

# GLOBALIZACION Y DERECHO DE FAMILIA

*por*

*Graciela Porta*

## I. INTRODUCCIÓN

Constituye uno de los objetivos de la materia, el tratar la evolución jurídica de algunas instituciones de derecho civil, entre las que se encuentran aquellas que atañen a la familia. Esta, ha sufrido durante los últimos decenios profundos cambios que están íntimamente vinculados a los sistemas de valores, creencias, convicciones que la sociedad profesa y a un vertiginoso cambio científico y tecnológico que pone al derecho frente a nuevos retos, insospechados hasta hace muy poco tiempo atrás.

Desde el punto de vista de la perspectiva mundial, el tiempo en que las dos superpovenciones se repartían el terreno y se responsabilizaban cada uno de la mitad de la historia ya pasó.

Hoy asistimos a una mundialización que hace que las naciones luchen por mantener su identidad. Como muy bien señala Marta Oyhanarte esta mundialización o globalización trae aparejado el crecimiento económico de algunos países pero ello no implica que estos reflejen incrementos reales del bienestar humano sino que pueden tener un efecto secundario de profundización de diferencias sociales. Tampoco existe evidencia de que el crecimiento de los países ricos produzca el desarrollo de los más pobres. Dentro de cada país del Primer Mundo hay un Tercer Mundo con hambre y sin techo. Dentro de cada país del Tercer Mundo hay un Primer Mundo de riquezas y ostentaciones <sup>1</sup>.

La sociedad del siglo XXI gira pues en derredor de una nueva revolución donde los Estados han renunciado a una parte de su soberanía quedando por debajo de determinadas organizaciones, llámense éstas comunidades regionales, bancos o empresas transnacionales. Es por ello que el Estado-Nación no puede permanecer aislado so pena de su desaparición en este nuevo mapa mundial. Este proceso es irreversible y la situación de América Latina en este contexto se presenta bastante angustiante ya que existe una constante pauperización con las consiguientes consecuencias para la sociedad y la familia. Esta se ve golpeada por el desempleo y por una situación de violencia externa por las causas ya enunciadas, factores éstos que inciden sin duda en la generación de situaciones de violencia dentro del ámbito intrafamiliar.

---

<sup>1</sup> Oyhanarte, Marta . Compilación: Mediación una transformación en la cultura. Ed. Paidós. Buenos Aires . 1996, pag. 20.

Por su parte, la celeridad y simultaneidad de las comunicaciones, crean situaciones no previstas muchas veces, a la vez que le permite al ser humano el reconocimiento de desigualdades y el aprovechamiento de esa diversidad.

Los problemas se plantean con una urgencia que el hombre y el derecho no pueden asimilar fácilmente porque los cambios del conocimiento y tecnologías producidos hoy, son caducos mañana y en sistemas jurídicos como los nuestros –de origen romano-germánico, donde las soluciones pasan por su formulación legislativa, la mayoría de las veces nos enfrentamos al vacío legal o a soluciones jurisprudenciales que en la práctica pueden ser y son diferentes aún en casos netamente similares, provocándose situaciones de extrema injusticia para quienes buscan su solución en los tribunales. Precisamente a este desfase entre la creación de la norma y realidad se refería un jurista que habiendo participado de la última reforma realizada en su país al derecho de familia, mostraba su perplejidad frente a problemas que no se había cuestionado y se preguntaba si éstos se encontraban larvados y no supo verlos, o simplemente le explotaron después entre las manos. Esto nos enfrenta a buscar otro tipo de soluciones que nos permitan crear normas adecuadas y aplicar el derecho de forma más justa y más adaptada a los tiempos que corren. En un brillante trabajo, a los cuales nos tenía acostumbrados el Prof. Luis Alberto Viera, éste daba cuenta del problema en los siguientes términos: "...quizá el factor fundamental que da lugar al desajuste entre norma y realidad estriba en que la realidad social es, por esencia, dinámica está sometida a procesos de cambio y transformación en todos los órdenes. Esta es una característica permanente de las sociedades humanas, la de tener historia. Ocurre que lo peculiar de las sociedades contemporáneas es lo que se ha denominado "proceso acelerado de la historia" Los cambios se miden no en siglos ni en décadas sino en meses y hasta en días".<sup>2</sup>

