

LA FAMILIA MONOPARENTAL COMO MANIFESTACIÓN DE LA POSTMODERNIDAD^(*)

ANA RAVIOLI^(**)

La Edad de la Historia en que nos encontramos inmersos está siendo testigo de enormes transformaciones en lo que respecta al modo de relacionarse el hombre con sus semejantes. La sexualidad, la procreación y la convivencia han sufrido los impactos de la nueva era.

Como consecuencia de ello, la familia –grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento de todos sus miembros– está cambiando. La posibilidad de recurrir a técnicas de Reproducción Asistida ha dado lugar a que, a las familias divididas en virtud de separaciones y divorcios, los hogares reconstituidos en que conviven los hijos de los unos, de los otros y de ambos, las parejas que eligen no tener hijos, el creciente fenómeno de la homosexualidad –entre otras nuevas formas de familia– se agregue un nuevo modo de constitución familiar, que es la familia monoparental que se forma a partir de la decisión de una mujer de someterse a un tratamiento médico para concebir un hijo con el fin de criarlo en soledad, de manera programada y basada exclusivamente en su libre albedrío.

¿A qué se debe la proliferación de familias originadas en tal procedimiento? La hipótesis que aquí se propone responde a ello que la familia monoparental inicialmente querida como tal es un fenómeno propio de la Postmodernidad que se encuentra estrechamente vinculado con la Economía dominante.

Cada Edad de la Historia tuvo una forma de organizar la producción, la distribución y el consumo de los bienes que influyó de modo determinante a la estructuración de los grupos sociales. La actualidad no escapa a esa regla.

Con una visión parcializada –ya que la mayor parte de las referencias se vinculan con el mundo Occidental– y utilizando como marco teórico la Teoría Trialista del mundo jurídico¹,

(*) Extracto del trabajo final realizado en el Seminario de Bioética y Bioderecho dictado en la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

(**) Alumna de la Escuela Superior de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

1 Acerca del Trialismo pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho”, 6ª ed., Bs. As., Depalma, 1996; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y Política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación

se intentará hacer referencia a las diversas formas de familia que predominaron en cada período de la Historia y en particular, a la que aquí se considera que es la que mayormente plasma la idiosincrasia predominante en la Postmodernidad, que convive con un plexo de otras formas que ponen de manifiesto la superficial diversidad que tiene como base a la uniformidad utilitaria de nuestro tiempo.

1. La economía como determinante de la organización familiar a través del tiempo

Las modificaciones de la realidad social suelen estar sino ocasionadas, al menos fuertemente influenciadas por cambios en la organización económica². Consecuentemente, al ser la realidad social la que las normas captan –o al menos intentan captar– de un modo lógico y neutral, y siendo realidad y normas valoradas por la justicia, tampoco puede negarse la influencia de la Economía en el mundo jurídico, ya que las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica constituyen, en forma conjunta e integrada, el Derecho.

En cada edad de la Historia, la Economía tuvo un sentido particular en la vida del hombre y fue importante para decidir los modos en que pudo interactuar con sus semejantes, así como también el establecimiento de pautas más o menos institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco.

1.1. La Edad Antigua

Sin desconocer la importancia que otras culturas puedan haber tenido en la Antigüedad, fueron fundamentales por su herencia para Occidente las tradiciones griega, romana y judeo-cristiana³. De distintos modos, en ellas, predominaron los valores utilidad y santidad⁴.

Dejando de lado el debate relativo a si con anterioridad a la forma familiar que predominó en las mismas, existió otra forma de organización de la familia⁵, debe tenerse en cuenta

para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

- 2 Desde la Antigüedad hasta el día de hoy encontramos planteos que vinculan a la Economía con el Derecho –Aristóteles, Locke, Smith, Saint Simon, J. S. Mill, Bentham, Marx, Stammler, Lassalle, el análisis económico del Derecho– en relación al tema: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Notas sobre Economía y Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social, N° 23, pág. 43.
- 3 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Jusfilosofía del Derecho de Familia en la Postmodernidad”, en “Investigación y Docencia”, N° 29, pág. 17. Sobre dichas culturas puede v. MCNALL BURNS, Edward, “Civilización de Occidente”, trad. Rubén A. Laporte, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1983, Tomo I; HEGEL, G. W. F., “Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal”, trad. José Gaos, Madrid, Alianza Universidad, 1997.
- 4 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, pág. 40.
- 5 Sobre las teorías evolucionistas y estructuralistas respecto de si existió o no una sociedad prepatriarcal puede v. ENGELS, Friedrich, “El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado”, trad. Ediciones Progreso, Barcelona, Planeta - De Agostini, 1992, pág. 70; LÉVI-STRAUSS, Claude, “Las estructuras elementales del parentesco”, trad. Marie Terése Gvasco, Buenos Aires, Paidós, 1969, pág. 74; MORGAN, Lewis “La sociedad

