

**EL PRINCIPIO JURÍDICO DE MATRIMONIALIDAD  
Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.  
LA FAMILIA: CORDÓN UMBILICAL DE LA HUMANIDAD<sup>1</sup>**

*¡Familia, sé lo que eres!*<sup>2</sup>  
JUAN PABLO II, *Familiaris Consortio*.

Dra. Catalina Elsa ARIAS DE RONCHIETTO<sup>3</sup>

**Sumario**

Introducción

1. La familia: encuentro de naturaleza y cultura.
2. El matrimonio: unión de naturaleza e institución.
3. Los principios jurídicos centrales del Derecho de Familia.
4. El principio jurídico de matrimonialidad.
5. Los elementos esenciales del matrimonio y las políticas públicas.
6. La implementación legal de un doble régimen matrimonial nacional.

Conclusión expectante

<sup>1</sup> Esta conferencia fue pronunciada en el marco del Congreso Internacional de Matrimonio y Familia, celebrado en la UCA, en mayo de 2006, y se encuentra actualmente en vías de publicación.

<sup>2</sup> JUAN PABLO II: *Familiaris Consortio*. Exhortación apostólica sobre la misión de la familia cristiana en el mundo actual. “Toda familia descubre y encuentra en sí misma la llamada imborrable, que define a la vez su dignidad y su responsabilidad: familia ¡sé’ lo que ‘eres!’”. Santiago de Chile, Ediciones Paulinas, 1992, pág. 32.

<sup>3</sup> Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales. *Summa cum laudae*. Premio Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UM, 1996. Directora-Fundadora del Instituto de Derecho Civil “Profesor Dr. Guillermo A. Borda”. Investigadora del Departamen-

## Introducción

En primer lugar, permítanme agradecer efusivamente la invitación para participar en este Congreso tan oportunamente convocado por el Instituto del Matrimonio y la Familia.

Para centrar mi exposición y con el fin de atizar aunadas la defensa y la esperanza en el futuro de la familia argentina, comenzaré recordando, a modo de bandera, el concepto de familia que ofrece Jorge A. Mazzinghi, Profesor Emérito de esta Universidad, en su *Tratado de Derecho de Familia*. Luego de precisar que:

el derecho de familia nunca debe perder de vista la realidad natural que regula, recordar que la familia no está hecha por ni para el derecho, sino que a la inversa el derecho está ordenado a mantener la estructura familiar, a asegurar su solidez, a armonizar su funcionamiento;<sup>4</sup>

Mazzinghi define a la familia:

Es una institución basada en la naturaleza y entendida como sistema de normas, que tiene el fin de asegurar la existencia y el desarrollo de la comunidad de personas, vinculadas por el matrimonio y la filiación en orden a procurar a todos sus miembros el logro de su destino personal, terreno y trascendente.<sup>5</sup>

---

to de Investigaciones Científicas y Tecnológicas, DICYT-UM. Profesora Titular Ordinaria de Derecho Civil V. Derecho de Familia. Directora de Tesis de Doctorado y Miembro de Tribunales de Maestrías y de Tesis de Doctorado. Miembro Extraordinario del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, CRICYT-Mendoza. Miembro de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho; Miembro del Instituto de Derecho y Ciencias Sociales, Región Cuyo de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Miembro del Comité de Bioética de la Universidad de Mendoza. Autora del libro *La adopción*, coautora en obras colectivas, entre ellas *La persona humana* (Buenos Aires, ed. La Ley, 2001) y de diversos artículos sobre Derecho de Familia y Bioética.

<sup>4</sup> MAZZINGHI, Jorge A.: *Derecho de Familia*, 3ª ed., Buenos Aires, ed. Abaco de Rodolfo Depalma, 1995, 4 tomos, t. I, pág. 51. Prólogo de Guillermo A. Borda.

<sup>5</sup> MAZZINGHI, Jorge A.: *Derecho de Familia*, ob. cit., t. I, pág. 57.