Todo lo expresado hasta el momento, nos obliga además, a ser críticos respecto de la forma como el derecho de familia se aplica en estos momentos. Señalaba el Prof. Lenio Luis Streck que la discusión acerca del derecho de familia y los nuevos paradigmas presupone dos cuestiones: una, de que hay una crisis paradigmática en el plano de la dogmática jurídica por una todavía prevalente visión liberal individualista del derecho de familia en América Latina, la otra consecuencia de la primera es que existe un desfase entre el derecho existente y las demandas sociales que envuelven el derecho de familia.<sup>3</sup>

## II. UNA CUESTIÓN PREVIA METODOLÓGICA

Si partimos entonces de que existe una internacionalización de los problemas ¿cuál será el camino a seguir para lograr las soluciones más adecuadas? A nuestro entender el derecho comparado se muestra como una herramienta válida para la solución de los mismos y sin duda ha ocupado un lugar importante en los estudios de las diferentes instituciones. Mauro Cappelletti, refiriéndose a la enorme difusión que han tenido los estudios comparatistas expresaba: "En mi opinión hay cuando menos cuatro razones importantes:

---

2 Viera Luis Alberto. Desajuste entre norma y realidad. 1983. Pag. 5.

3 Streck Lenio Luiz. Libro de Ponencias de Profesores Invitados. X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Mendoza, Argentina. 1998, pag.99.

- 1) Una primera razón se debe al aumento extraordinario de los intercambios económicos, personales, culturales entre las naciones, con el consiguiente incremento de las relaciones jurídicas a nivel transnacional.
- 2) Una segunda razón, no desligada de la primera, radica en la naturaleza transnacional de los fenómenos cada vez más relevantes, los cuales requieren por tanto, una disciplina jurídica que no sea meramente nacional...
- 3) Una tercera razón proviene de la tendencia de ciertos valores particularmente en el campo de los derechos humanos a afirmarse en el nivel transnacional cuando no universal...
- 4) Una cuarta razón, por último, resulta de la tendencia a crear organizaciones políticas y económicas multinacionales, como la comunidad Económica Europea".<sup>4</sup>

Y refiriéndose Cappelletti a las bondades del método comparatista señala entre otras cosas... "se revela como un importante instrumento de una visión no absolutista, no dogmática del derecho, para ver en suma el derecho como fenómeno real...". "El derecho comparado ofrece aquí entonces una sana lección de relativismo, o historicismo, contra los vicios de la dogmática tradicional, la cual querría ver al derecho como una norma pura separada de otros fenómenos de la sociedad como la economía, la política, la ética."<sup>5</sup>

Ahora bien, si es cierto que el derecho comparado, nos ayuda en la formulación de soluciones jurídicas éstas, inexorablemente han de ser adecuadas a las necesidades del país y a la valoración que de los fenómenos realiza cada sociedad.

En ese sentido, el derecho debe contar con la invalorable ayuda de la sociología como ciencia que nos permite estudiar y entender los fenómenos que se dan en un lugar y momento históricos determinados.

Otro importante pilar sobre el cual construir este nuevo derecho, es el estudio de la jurisprudencia, que en definitiva nos está mostrando el camino de las soluciones prácticas realmente creativas, de acuerdo a métodos de interpretación e integración del derecho.

Los conflictos de familia que las leyes pretenden regular forman parte de una compleja red de relaciones económico-políticas que no se encuentran en el mundo de las abstracciones sino en el de la realidad social, nacional, regional y mundial.

En este sentido, es importante analizar cuál debe ser la relación entre Estado y Familia.

### III. RELACIÓN ENTRE ESTADO Y FAMILIA

La relación entre familia y Estado se ha mantenido siempre presente. Algunas veces ha sido de predominancia del Estado sobre la familia, otras de la familia como ámbito privado sobre cualquier intervención estatal. En este último caso, la familia se convierte en una

---

4 Cappelletti, Mauro. Dimensiones de la Justicia en el Mundo contemporáneo. Ed. Porrúa. México. 1993, pags. 14 y 15.

5 Cappelletti ; Mauro. Op.cit. pag.29.

comunidad alejada del poder público, lo que en ella sucede forma parte de su universo privado y el derecho a la privacidad o intimidad lo es precisamente frente al Estado. En este tipo de sistema éste último sólo puede intervenir cuando la familia o sus miembros no asumen el papel que les ha sido asignado como controladores de las situaciones que se presentan en su seno. Las más extremas formulaciones de esta concepción son aquellas que consideran a la familia como unidad independiente y con derecho a su intimidad lo que constituye una verdadera barrera de intervención estatal.

