré Ed., La autora, luego de examinar los principales argumentos de los diversos movimientos, concluye que el fundamento de los pedidos de acceder al matrimonio, radica en que existe libertad absoluta de escoger la propia orientación sexual, y que no hay una orientación sexual que pueda denominarse objetivamente buena. Sin embargo, lo paradójico de esta opción consiste en que al requerir el reconocimiento de la elección como un bien objetivo que merece protección del Estado, las personas homosexuales no pueden dar cuenta más que de la subjetividad de la elección. Así, en la p. 108: Il problema è che il bisogno di riconoscimento della scelta soggettiva implica che il soggettivista sappia spiegare a chi non condivide le scelte le ragioni oggettive di queste scelte, che dimostrino quale valore in sé si viene a realizzare con quelle scelte. Ma il soggettivista le ragioni oggettive non le può dimostrare, altrimenti la sua non sarebbe una scelta soggettivista...

(48) El reconocimiento público está ligado a un significado social de la sexualidad, que tiene un sentido en orden al interés del Estado en algunos bienes derivados del matrimonio.

(49) Para ver la obligación de la sociedad y el Estado de proteger el matrimonio entre varón y mujer en los Tratados Internacionales ver artículos de Sambrizzi, Arias de Ronchietto y Perrino, citados.

(50) Dicen Malaurie y Fulchiron: On peut tout faire avec uneloi, dès lors que le droit n'est plus un instrument mis au service d'aspirations individuelles et de mouvements collectifs plus ou moins réfléchis. Mais quel est le sens d'une telle union au regard de la nature du mariage? ob. cit., p. 54, n° 107. Es indispensable aquí, sugerir la lectura de la fundada contribución de la Dra. Catalina E. Arias de Ronchietto, El trato homosexual no constituye matrimonio ni funda una familia. La familia matrimonial: indisponible bien jurídico del varón y la mujer, de próxima a parición en la Revista Jurídica La Ley.

(51) Así enunciadas en los Tratados Internacionales, como pone de resalto el autor recientemente premiado por la Academia Nacional del Derecho, Jorge O. Perrino, en este mismo número.