que las tradiciones griega, romana y judeo cristiana tuvieron un elemento común que no siempre existió en la Historia de la Humanidad: la actividad agrícola-ganadera, que sólo fue posible a partir del asentamiento permanente de los sujetos en un territorio determinado. El período que los historiadores denominan “Neolítico” –iniciado alrededor de hace 12.000 años–, se caracteriza porque el hombre, de simple cazador, pescador o recolector de mariscos y otros animales, y también de plantas y frutas vegetales, pasa a practicar una vida agrícola y pastoril⁶. La transformación que ello importó reviste una importancia radical; se trató de un primer punto de inflexión en el desarrollo social humano⁷. La nueva forma de producción que la agricultura y la ganadería importaban, dio lugar a lo que hoy conocemos como familia patriarcal.

Ese elemento común agrícola-ganadero hace que, aún cuando las diferencias entre las culturas antedichas puedan ser notables, no suelen hacerse distinciones al tratar el modo en que se organizaban las familias de entonces. Las diferencias de la superficie se disipan cuando se observan las características estructurales de estas culturas. La organización en torno a la actividad agrícola hizo necesario por un lado, que las familias sean extensas para que la tierra pueda ser trabajada, y por otro, la existencia de un jefe que sea dueño de la totalidad de aquélla para que se mantenga incólume su integridad y no sufra divisiones que alteren la producción. Ese sujeto era el patriarca, de ahí la definición de patriarcalismo como aquella situación en que dentro de una asociación, las más de las veces primariamente económica y familiar, ejerce la dominación una sola persona de acuerdo con ciertas reglas hereditarias fijas⁸.

No debe restarse importancia, en lo relativo a la organización patriarcal, al elemento religioso. La familia antigua era un grupo muy numeroso, que estaba unido por el culto. Dos personas podían llamarse parientes cuando tenían los mismos dioses, el mismo hogar, la misma comida fúnebre⁹. No necesariamente debía existir un vínculo de sangre para formar parte de una misma familia –de hecho, los esclavos y los clientes se consideraban incluidos

primitiva”, trad. Luis María Torres y otros, Buenos Aires, Lautaro, 1946; MIZRAHI, Mauricio Luis, “Familia, Matrimonio y Divorcio”, Buenos Aires, Astrea, 2001, pág. 19.

6 ALMAGRO BASCH, Martín, “Manual de Historia Universal”, Madrid, Espasa-Calpe, 1970, Tomo I, pág. 499.

7 TOFFLER, Alvin, “La tercera ola”, trad. Adolfo Martín, Barcelona, Plaza y Janes, 1991, pág. 26. Resulta muy interesante el planteo realizado por el autor en tanto considera que en la organización de todos los pueblos del mundo se dan ciertos estadios que no tienen lugar en un momento determinado para todos por igual, sino que dependen de la evolución de cada sociedad. Así existe una primer ola que se presenta cuando el hombre comienza a utilizar la agricultura (que hoy, salvo en muy pocos casos, se ha extinguido), una segunda que aparece con la industrialización (que hoy sigue extendiéndose), y una tercera en que la riqueza está vinculada al conocimiento y a la tecnología y que actualmente está en curso sólo en algunos sectores del mundo.

8 WEBER, Max, “Economía y Sociedad”, trad. Juan Roura Parella y otros, Sevilla, Fondo de Cultura Económica, 1987, pág. 184.

9 FUSTEL DE COULANGES, Numa Dionisio, “La ciudad Antigua”, trad. Carlos A. Martín, Barcelona, Obras Maestras, 1983, pág. 101.

dentro de la misma— sino que el elemento determinante era la religión doméstica. El pater¹⁰ —palabra que en la lengua religiosa se aplicaba a todos los dioses y en la lengua jurídica a cualquier hombre que no dependía de otro y ejercía la autoridad sobre una familia y sobre un dominio— era el jefe religioso, el dueño de la propiedad y el juez de la familia.

La familia era una pequeña corporación organizada, una pequeña sociedad que tenía su jefe y su gobierno. Pero si bien al factor religioso no se le puede restar importancia, tampoco puede negarse que cuando cambió la forma de concebir la espiritualidad en la era histórica subsiguiente, la economía continuó rigiéndose por cánones similares, y por ende la familia tuvo una constitución muy semejante a la de entonces.

1.2. La Edad Media

La baja Edad Media estuvo especialmente signada por la invasión del territorio anteriormente ocupado por el Imperio Romano occidental por los pueblos “bárbaros”, que predominantemente tenían origen germano. Los germanos fueron guerreros, y no se inclinaron por las actividades agrícolas, ganaderas ni comerciales. Estas inclinaciones tuvieron una significativa influencia en su organización social ya que, de hecho, siguieron organizándose a través de la familia sindiásmica¹¹.