## 1. La familia: encuentro de naturaleza y cultura<sup>6</sup>

Desde esta definición, la familia luce cuanto la familia es: encuentro de recíproca implicancia de la naturaleza y la cultura. Como es sabido, la palabra latina naturaleza indica fecundidad; a su vez, la palabra cultura, también de origen latino, deriva del verbo *colere*, cultivar (la tierra). Además, como acepción figurada, la palabra cultura indica infundir hábitos por la educación y afinar las facultades intelectuales del hombre mediante el conocimiento. Asimismo, presenta

otros significados como honrar y venerar derivando entonces hacia el sustantivo “culto” que en sentido religioso significa el reverente y amoroso homenaje que se tributa (a una cosa) en testimonio de su excelencia.<sup>7</sup>

En nuestro tema, ambos significados se hacen evidentes metonímicamente en ¡la gratitud, la gratitud que sentimos en el abrazo al hijo, cada vez, cada vez!; la veneración a nuestros padres, la lealtad conyugal y fraternal. La familia, ámbito irremplazable para formar la raíz de la capacidad de amistad, personal y social, base de la auténtica solidaridad.

Los fines propios de la familia son dos: transmitir la vida y transmitir la cultura, en configurante interrelación. Ahora bien, dado que ésta se cumple en la vida de seres inteligentes y libres, la articulación del encuentro entre naturaleza y cultura, si bien surge espontánea y necesariamente, sólo puede ser cumplida en la fructífera plenitud de la libertad por la educación. Es bien sabido que cuando la educación no es tal no sucede que se eduque mal; lo que ocurre en realidad es que no se educa, sino que se siembra perniciosa confusión.

<sup>6</sup> ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa: *Fundamentos de Derecho de Familia. Sus instituciones frente a la actual problemática*, en preparación.

<sup>7</sup> GARCÍA CUADRADO, José Ángel: *Antropología Filosófica. Una introducción a la Filosofía del Hombre*, Pamplona, EUNSA, 2001, pág. 194.

## 2. El matrimonio: unión de naturaleza e institución

Como lo funda muy bien *Raúl Madrid Ramírez*,

lo natural es para la tradición ahistórico, necesario y universal. Lo instituido, es decir, aquello cuya fuente es exclusivamente la convención o aceptación por uno o muchos de algo es, por el contrario, histórico, contingente y particular. La tradición concibe entre estos dos opuestos –lo natural y lo instituido– una estructura [...] desde la cual dejan de operar como contrarios y se convierten en complementarios. [...] Así, naturaleza y cultura, naturaleza e institución se ordenan entre sí al modo de la substancia y el accidente: la naturaleza es el núcleo sustancial que padece la acción del accidente soportándolo ontológicamente y dotándolo en consecuencia de una dimensión entitativa derivada. Así pues, podría existir naturaleza sin institución, al menos desde una perspectiva teórica, pero en ningún caso institución sin naturaleza, pues lo institucional (cultural) completa la naturaleza en dirección a lo singular, concreto e histórico.<sup>8</sup>

Es así porque en el plano óntico el encuentro entre naturaleza humana y cultura se cumple en términos de reciprocidad y dependencia. *Alejandro Llano*, citando a su vez a *Robert Spaemann*, lo expresa vigorosamente:

todas las realidades humanas están mediadas por la cultura, pero que esas mismas realidades no se reducen a su mediación cultural. En toda expresión cultural [...] hay “un recuerdo de la naturaleza humana” que en ella se manifiesta. De manera que ir contra esa naturaleza implica destruir el fundamento mismo de tal epifanía cultural. En último análisis, siempre nos encontramos con la propia naturaleza, por más oculta que parezca tras las construcciones y deconstrucciones culturales. Así el relativismo ético de corte culturalista responde a una defectuosa concepción de la naturaleza humana y de la propia índole de la cultura.<sup>9</sup>

[...]

<sup>8</sup> MADRID RAMÍREZ, Raúl: “¿Naturaleza o convención? La extraña economía de institución y huella en Jacques Derrida”, en *Philosophía, Anuario de Filosofía*, publicado por el Instituto de Filosofía, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2000, págs. 98-99.

<sup>9</sup> LLANO, Alejandro: *Humanismo cívico*, ob. cit., pág. 154.

[...] en su dimensión subjetiva, es decir cómo la cultura interviene en el proceso de formación de la persona humana, la cultura es el ejercicio de las facultades espirituales mediante las cuales éstas son puestas en condiciones de dar los frutos más abundantes y mejores que su constitución natural lo permita. [...] Abarca el desarrollo biológico del hombre en sentido amplio, el desarrollo de sus facultades cognoscitivas y volitivas. Este desarrollo personal se cumple mediante la asimilación del lenguaje, las costumbres y las instituciones que le hacen participar en los valores humanos de la cultura. En su objetividad, la cultura está constituida por los frutos adquiridos por el hombre mediante el ejercicio de sus facultades, ya sean espirituales u orgánicas;<sup>10</sup> [...]. El hombre cultiva y humaniza al mundo para cultivarse y humanizarse a sí mismo. [...] por ello es que el hombre es deudor de la cultura en la que nace y crece, pero al mismo tiempo es productor de esa cultura.<sup>11</sup>

Dicho concisamente por SS. Juan Pablo II:<sup>12</sup> “El hombre es al mismo tiempo hijo y padre de la cultura a la que pertenece”.