Sin embargo, esta posición ha sido morigerada, permitiendo algunas intervenciones estatales en los casos ya mencionados.

Una posición en las antípodas de la que venimos de esbozar y que sólo mencionaremos- pues el tema fue tratado in extenso- por la Dra. Orfilia Fernández en su excelente ponencia sobre "Globalización y derecho a la intimidad" publicado en los Cuadernos de la Facultad de Derecho la de un intervencionismo en todas las relaciones familiares por parte del poder estatal.

Nuestra posición: Entendemos que el nuevo derecho de familia debe estar enfocado a un actuar coordinado y conjunto de los miembros de la familia y del Estado. Esto no significa que la intervención estatal deba suplir aquello que la familia por sí sola no puede asumir, antes bien, significa como acabamos de esbozar un esfuerzo coordinado para permitir el desarrollo integral de los sujetos de derecho en el entendido de que existe una responsabilidad del Estado en la implementación de políticas sociales adecuadas para la protección de todos los miembros de la familia.

#### **IV. DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES Y DERECHO DE FAMILIA.**

Dicho lo que antecede, cabe preguntarse cuáles serán las líneas a seguir para este nuevo derecho de familia. Sin duda que aquí juegan un papel preponderante aquellas normas de origen internacional que consagran derechos humanos.

Su recepción por el derecho interno de los Estados, tiene relación con su propia legislación, pero compartimos la posición sustentada por el Dr. Fernando Urioste de que dentro de las normas de *ius cogens* se encuentran aquellas que tienen relación con el respeto de los derechos fundamentales y que el derecho internacional público hoy presenta un nuevo aspecto ya que deja de ser un orden jurídico que se ocupa únicamente de los Estados para ampliar sus horizontes y comenzar a regular los derechos de los individuos y de los grupos, fenómeno que se conoce como la humanización del derecho internacional; que hoy debemos reconocer que el derecho interno compartirá con el derecho internacional un mismo objeto y que ello hace necesaria una visión multidisciplinaria a efectos de asegurar una mayor protección y tutela de los bienes jurídicos.<sup>6</sup>

Respetando los derechos fundamentales de los sujetos que conforman la familia se logrará una democratización del relacionamiento entre sus miembros en un ámbito de solidaridad necesario para la supervivencia de la misma así como una sociedad más sana.

---

<sup>6</sup> Urioste Fernando. Humanización del Derecho Internacional en Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Segunda Serie N° 13. Montevideo, Uruguay. 1990, pags. 42 y 43.

## VI. EFECTIVIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

Por último, y sin que ello implique haber agotado el tema, no debe olvidarse que, para la efectivización del derecho de familia se deben contar con un sistema judicial adecuado y especializado y con alternativas a este proceso judicial en la medida en que no se vulneren los derechos individuales.

Como nos enseña Fix Zamudio, en las profundas y vertiginosas transformaciones que estamos observando en nuestra época, una de las fundamentales ha consistido en el abandono de la pretensión romántica, que proviene de los revolucionarios franceses en el sentido de que resulta suficiente consagrar los derechos de la persona en la Constitución política, para que los mismos derechos sean respetados por autoridades y ciudadanos<sup>7</sup>.

Antes bien, los países han buscado los mecanismos procesales necesarios para el efectivo respeto a estos derechos fundamentales.

Creemos sin, embargo que tanto a nivel nacional como internacional estos mecanismos deben ampliarse y ser más efectivos pues – a vía de ejemplo, en el derecho interno contamos con un proceso de amparo muy restrictivo y limitado que no se ha mostrado hasta el momento como herramienta útil en los temas familiares, si bien el arts. 332 de nuestra Constitución es amplio y generoso en cuanto al reclamo de la efectiva aplicación de los derechos inherentes a la persona.