El período aquí tratado fue de gran inseguridad para la población, que buscó encontrarla, por un lado, en la Iglesia —como protección espiritual— y por otro, en el Feudalismo —como modo de protección terrenal. Los individuos debieron pues buscar refugio en otros individuos y a consecuencia de ello nació un sistema en que el protector era el poderoso y los protegidos dependían de la personalidad del protector. Los pobres y débiles entregaban sus propiedades a los poderosos para obtener de ellos una enérgica protección¹².

El segundo período de la Edad Media estuvo marcado en el plano económico —al menos en un principio y al igual que la baja Edad Media— por la actividad agrícola. Mientras esta actividad fue la predominante, más allá de las diferencias con la Edad Antigua que se manifiestan en la superficie, la familia continuó constituyéndose en la Edad ahora analizada de un modo muy similar al de la Edad anterior.

La familia medieval es todavía un grupo formado por muchos miembros, una base social con lazos múltiples. El hombre sigue siendo el jefe y su mujer y sus hijos sus subordinados. Su estructuración se remonta a antecedentes greco-romanos¹³, de hecho, el derecho de primogenitura, ya existente en aquellas culturas, continuó siendo el fundamento de la

10 FUSTEL DE COULANGES, op. cit. pág. 105. La denominación pater es la misma en griego, en latín, en sánscrito; el autor enseña que de ello puede inferirse que la palabra data de un tiempo en que los antepasados de los helenos, de los “italianos” y de los indos vivían juntos en el Asia central.

11 ENGELS, op. cit. pág. 130.

12 HEGEL, op. cit. págs. 608 y 609.

13 ARIÈS, Philippe y DUBY, Georges, “Historia de la vida privada”, trad. Francisco Pérez Gutiérrez, Buenos Aires, Taurus, 1991, Tomo II, pág. 180.

sociedad familiar. A la luz del ejercicio de este derecho, mediante el cual se transmitían los bienes familiares a favor del hijo mayor, se evitó la arriesgada partición de un patrimonio¹⁴. La familia medieval fue una prolongación de la familia antigua, y la Iglesia contribuyó al mantenimiento de ese orden, haciendo más rígidas reglas que ya estaban impuestas en el orden anterior.

Pero los fines de la Edad Media traerían cambios que tendrían repercusión en todos los aspectos de la vida en Occidente. Durante los siglos XI, XII, y XIII comienza a gestarse el capitalismo, y con él, un orden totalmente nuevo de alcance mundial. Aquí se inicia el ascenso de la utilidad, y con el transcurso de los siglos ejercerá influencias en todos los aspectos de la vida humana.

1.3. La Edad Moderna

El florecimiento del arte y de la ciencia, el descubrimiento del Nuevo Mundo, la consolidación de las monarquías en los nuevos Estados modernos, la Reforma¹⁵, fueron todas manifestaciones de los nuevos carriles por los que transitaba Occidente. Fue un tiempo de detrimento del valor santidad y de una continuación del ascenso ya iniciado a fines de la Edad Media de la utilidad, junto con la verdad y la justicia. La atención que el hombre antes puso en Dios, ahora la iba a poner sobre sí y sobre el mundo que lo rodeaba.

La Edad Moderna fue un período en el que comienza un nuevo gran cambio. El auge del capitalismo mercantil hizo que los principales Estados de Europa –todos ellos organizados en base a monarquías absolutas– manejaran su economía con nuevos elementos: así surgen teorías como el mercantilismo, que entendía que la riqueza se relacionaba con la posesión de metales preciosos; la fisiocracia, doctrina económica que sostenía que el origen exclusivo de la riqueza está en la naturaleza y afirmó el predominio de la agricultura sobre la industria, y el liberalismo, que valorizó primordialmente la libertad económica y el comercio exterior¹⁶, teoría que terminará triunfando al finalizar esta Edad, junto con la clase social que la adquirirá como dogma: la burguesía.

Sin embargo, las transformaciones económicas que se produjeron durante casi todo el período bajo análisis no tuvieron un alto impacto –al menos positivo– en la vida cotidiana de la mayor parte de las personas. Las riquezas provenientes de aquéllas sólo sirvieron para aumentar la grandiosidad de la vida de los monarcas, de los nobles –ahora “de toga”–, y del clero, pero no en el grueso de la sociedad, que seguía organizándose en base a la agricultura.

14 MIZRAHI, op. cit. pág. 113.

15 Los paralelismos, principalmente del Calvinismo, con la nueva economía dominante son innegables. Al respecto: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991, Tomo II, pág. 108.

16 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Estudios de Historia...” cit, pág. 111.