Por el contrario, tal como se ha sostenido desde los distintos idealismos, escepticismos y positivismos: ya materialistas, ya racionalistas, ya historicistas, y hoy, en especial desde los varios constructivismos, con *John Rawls* como principal exponente, negando la normatividad de la naturaleza o violentando su teleología, la pretensión es acomodar las exigencias legales imperativas –deberes y derechos, obligaciones y prohibiciones imperativas– de las instituciones del derecho de familia, a las meras opciones de sus sujetos inmersos, a su vez, en sus circunstancias existenciales; se genera una casuística infinita de variantes subjetivas que pulveriza la objetividad y proporción, la justicia, del núcleo normativo institucional; agravia la específica y personalizada cadena de filiación, en prístina expresión de *Pedro Morandé*.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> MATHIEU, V.: “Cultura”, en *Enciclopedia Filosófica*, Firenze, 1957, vol. I, col. 1369, citado en GARCÍA CUADRADO, José A.: ob. cit., pág. 195.

<sup>11</sup> GARCÍA CUADRADO, José A.: *Antropología Filosófica*, ob. cit., pág. 197.

<sup>12</sup> JUAN PABLO II: *Fides et ratio*, n° 71.

<sup>13</sup> MORANDE, Pedro: “Vida y persona en la posmodernidad”, en AA.VV., SCOLA, Angelo (coord.): *¿Qué es la vida? La bioética al debate*, Madrid, ed. Encuentro, 1999, pág. 114.

Por ello y no obstante su aspiración de justicia y, como tal, de objetividad, estas “falacias constructivistas”, como las denomina *Carlos I. Massini Correas*,

sólo alcanzan a constituir una ampliación sofisticada del subjetivismo, sin poder evitar las aporías de este último y sin alcanzar [...] el objetivo declarado: superar el relativismo ético y el positivismo jurídico.<sup>14</sup>

En esa línea de fundamentación inmanentista, en el tema en desarrollo se pretende institucionalizar “lo acordado” legalizándolo y, más aún, respaldar lo que meramente “sucede” —empirismo sin realismo—<sup>15</sup> como si los hechos, los meros pareceres, los impulsos y aun las patologías, pudiesen resultar fundamento suficiente de la validez ético-jurídica de las arbitrarias formas de familia que se pretende propugnar como legítimas. Todo ello acrecentado por el fenómeno contemporáneo del multiculturalismo como nuevo integrante del marco de referencia axiótico-normativo del derecho de familia nacional, con el melifluo relativismo ético que el multiculturalismo pretende implicar y justificar<sup>16</sup> despreciando el carácter universal de la naturaleza humana, por la cual y en consecuencia, en expresión del maestro *Guillermo A. Borda*: “...el derecho de familia tiene una fisonomía peculiarísima”.<sup>17</sup>

### **3. Los principios jurídicos centrales del Derecho de Familia**

Típica fisonomía a la que sus principios jurídicos centrales<sup>18</sup> expresan evidenciando la juridicidad intrínseca de la familia; la que justifica racionalmente el contenido predominantemente imperativo

<sup>14</sup> MASSINI CORREAS, Carlos I.: “Bases para la superación del constructivismo ético”, en *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, ob. cit., pág. 49.

<sup>15</sup> Ajustada síntesis de LLANO, Alejandro: *Humanismo cívico*, ob. cit., pág. 155.

<sup>16</sup> MASSINI CORREAS, Carlos I.: “Multiculturalismo y derechos humanos. Las propuestas liberales y el iusnaturalismo”, Pamplona, 2003, vol. 48, pág. 94.

<sup>17</sup> BORDA, Guillermo A.: *Tratado de Derecho Civil. Familia*, 9ª. ed., Buenos Aires, Perrot, 1993, pág. 7.