Sin perjuicio de lo expresado hasta el momento creemos que, en la resolución de los conflictos familiares, deben buscarse otro tipo de soluciones consensuadas antes de llegar al proceso. Entendemos con el Prof. Cappelletti que el proceso contencioso ordinario, puede no ser la solución más eficaz ni en el plano del interés de las partes ni de la sociedad en su conjunto<sup>8</sup>.

Y culmino esta exposición con un pensamiento del maestro Couture en “La Comarca y el Mundo” que sintetiza con brillantez aquello que acabamos de exponer:

“Hay días del hombre en los cuales el amor huye como una paloma atemorizada. Falta entonces la constans voluntas de dar a cada uno lo suyo... ¿y qué hacer entonces como no ser acudir a la fuerza del derecho? Pero ya el derecho no podrá dar lo que daba el amor.

Atribuir las cosas no es lo mismo que darlas.

No damos sino que aquello que entregamos con el corazón.

Lo que la justicia entrega está cargado de dolor y de amargura, en tanto que lo que damos antes de que lo mande el derecho, está lleno de alegría y liberación”.

---

7 Fix Zamudio, Héctor, Introducción al estudio de la Defensa de la Constitución, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México. Enero-abril de 1968, pags. 104-106.

8 Cappelletti, Mauro. Op.cit. pag.101.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes that this is crucial for ensuring transparency and accountability in the organization's operations.

2. The second part of the document outlines the various methods and tools used to collect and analyze data. It highlights the need for consistent data collection procedures and the use of advanced analytical techniques to derive meaningful insights from the data.

3. The third part of the document focuses on the role of data in decision-making. It explains how data-driven insights can help identify trends, anticipate challenges, and make informed decisions that drive the organization's success.

4. The fourth part of the document discusses the importance of data security and privacy. It outlines the measures that should be taken to protect sensitive information and ensure compliance with relevant regulations and standards.

5. The fifth part of the document addresses the challenges of data integration and interoperability. It discusses the need for standardized data formats and protocols to facilitate the exchange of information between different systems and departments.

6. The sixth part of the document explores the future of data and its potential impact on various industries. It discusses emerging technologies and trends that are shaping the data landscape and offers insights into the opportunities and risks they present.

7. The seventh part of the document provides a summary of the key findings and conclusions of the study. It reiterates the importance of data in driving organizational success and offers recommendations for how to effectively leverage data in the future.

8. The eighth part of the document includes a list of references and sources used in the research. It provides a comprehensive overview of the literature and resources that informed the study's findings and conclusions.

9. The ninth part of the document contains a list of appendices and supplementary materials. These include additional data, charts, and tables that provide further detail and support for the study's findings.

10. The tenth part of the document is a concluding statement that expresses the author's appreciation for the support and assistance provided by the organization and its staff throughout the research process.

11. The eleventh part of the document is a list of acknowledgments that recognizes the contributions of individuals and organizations that supported the research. It expresses gratitude for their time, expertise, and resources.

12. The twelfth part of the document is a list of abbreviations and acronyms used throughout the document. It provides a clear and concise reference for the reader to understand the meaning of these terms.

13. The thirteenth part of the document is a list of figures and tables. It provides a detailed description of each figure and table, including its location in the document and the data it represents.

14. The fourteenth part of the document is a list of footnotes and endnotes. It provides additional information and references that are relevant to the study but do not fit into the main body of the text.

15. The fifteenth part of the document is a list of references. It provides a comprehensive list of all the sources cited in the document, including books, articles, and online resources.

16. The sixteenth part of the document is a list of appendices. It provides a detailed description of each appendix, including its location in the document and the data it contains.

17. The seventeenth part of the document is a list of supplementary materials. It provides a detailed description of each supplementary material, including its location in the document and the data it contains.

18. The eighteenth part of the document is a list of additional resources. It provides a list of websites, books, and other resources that are relevant to the study and may be of interest to the reader.

19. The nineteenth part of the document is a list of contact information. It provides the contact details for the author and the organization, including email addresses and phone numbers.

20. The twentieth part of the document is a list of additional information. It provides any other relevant information that may be of interest to the reader, such as the author's biography or the organization's mission statement.