El mundo anterior a la doble revolución era predominantemente rural¹⁷. De ahí que la familia troncal siga siendo la preferida en éste tiempo. La gran masa campesina continuó desarrollándose dentro de modelos familiares organizados en función de modos de explotación, de tipos de actividades agrícolas y de prácticas de herencia.

Sólo en los escasos sectores urbanizados existieron las familias aristócratas y burguesas –en una proporción ínfima en comparación con el grupo anterior– que comienzan a adoptar la forma nuclear, forma mucho más flexible que la predominante en el sector rural, y que mejor difunde el espíritu de empresa.

Es por ello que sólo se puede afirmar que el gran paso de la familia patriarcal a la familia nuclear o matrimonial se da recién al finalizar la Edad de la Historia que aquí se trata. Fue la industrialización la que marcó la transformación.

El gran cambio en la organización económica, acompañado por el ascenso de la nueva clase social en auge, la burguesía –que se manifiesta con todo su esplendor al finalizar la Edad Moderna, en el año 1789– harán que durante la Edad que se analizará a continuación se imponga el modelo de familia matrimonial, fusión entre la ideología burguesa y las nuevas aspiraciones de la clase obrera.

1.4. La Edad Contemporánea

Podría decirse que la Edad Moderna había dejado una doble herencia: por un lado –“superestructuralmente”– una cultura individualista que confía en la razón humana y en la posibilidad de que el individuo sea por sí mismo quien controla su propio destino. Ello permitió una cierta ruptura, o al menos una justificación a la misma, con el pasado y con el peso de la tradición. Fundamentalmente éste aspecto se manifestó a través de la Revolución Francesa y los ideales de la Ilustración que la acompañaron.

Por otro lado –“estructuralmente”– la Revolución Industrial había dejado un profundo cambio en la organización del trabajo. La aparición de la masiva elaboración fabril de objetos y productos provocó hondas transformaciones en la familia: poco a poco esta iría reduciéndose a padres e hijos, excluyendo a las demás personas que anteriormente formaban parte de la misma.

¿Por qué se produce ese cambio? ¿Qué es lo que hace que se produzca el paso de la familia patriarcal a la familia nuclear? La respuesta a esa pregunta parece provenir principalmente del segundo gran cambio antes apuntado. Con la industrialización, la familia –unidad productiva propia de los períodos anteriores– comienza a modificarse, principalmente a partir de la división entre casa y trabajo. La fuente generadora de ingresos para una familia no está ya en su hogar sino fuera del mismo, en las industrias.

17 HOBBSAWN, Eric, “La era de la revolución”, trad. Félix Ximenez de Sandoval, Barcelona, Labor Universitaria, 1991, págs. 17 y 18. Con la expresión “doble revolución” el autor se refiere a las revoluciones Industrial y Francesa.

Esa división de espacios fue un elemento fundamental de cambio: para mantener el modo de vida campesino comenzaron a requerirse ingresos adicionales, no resultantes de la actividad campesina misma. El trabajo asalariado de los hijos servía entonces para mantener ese modo de vida. Los hijos e hijas migraban (generalmente a zonas urbanas) y enviaban remesas a sus familias de origen. Cuando ese vínculo de responsabilidad se quiebra –hijos se van a la ciudad y no mandan dinero ni vuelven– el modelo se torna impracticable¹⁸.

Tantas modificaciones, sin embargo, no tuvieron entidad como para hacer desaparecer la organización vertical de la familia. Sea porque perduraba la estructura cultural del período anterior, sea por el marco disciplinario y coercitivo en que se desarrollaron los cambios sociales, el hombre siguió siendo quien detentaba el poder dentro de la familia, de modo que, sin perjuicio de sentirse el impacto de la industrialización –y como consecuencia de ello la familia se acota– preservó una estructura semifeudal y jerárquica.

El hombre siguió siendo el jefe y su mujer y sus hijos sus subordinados. Apartadas ya del hogar las tareas específicamente productivas, adquiere un matiz preeminente la división funcional en la pareja matrimonial, esto es, una dicotomía en los roles respectivos del marido y la mujer; ésta concentrada en la organización del consumo, las labores domésticas y la atención de la prole; y aquél desempeñando tareas remuneradas fuera del hogar, y erigido en el único o principal sostén de la familia.

Podría decirse que la organización familiar que surge al finalizar la Edad Moderna, se consolida en éste período. Y ello fue fruto de la confluencia, por un lado de las nuevas necesidades generadas por el nuevo modelo económico, y por otro, de la imposición del ideal burgués, en que las mujeres se retiraban de lo profesional para dedicarse a la educación de sus hijos así como también al desarrollo de sus relaciones sociales.