<sup>18</sup> MÉNDEZ COSTA, María Josefa: *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006. Magistral estudio recientemente publicado por la ilustre jurista.

del régimen legal de sus instituciones centrales: matrimonio, autoridad parental, filiación y parentesco.<sup>19</sup> Intrínseca juridicidad que sólo se reconocerá si se respeta la subordinación del orden de los conceptos al de la realidad objetiva. De lo contrario, se cae en meros deslindes conceptuales, ya subjetivos, ya consensuados o “construidos”, que rehuyen toda objetividad fuerte,<sup>20</sup> que, en suma, revierten el concepto ahuecado como instrumento meramente ideológico, “... en manipulación de la realidad y su consiguiente profanación”.<sup>21</sup>

*Francesco D’Agostino*, por su parte, señala que el proyecto de des-institucionalización de la familia viene a encuadrarse en otro: en el más general y difuso propósito del antijuridicismo contemporáneo, al cual hay que atribuir buena parte de la violencia que caracteriza al mundo de nuestros días.<sup>22</sup> Al respecto, *Héctor Padrón* indica otro ángulo de la raíz de tal violencia al señalar que en el

giro tecnocientífico del pensar se produce la abolición de la inteligencia *metafísica* y de la inteligencia *contemplativa* de la naturaleza, y se hace lugar a una actitud de conocimiento que se traduce *exclusivamente* como poder y dominio sobre la realidad natural.<sup>23</sup>

Los principios jurídicos centrales del derecho de familia son: el principio ético-jurídico central del derecho de familia es el de reconocimiento de la familia como institución natural y fundamental de la

<sup>19</sup> ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa: *Fundamentos de Derecho de Familia. Sus instituciones frente a la actual problemática*, en preparación.

<sup>20</sup> MASSINI CORREAS, Carlos I., en *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, señala que los caracteres generales del constructivismo rawlsiano radican: “...en la decidida afirmación de la autonomía humana, entendida como capacidad absoluta de autonormación del sujeto”, acorde con “el espíritu del constructivismo ético moderno en especial en su declarada intención de liberarse de toda objetividad fuerte tenga ésta su fuente en la revelación o en un cierto conocimiento de la realidad natural”, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, págs. 37-8.

<sup>21</sup> DERISI, Octavio: “Concepto y Ser”, en *Sapientia*, 1964, año XIX, nº 71, págs. 1-8.

<sup>22</sup> D’AGOSTINO, Francesco: *Elementos para una filosofía de la familia*, Madrid, Rialp, 1991, pág. 61.

<sup>23</sup> PADRÓN, Héctor J.: “Ingeniería, ética, sociedad”. Las bastardillas son del autor, quien nos confió su manuscrito. pág. 14.

sociedad. A su vez, consecuencia de su indiscutida trascendencia social, es derivado suyo el principio de protección integral de la familia. En vistas de su real concreción y recordando que el fin especifica los medios, el principio de matrimonialidad funda la justicia de su predominio propugnando respaldar con la fuerza institucional y docente de la ley al matrimonio, forma familiar ejemplar, mediante un régimen jurídico imperativo, exclusivo y excluyente de deberes, derechos, obligaciones y prohibiciones, apoyado coherentemente por las políticas públicas pertinentes: educación, trabajo, salud, de atención de la salud por las obras sociales, vivienda, el bien de familia, protección especial reservada para la familia de fundación matrimonial; derecho provisional, con el fin de desalentar y reencauzar<sup>24</sup> toda forma meramente fáctica, arbitraria, voluntarista, de fundar una familia.

#### 4. El principio jurídico de matrimonialidad

Para fundar este principio, corresponde comenzar por señalar la naturaleza jurídica del matrimonio, puntualizar qué es el matrimonio para el derecho, lo cual indica cómo éste, a su vez, debe tratarlo. La mejor introducción para abordar esta cuestión –¡de ardua actualidad!– son las palabras del codificador argentino, *Dalmacio Vélez Sársfield*, quien en la Nota a la Sección Segunda, Título I, “Del Matrimonio”, del Código Civil, señala:

la legislación sobre el matrimonio desde la era cristiana hasta el presente ha partido del punto de vista especial que cada legislador tomó sobre tan importante acto. [...] Un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podría descender a la condiciones de una estipulación cualquiera.

<sup>24</sup> REVELLO, Rubén, Pbro.: LAFFERRIERE, Nicolás, CARTASSO, Guillermo, FRANCK, María Inés: “La familia en nuestra situación cultural”, en *Familia y Vida. Compendio de cuestiones legislativas*, Buenos Aires, Conferencia Episcopal Argentina, 2004. Advierten: “La fragmentación presente en nuestra cultura, marcada por el individualismo y la crisis de valores, llega también a las familias, jaqueadas además por legislaciones que alientan su disolución; por modelos ideológicos que relativizan los conceptos de persona, matrimonio, familia...”, pág. 261.



Continúa el Codificador, con pautas propias de estadista, a las que las políticas públicas actuales debieran respetar como parte del patrimonio jurídico nacional:

Había otra manera de considerar el acto que dejaba completamente libre al legislador para formular las condiciones todas del matrimonio y era reputarlo como una institución social fundada en el consentimiento de las partes, y entonces las peculiaridades de su naturaleza, su carácter y la extensión de las obligaciones tan diferentes de las de los contratos podían corresponder al fin de su institución. [...] El matrimonio es la más importante de las transacciones humanas. Es la base de toda la constitución de la sociedad civilizada [...]. El matrimonio domina todo el sistema de la sociedad civil.<sup>25</sup>

Como argentinos, nos enorgullecen tanto la reconocida profundidad de análisis como la erudición de nuestro Codificador. En especial la subrayo hoy, cuando algunos legisladores, haciéndose eco de reformas similares en la legislación comparada,<sup>26</sup> propugnan, nuevamente, en nuestro país reformas del derecho de familia, ya sea por vías insólitas como las de la Ley 1.004 de la Ciudad de Buenos Aires,<sup>27</sup> o mediante el proyecto de ley nacional de fines de 2005,<sup>28</sup> que pretende equiparar los efectos jurídicos del régimen matrimonial con el —o los— de las denominadas “uniones civiles”, desregulando en tanto al matrimonio pero incrementando la regulación de las multiformes unio-

<sup>25</sup> VÉLEZ SÁRSFIELD, Dalmacio: Nota al Título I, Sección II del Libro I, Código Civil; cfr. MAZZINGHI, Jorge A.: “Naturaleza Jurídica”, en *Derecho de Familia. El matrimonio como acto jurídico*, ob. cit., págs. 106-113.

<sup>26</sup> BELLUSCIO, Augusto C.: “El concubinato y el pacto civil de solidaridad en el derecho francés”, Buenos Aires, *La Ley*, 2000-C, págs. 1100-1106; AZPIRI, Jorge O.: “Las uniones de hecho hetero y homosexuales en la ley catalana 10/1998, *La Ley*, 1999, págs. 765-775.

<sup>27</sup> SAMBRIZZI, Eduardo A.: “El proyecto de ley de uniones civiles presentado en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires”, *El Derecho*, n° 10.514, 2002.

<sup>28</sup> *La Nación* tituló en primera página: “Buscan darle al concubinato los mismos derechos del matrimonio. Se equipararían en materia de bienes, herencia y adopción...”, Buenos Aires, 2-10-2005. Con anterioridad, el 18 de septiembre publicó un importante editorial, “Matrimonio y concubinato”, que concluye: “El proyecto de ley debería archivararse sin más trámite [...] muestra una iniciativa sin sentido [...] como no sea un nuevo ataque a la familia”.

nes civiles. En suma, se procura desplazar al matrimonio como centro institucional-normativo configurante del contenido del derecho de familia nacional y determinante del tono moral del compromiso fundador de nuestras familias.

Considerando el carácter interdisciplinario de este Congreso, para convergir es oportuno recordar que en el reconocimiento de la dignidad y caracteres esenciales de la persona humana, sujeto de derecho, está contenida y fundamentada: su propia dimensión jurídica y también la de las instituciones que la sirven; una de ellas, sin duda, es el matrimonio y la familia fundada en él. Debe subrayarse que la naturaleza del hombre, realidad fundamental, indica el contenido institucional –deberes, derechos, obligaciones y prohibiciones– de la realidad a la que reconoce y regula; a la que por tanto ni el legislador, tampoco los magistrados, crean ni corresponde que pretendan subordinarla al arbitrio de las diversas ideologías que inspiran los proyectos de reforma, y aun algunas sentencias.

El legislador –central sujeto de la concreción de las políticas públicas– debe reconocer que la razón de ser y el carácter imperativo de los deberes y derechos personales matrimoniales, así como el carácter instrumental pero, como tal, específico de su régimen patrimonial, surgen de la naturaleza de las relaciones familiares y en resguardo cierto de la dignidad de sus integrantes; ella indica “lo suyo de cada uno” y prevé lo *indisponible* por el otro en las relaciones de alteridad matrimonial y familiar,<sup>29</sup> con objetiva razonabilidad.