Tal vez la Edad Contemporánea fue el tiempo de transición entre la familia vertical de las primeras Edades de la Historia y la familia horizontal de nuestro tiempo. Es posible que las tensiones entre socialismo y liberalismo manifiesten en lo familiar las tensiones entre la familia patriarcal –que parecería ser la más “socialista”– y la diversidad familiar de nuestro tiempo que encuentra su máxima expresión en la familia monoparental –que sin duda es más “individualista”–. La Postmodernidad terminará por demostrarnos que es el liberalismo (y su consiguiente individualismo) el que ha triunfado.

2. La familia monoparental como fenómeno creciente en la actualidad

Actualmente el mundo se encuentra transitando una nueva Edad de la Historia: la Postmodernidad¹⁹, período que se caracteriza por la existencia de múltiples segmentaciones

18 JELIN, Elizabeth, “Familia, crisis y después...”, en “Vivir en familia”, Buenos Aires, UNICEF/Losada, 1994, pág. 26.

19 Acerca de la Postmodernidad, puede v. por ej.: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Panorama Trialista de la Filosofía en la Postmodernidad”, en “Boletín del Centro ...” cit., N° 19, págs. 9 y ss.; “Las ramas del mundo

de la cultura de superficie, pero por un abrumador predominio profundo de la utilidad²⁰.

Como manifestación de la fragmentación superficial que la Postmodernidad presenta, hoy encontramos formas de familia variadas y cambiantes. En muy pocas generaciones la familia matrimonial perdió su monopolio y privilegio y paulatinamente fueron reconocidas otras formas de familia²¹.

¿Es que la familia se encuentra hoy día en crisis? Hay quienes creen que la proliferación de modos constitutivos de los núcleos sociales implica la existencia de una honda crisis de la familia²². Es evidente que, vivimos en un mundo en que la sexualidad, la procreación, la convivencia han sufrido enormes transformaciones y han evolucionado en direcciones divergentes, con lo cual comenzamos a dudar cuando hablamos de familia. Tal vez debería considerarse a la palabra crisis sin las cargas negativas que pareciera tener en un principio. En vez de invocar una crisis debería hablarse de un cambio. Las modificaciones en la estructura del parentesco no hacen que peligre la familia como institución, sino que hacen necesario replantear cuáles son los fenómenos abarcados por su concepto conforme a las pautas culturales predominantes. Crisis significa cambio²³, pero cambio no significa caos ni desaparición.

El tramo de la Historia recientemente iniciado nos trae, entre las diversas nuevas formas de familia existente, como paradigma de la utilidad reinante, un nuevo fenómeno, una nueva forma de estructura familiar, que es la denominada familia monoparental. No debe creerse que hoy día este tipo de estructura familiar sea el predominante; lo que aquí se intenta tratar es la importancia que tiene como fenómeno creciente. Los cambios que se analizaron en los puntos anteriores no se dieron en cortos períodos temporales sino que muchos años debieron transcurrir para que se produzcan. El paso de la familia patriarcal a la familia nuclear o matrimonial no fue una transformación que se produjo en medio siglo, por lo que –más allá de que hoy los cambios se hayan acelerado– no podemos dejar de reconocer entidad a un fenómeno como el aquí analizado, aún cuando no se pueda proyectar que en el futuro la familia monoparental va a lograr la entidad que llegó a tener la familia nuclear.

A la monoparentalidad puede llegarse por situaciones diversas. Debe aclararse que cuando aquí se hable de monoparentalidad, se estará haciendo referencia a su expresión en la que más se pone de manifiesto el exacerbado predominio de la utilidad en nuestro tiempo,

jurídico en la Postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 31, págs. 51 y ss.

20 CIURO CALDANI, “Estudios de Historia...” cit., pág. 182.

21 HINESTROSA, Fernando, “Diversas formas familiares”, en “El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas”, coordinado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 213.

22 Por ejemplo: BORDA, Guillermo A, “Tratado de Derecho Civil – Familia I”, Buenos Aires, Perrot, 1993, pág. 16. Para el autor, principalmente la misma se debió a causas de tipo económico, y en forma secundaria a factores espirituales y políticos.

23 Crisis: Cambio considerable...// Mutación importante...// Momento decisivo de grandes consecuencias... Definiciones según la «Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana», Buenos Aires, Sopena, 1974, Tomo II, pág. 113.

que es la familia monoparental inicialmente querida como tal. Se trata el caso de la mujer – y sólo ella, al menos hasta que la única posibilidad de llegada de un nuevo ser al mundo sea la salida del vientre de quien lo gestó, si los hombres pudieran gestar hijos o máquinas pudieran hacerlo por ellos, la situación sería bien distinta – que decide libremente concebir un hijo con el fin de criarlo en soledad, de manera programada y basada exclusivamente en su libre albedrío.

No es fácil encontrar en la realidad social situaciones en las que se plasme en un modo tan patente el individualismo reinante en nuestro tiempo. La utilidad llega a un punto tal en que un solo sujeto decide por sí mismo la existencia de otro. Semejante despliegue del valor utilidad sólo puede llegar a humanizarse si se integra con la justicia.