De no detenerse a reflexionar al respecto, se desvirtúan –desde el propio régimen jurídico– la justicia, el orden y la seguridad que corresponde insuflar los vínculos que informan vitales instituciones sociales; se acota la realidad práctica que el derecho de familia regula a estridentes registros estadísticos, a tendenciosa imagen de la denominada “realidad social actual”.<sup>30</sup> Se reduce el Derecho de Fa-

<sup>29</sup> ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa: “El derecho a casarse y fundar una familia”, en *El Derecho*, número especial por el Cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, n° 9646, Buenos Aires, 1998; “El divorcio vincular: herida a soportar *dentro* del régimen matrimonial argentino”, *El Derecho*, n° 9930, t. 185, 2000.

<sup>30</sup> Magistrado llamado de atención de MAZZINGHI, Jorge A.: “La fidelidad conyugal de los separados. Reflexiones sobre una reflexión”, *La Ley*, año LXIX, n° 144, 26 de julio de 2005.

milia al sólo aspecto sociológico y limitado a resultar mero reglamentador de cuanto sucede, simplemente... porque sucede; a lucir como desorientado receptor de variadas “opciones individuales”, cuyo polimorfismo y audacia, lejos de manifestar la libertad de sus sujetos los evidencia sujetos, a sus circunstancias, a su ignorancia e incluso, a sus patologías.

## **5. Los elementos esenciales del matrimonio y las políticas públicas**

En el plano de la ley positiva, respecto del matrimonio, el artículo 172 del Código Civil exige:

Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe.

Son, entonces, reconocidos elementos esenciales del matrimonio: el consentimiento y la heterosexualidad. También lo es la manifestación del consentimiento ante autoridad competente, claro está que en ejercicio del control de legalidad y como garantía de formalidad... porque es evidente que el funcionario no contrae ese matrimonio.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 16, reconoce “el derecho a casarse y fundar una familia”. Derecho que implica exigencias muy concretas, que se aprecian en su total dimensión al relacionarlo con otro derecho fundamental: el derecho del niño a ser gestado, nacer, crecer y educarse en familia.<sup>31</sup> En la Exhortación Pastoral *Familiaris Consortio*, cuya reflexión ha convocado este Congreso, SS Juan Pablo II afirmó que la unidad y la indisolubilidad

<sup>31</sup> ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa: “El derecho a ser gestado, nacer y a ser educado en familia”, en *Revista de Psicopedagogía*, publicación del Departamento de Psicopedagogía, Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2004, págs. 24-39.

del matrimonio, “comunidad indisoluble”, son exigidas por la responsabilidad de los padres respecto del bien de los hijos.<sup>32</sup>

Así, por el consentimiento inicial indispensable para la existencia del matrimonio, no se genera un contrato sino una institución. Las relaciones que surgen del acto de celebración están fijadas por un estatuto imperativo; es el matrimonio *in facto esse*, el estado matrimonial: conjunto imperativo de deberes-derechos personales recíprocos, de carácter esencial: fidelidad, cohabitación, asistencia, respeto, igualdad jurídica de los cónyuges. Régimen jurídico de impedimentos<sup>33</sup> para contraerlo, régimen de separación personal y divorcio proporcionado a la entidad institucional del matrimonio.<sup>34</sup> Y también, si bien instrumental con respecto a los fines esenciales del matrimonio: régimen patrimonial conyugal específico, exclusivo y excluyente: régimen y presunción de ganancialidad, régimen de bien de familia, de obligación alimentaria, de derecho sucesorio *ab-intestato*, de separación personal y divorcio cuidadosamente proporcionado a la trascendencia personal y social del matrimonio y a su naturaleza jurídica.

Al respecto, se debe insistir: la familia matrimonial debe ser protegida por la sociedad y el Estado,<sup>35</sup> porque fortalecida y bien cumplida, ella irradia identidad, protección profunda a la vida personal y social, forja conductas y relaciones interpersonales parentales entramadas desde la convivencia cotidiana en vigorosa comunión integral. Todo lo cual, por cierto, no excluye el desafío –y el deber– de superar épocas de desencuentro y de insatisfacción, sin duda jalonadas con muchas otras de bienestar y alegría; la vida que se multiplica y ahonda y transmite la plenitud de su sentido en los hijos y en los hijos de los hijos. Todo ello fundamenta otro principio propio del derecho de familia: el del resguardo del interés familiar por sobre

<sup>32</sup> JUAN PABLO II: *Familiaris Consortio*, ob. cit., págs. 36-37.

<sup>33</sup> SAMBRIZZI, Eduardo A.: *Impedimentos matrimoniales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.

<sup>34</sup> ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa: “La filiación por afinidad”, en *La Adopción*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, cap. XIII, págs. 219-240. Prólogo de Guillermo A. Borda.

<sup>35</sup> CONEN, Cristián: “Las uniones de hecho y civiles y el principio de no discriminación del matrimonio”, *La Ley*, año LXX, n° 1, Buenos Aires, 2-enero-2006.

el interés individual.<sup>36</sup> La autonomía de la voluntad se ordena en el interés de la familia, en la responsabilidad personal de que ella es la que, al cumplirse, convierte la deserción obnubilada en conquista de comunión creciente.

A su vez, la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, en el Preámbulo, reconoce:

los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

Al igual que todos los tratados constitucionalizados reconoce:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado [artículo 19].

Por lo expuesto, se aprecia que se cuenta con base suficiente para llevar a cabo políticas públicas de afianzamiento de la familia. Comenzando por una política social educativa arraigada en la convicción de la trascendencia socio-política de la familia matrimonial, la que en nuestra patria integra nuestra tradición histórico-institucional, nuestra Constitución Histórica. Además, está presente –todavía, y esto es importantísimo– en las expectativas actuales de la mayoría de nuestros jóvenes.

Esto debe ser subrayado y alentado frente a la confusión que se intenta infiltrar en nuestra sociedad. Debe ser advertido: la orquestada insistencia acerca de la crisis de los valores fundamentales de lealtad y generosidad que la familia matrimonial exige; la torpe promoción de pretensos modelos de conductas adultas “libres” y “exitosas” que hoy bombardean a los jóvenes debe ser denunciada y desalentada. El fenómeno de la globalización no nos obliga a importar conflictos; el hecho extraordinario y en sí mismo valioso de que el mundo sea más que nunca antes, como suele decirse, “un pañuelo”

<sup>36</sup> CAMPS, Marina (coord.): *Bases para la elaboración de políticas familiares en la Argentina*, Buenos Aires, Instituto de Ciencias para la Familia, Universidad Austral, 2005. Se proponen allí políticas públicas de desarrollo de la orientación y mediación familiar, la sanción de una ley de protección a las familias numerosas y otras de similar tenor, págs. 81-82.

debe ser aprovechado en beneficio enriquecedor de la vocación dialógico-social del hombre... ¡y no para multiplicar motivos para lamentar!

En nuestro país –todavía– muchos jóvenes aspiran al matrimonio y a ser capaces de forjar y disfrutar de familias felices y unidas tal como lo son las de sus padres, tíos, primos mayores y abuelos; o también, y así lo expresan, porque al no haber sido así lo han asumido como advertencia de las conductas que procurarán evitar.

## **6. La implementación legal de un doble régimen matrimonial nacional**

Los principios ético-jurídicos del matrimonio que, como tales, expresan su naturaleza y ordenan a las políticas públicas a su promoción como forma fundacional de la familia son: el principio de reconocimiento de su carácter institucional; de heterosexualidad; de consensualidad; de reconocimiento del fin conyugal de procreación y educación de los hijos y de la recíproca complementariedad y compañía conyugal; de resguardo del interés familiar; de unidad o singularidad; de la voluntad de permanencia en el estado matrimonial.

Respecto de la voluntad de permanencia en el estado matrimonial, que integra la esencia misma de la voluntad matrimonial, expresada en el acto del consentimiento al contraer matrimonio, en este Congreso, sumo la voz de esta exposición a la de los juristas que en minoría propiciaron “la implementación de un régimen matrimonial que incluya la posibilidad de contraer matrimonio indisoluble en vida”.<sup>37</sup> Así, la ilustre jurista *María Josefa Méndez Costa*, Miembro de la Comisión de Redacción del Proyecto de Código Civil de 1998, en un artículo de su autoría publicado ese mismo año, plantea: “Constitucionalidad del matrimonio disoluble”, y en el subtítu-

<sup>37</sup> *Proyecto de Código Civil, Com. Hon. decreto 685/95*. Expresan: “Con respecto a la separación judicial y a la disolución del vínculo, cabe destacar que no fue aceptada una posición minoritaria de la Comisión, que sugirió admitir la posibilidad de contraer matrimonio indisoluble en vida, lo que fue rechazado por la mayoría”, en “Fundamentos...”, Título IV, 77, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, pág. 37.