2.1. La procreación humana asistida como presupuesto de la monoparentalidad

Un hecho innegable es que la mujer que tenga deseos de formar una familia monoparental debe, inexorablemente, recurrir a técnicas de Reproducción Asistida, es decir, diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción²⁴. De ese modo, la presencia física del hombre es reemplazada por sus gametos, que van a ser necesarios para lograr una nueva vida al unirlos con los de la mujer.

Hasta el año 1978 sólo se conocía una vía para poder concebir un hijo: la llamada vía natural, en la que la concepción se logra a través de la realización del acto sexual entre un hombre y una mujer. En ese año nace Luisa Brown, “el primer bebé de probeta”²⁵. A partir de entonces los avances de la ciencia en este ámbito fueron vertiginosos, generándose posibilidades cada vez más complejas, que impactan en el mundo jurídico y llaman a la sociedad a la adopción de una postura crítica que no margina los aspectos positivos del desarrollo científico, sino que asume una actitud de alerta frente a situaciones que pueden afectarla²⁶. Para advertir las posibilidades del impacto, basta con pensar que hoy es posible procrear requiriendo del hombre sólo sus espermatozoides, pero ya se habla de la posibilidad de que aquél sea totalmente prescindible, a través de la utilización de un óvulo de una mujer y una parte de una célula de otra²⁷.

Dentro de las técnicas de Reproducción Asistida encontramos dos grandes grupos:

24 LUNA, Florencia, “Problemas en torno a nuevas formas de procrear”, en “Decisiones de vida o muerte”, Buenos Aires, Sudamericana, 1995, pág. 229.

25 RIVERA, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, Tomo I, pág. 359.

26 KRASNOW, Adriana Noemí, “Procreación Humana Artificial: comienzo de existencia de la persona”, en “Zeus”, 10 de julio de 2001, pág. 2.

27 MIZRAHI, Mauricio Luis, “Globalización, Familia y Derechos Humanos”, en “La Ley”, “Suplemento Actualidad”, Bs. As., Jueves 2 de diciembre de 2004, pág. 2.

aquellas que se basan en la inseminación artificial y las que se realizan a partir de la fecundación extracorpórea o *in vitro*²⁸. En líneas generales, podría hacerse un paralelismo –aunque en cierto modo arbitrario porque podría haber excepciones– y afirmarse que cuando la mujer posee capacidad reproductiva en general recurre a la primer forma de reproducción asistida apuntada, en cambio cuando carece de dicha posibilidad necesariamente deberá recurrir a la segunda.

2.2. La situación en la Postmodernidad

La Postmodernidad –primer período histórico que se define a sí mismo en relación con otro y con un sentido negativo respecto del mismo²⁹– suele denominarse desde la Economía como una nueva edad o era “post-industrial”, en comparación con el período “pre-industrial” en el que la sociedad depende de las fuentes de trabajo naturales y de la extracción de sus recursos, y con el “industrial” en que la sociedad se organiza en torno al eje de la producción y la maquinaria, para la fabricación de bienes. La sociedad “post-industrial” posee ciertas características especiales entre las que se destacan la existencia de un pasaje desde una economía productora de bienes a una productora de servicios, la preeminencia de las clases profesionales y técnicas, el control de la tecnología, y la globalización. Este último fenómeno implica en lo espacial una integración más estrecha de los países y los pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y (en menor grado) personas a través de las fronteras³⁰; pero genera en lo material un fuerte predominio del valor utilidad, que tiende a someter y al fin a ignorar otros valores³¹, en una economía que por un lado incluye y por otro excluye al que no le es útil. Por debajo del eclecticismo cultural de nuestro tiempo subyace el sentido económico en la mayor parte de las relaciones humanas y así se permite sin mayores cuestionamientos, por ejemplo, tener relaciones sexuales extramatrimoniales o con personas del mismo sexo, y en cambio no se puede no participar en el proceso de producción, distribución y consumo. El desarrollo científico acompaña este proceso relativizando cuestiones que hasta entonces eran certidumbres. Así las cosas, es lógico que se pierda la confianza en la razón y en el hombre en sí mismo.

¿Qué ocurre con la familia en éste conflictivo período? ¿Es que se producirá su fin, así como también se vaticina el de la Historia y de las ideologías?

28 Para ampliar sobre las distintas técnicas de Procreación Humana Asistida puede v. RIVERA, op. cit, Tomo I, págs. 359 y ss.

29 CIURO CALDANI, “Estudios de Historia...” cit., pág. 180.

30 STIGLITZ, Joseph E., “El malestar en la globalización”, trad. Carlos Rodríguez Braun, Madrid, Alianza Universidad, 1994, pág. 30.

31 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación ...” cit., N° 27, pág. 9.

Como se apuntó anteriormente, hoy la familia está cambiando. El modelo jerárquico y vertical de familia se ha transformado en uno horizontal e igualitario. Se produce la llamada democratización de la familia nuclear, en la que ya no juega la supremacía indiscutida el padre-marido, un rol puramente doméstico de la madre-mujer, ni tampoco una terminante posición subordinada de los hijos, tras la mayor participación de éstos en la toma de decisiones familiares³².

El cambio fundamental se produce a partir de que desaparece la división sexual del trabajo y la mujer se integra masivamente en la vida laboral, profesional e intelectual que anteriormente sólo tenía espacio para los hombres. Paradójicamente, la mujer fue protagonista de sus luchas por la igualdad con el hombre como persona y de ese modo, quedó, como él, sometida a las exigencias del sistema productivo³³. Es importante ver a la transformación, no obstante lo apuntado anteriormente, no como un mero cambio ideológico por el cual repentinamente el hombre advierte que debe reconocer a la mujer como su par en igualdad de condiciones con él. La mujer pudo incorporarse a la producción porque también hubo factores materiales que influyeron a esa posibilidad: por un lado, un solo salario generalmente no era suficiente para la manutención del hogar familiar, por otro, la mujer pudo programar su familia debido a los avances científicos –más concretamente la píldora anticonceptiva– que le permitieron equipararse con el varón en lo relativo a la posibilidad de cumplir efectivamente con las obligaciones laborales sin verse interrumpida por embarazos, que tan costosos suelen aparecer para los empleadores.

Así, los estereotipos funcionales desaparecen. Los cambios no son sólo para la mujer sino también para el hombre, que debe aprender a intervenir en las actividades propias de la esfera privada, de modo que de a poco las distinciones entre lo que hace el hombre y lo que hace la mujer van desapareciendo.

El cambio que experimenta la situación de la mujer se da, con distintos alcances, en el papel de los hijos. En las sociedades capitalistas patriarcales, los hijos estaban subordinados a los padres, a quienes conceden respeto y obediencia, manifiestos en la obligación de colaborar en las tareas para el bienestar común, definido y mantenido por la autoridad paterna. Durante los últimos siglos, el mundo Occidental ha sufrido fuertes procesos de individuación de los hijos y quiebra de la autoridad patriarcal³⁴. Y al igual que como ocurrió con la mujer, la mayor autonomía de los hijos responde en parte a avances en el terreno ideológico que reconocen la individualidad de los mismos, pero también de que las nuevas generaciones participen del salario familiar saliendo a trabajar fuera del seno familiar para atender necesidades que cada vez le eran más difíciles de atender a los padres.

Así las cosas, equiparados el padre con la madre por un lado, e hijos con aquéllos por el

32 MIZRAHI, "Familia...", op. cit., pág. 65.

33 ZANONI, Eduardo A., "Derecho de Familia", Buenos Aires, Astrea, 1998, pág. 37.

34 JELIN, "Familia...", op. cit., pág. 31.

otro, la familia como vínculo de relaciones de autoridad ha pasado a ser un vínculo basado en relaciones de cooperación.

Una de las principales consecuencias que los cambios en la organización familiar en la Postmodernidad acarrea, es que las relaciones interpersonales están cada vez más basadas pura y exclusivamente en el afecto. Las divisiones funcionales del tiempo anterior hacían a los sujetos mucho más dependientes entre sí. La mujer necesitaba el ingreso aportado por el hombre; el hombre necesitaba que la mujer lleve a cabo las tareas domésticas para él poder salir a trabajar. Al desactivarse éste mecanismo de pequeña empresa familiar, ya no existen vínculos tan estrechos entre las personas sino que hay una gran fragilidad en los mismos, aunque es posible que hoy sean más sinceros que antes.

Ello ha contribuido a que en la sociedad actual, al haberse perdido el respaldo económico que la familia del período anterior tenía, las formas de familia sean varias y muy diversas. En el tránsito de la Modernidad a la Postmodernidad la división sexual del trabajo se sustituye por la superposición de roles masculinos y femeninos; el matrimonio generador de un vínculo de autoridad marital y desprovisto en gran medida de contenido erótico, se reemplaza por la pareja conyugal igualada ante la ley y enlazada a nivel sociológico desde una perspectiva amorosa; a la típica familia patriarcal le siguen las familias coparental, matrifocal, monoparental y homoparental³⁵.

Entre esas nuevas formas de familia, la familia monoparental lograda por el recurso de una mujer a técnicas de Reproducción Asistida, se presenta como el paradigma familiar del individualismo hoy reinante.