lo, inquiere: “¿Cabe proyectar un doble esquema matrimonial legal?”<sup>38</sup>

El régimen jurídico matrimonial fiel al reconocimiento de la dignidad de la naturaleza de los sujetos implicados en y por él, así como del propio vínculo ético-jurídico definido por sus fines, es la más perfecta contribución posible desde el Derecho de Familia a la plenitud personal y social. Funda, por tanto, la justificación objetiva –la razonabilidad– de la política pública que resguardando –*conditio sine qua non*– el reconocimiento jurídico de los principios configurantes de la naturaleza jurídica del matrimonio<sup>39</sup> que ordenan la institución al cumplimiento de sus fines naturales, *proyectara la previsión de un doble régimen matrimonial civil en nuestro país: uno de ellos indisoluble*<sup>40</sup> –no sólo “permanente”– *en vida de los cónyuges, en reconocimiento cierto del derecho a casarse y fundar una familia.*

*O, mejor aún, que respetando sin cortapisas el derecho a la libertad religiosa, nuestro país adoptase un sistema matrimonial que permitiese a los contrayentes optar entre el matrimonio religioso o el matrimonio civil y se reconociese igual eficacia jurídica a uno u otro, con la exigencia de inscribir el matrimonio religioso*<sup>41</sup> en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Coincidimos con *Alfonso Santiago* (h), en su adhesión al voto minoritario del juez Antonio Boggiano, quien al fundar su voto en el caso “Franzini” (*Fallos*, 321:92), sostiene la inconstitucionalidad del artículo 230 del Código

<sup>38</sup> MÉNDEZ COSTA, María Josefa; “Constitucionalidad del matrimonio disoluble. ¿Cabe proyectar un doble esquema matrimonial legal?”, en *La Ley*, t. 1998-C; cf. el lúcido análisis del caso “Sejean” (1986), en BOGGIANO, Antonio: *El divorcio en la Corte*, Buenos Aires, 1987; BARBERO, Omar U.: “¿Son inconstitucionales los compromisos irrevocables y los vínculos indisolubles?”, *La Ley*, 1987-B,898; BASSET, Úrsula C.: “El matrimonio: España vs. Arizona. Dos políticas en derecho de familia”, *El Derecho*, n° 11.331, Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

<sup>39</sup> D’ANTONIO, Daniel H.: “Matrimonio. Naturaleza jurídica, caracteres, forma, sistemas legislativos matrimoniales”, en MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D’ANTONIO, Daniel H.: *Derecho de Familia*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001, t. 1, págs. 102-111.

<sup>40</sup> MAZZINGHI, Jorge A.: “Indisolubilidad”, en *Derecho de Familia*, ob. cit., págs. 125-130.

<sup>41</sup> MAZZINGHI, Jorge A.: “Matrimonio civil y religioso”, en *Derecho de Familia*, ob. cit., págs. 333-343.

Civil, que impide a los esposos introducir voluntariamente una cláusula de indisolubilidad matrimonial.<sup>42</sup>

A casi veinte años de la sanción de la Ley 23.515 en 1987, implementando el divorcio, deben ser reconocidas por nuestros legisladores la profunda necesidad y convicción que evidencia la inexcusable conducta de contraer matrimonio –también– ante los altares de las respectivas religiones de los contrayentes. *Guillermo A. Borda*, al respecto, afirma que

la institución del matrimonio civil como única institución válida en pueblos de vivencias religiosas, choca contra la realidad social.<sup>43</sup>

Por lo expuesto brevemente, es alentador recordar que la ley de matrimonio civil chilena, Ley n° 19.947 de 2004, si bien implantó el divorcio en ese país, consagra –no obstante– un artículo en el que reconoce efectos civiles al matrimonio religioso.

### **Conclusión expectante**

Tan trascendente reforma legislativa, en sí misma y como tal concreción de política pública ejemplarizadora; apoyada por otras en la misma línea: trabajo, vivienda, derecho previsional y salud, significaría ofrecer, desde la ley, en especial a los jóvenes, la oportunidad de comprometerse recíprocamente en forma incondicional –con voluntad matrimonial– y elevaría el decaído tono ético de nuestra sociedad, ferviente aspiración de casi todos los argentinos. En defensa firme de la familia: *¡cordón umbilical de la humanidad!*

<sup>42</sup> SANTIAGO, Alfonso (h): *Bien común y derecho constitucional. El personalismo solidario como techo ideológico del sistema político*, Buenos Aires, Abaco de Rodolfo Depalma, 2002, pág. 155. Prólogo de Rodolfo Vigo.

<sup>43</sup> BORDA, Guillermo A.: *Tratado de Derecho Civil. Familia.*, ob. cit., t. 1, pág. 60.