2.2.1. Dimensión sociológica

La familia monoparental surge a partir de *repartos*. Las dudas que podrían presentarse respecto de la existencia de un reparto o una distribución al referir a la concepción que se produce por vía del acto sexual llevado a cabo entre un hombre y una mujer quedan totalmente disipadas cuando pensamos en el caso en que una mujer decide recurrir a métodos de Reproducción Asistida para concebir un hijo.

El reparto frente al cual aquí nos encontramos, tiene como sujetos *repartidores* a la mujer que recurre a dichas técnicas y al equipo médico que con ella colabora para poder lograr la concepción; y como *recipiendario* al sujeto concebido como consecuencia de la voluntad de los repartidores. Al menos esos son los sujetos que aparecen en modo inmediato. No caben dudas de que cierta vocación repartidera tiene el hombre que provee sus gametos, así como también resulta de cierto modo recipiendaria la sociedad en general del nacimiento de una persona.

Si bien parece absurdo pensar que el resultado material de la adjudicación va a ser

35 MIZRAHI, "Globalización, familia..." cit, pág. 2

a su vez el beneficiario de la misma, en realidad lo que se nos aparece como difícil de comprender es que a través de un reparto se pueda crear –de la nada– un sujeto.

La voluntad de conducción deja reducida a una porción mínima la posibilidad de la espontaneidad de la naturaleza y del azar, y en cambio, tienen mayor entidad las *influencias humanas difusas* de la cultura³⁶.

Uno de los aspectos más conflictivos que este reparto nos presenta es el relativo a su *objeto*. En principio, al derivarse de este reparto una vida, el objeto del mismo es una potencia para el nacido. Sin embargo, no podemos negar que cuando diferenciamos la potencia de la impotencia siempre introducimos elementos valorativos, por lo que al analizarse la cuestión en la dimensión dialéctica se verá si es posible que el objeto repartido de la vida sea digno de ser repartido en todo momento o no.

El reparto al que hasta aquí se ha hecho referencia es *autoritario*, a través de una *mera imposición*; vale decir, ni la mujer ni el equipo médico se preocupan por la conformidad o disconformidad del beneficiario del mismo. No caben dudas de que en la relación jurídica de base –entre la mujer y el equipo médico– hay autonomía y se realiza el valor cooperación, al menos en tanto se respete el consentimiento informado por parte de quien se somete al tratamiento. Pero en el reparto que aquí se analiza, aquél en que reparten quienes ya previamente se pusieron de acuerdo para realizarlo a través de un contrato de naturaleza multiforme en el que se introducen elementos patrimoniales y personalísimos –el de prestación médica–, no se le pide el consentimiento al beneficiario porque no tiene la aptitud para darlo. De modo que en la relación jurídica derivada, donde se introduce quien tiene la situación jurídica de “persona por nacer” hay un reparto que realiza el valor poder, donde el beneficiario se encuentra en una situación de inferioridad y debilidad, en que su destino depende de la voluntad de los demás.

¿Cuáles son las *razones* de éste particular reparto? Los *móviles* pueden ser de índoles variadas. El móvil del equipo médico es el lucro. La cuestión es más compleja en el caso de la mujer que tiene la voluntad de formar una familia monoparental a través del reparto en cuestión. La voluntad de procrear con ausencia de un padre puede estar determinada por diversos móviles que pueden ir desde la soledad o el aburrimiento hasta ideales libertarios o de autosuficiencia.

Las *razones alegadas* también pueden ser diversas, pero debe reconocerse que en general no es un ámbito en el que suela recurrir a fundamentos distintos de los verdaderos –móviles– que llevan a la práctica. El relativismo imperante ha generado un gran desencanto respecto de ideales fuertes como el amor y la familia; por ende prácticas, de este tipo no son tan reprochadas por la sociedad como lo hubiesen sido en períodos anteriores. Al no existir ese reproche, no se hace necesario alegar nada.

Como se adelantó en el párrafo anterior –ahora en relación a las *razones sociales*– el

36 CIURO CALDANI “Jusfilosofía...” cit. pág. 23.

descreimiento general que existe respecto de los valores que rigieron la vida de los seres humanos durante siglos anteriores, ha llevado a que las nuevas generaciones no vean como anormales situaciones como la aquí analizada porque de a poco se van generalizando.

El reparto de la procreación recurriendo a técnicas de Reproducción Asistida implica en sí mismo vencer los *límites* necesarios para poder tener un hijo, y para la consolidación de la familia matrimonial.

Siguiendo el marco de autoridad en que la familia monoparental nace, en el orden de repartos se configura una fuerte *planificación*, realizadora del valor *previsibilidad*, dada por la posibilidad de programar cuándo y cuántos hijos tener.

2.2.2. Dimensión normológica

Ni las cuestiones vinculadas con la procreación humana asistida ni las que guardan relación con la existencia de la familia monoparental, aún cuando integran el orden de repartos, han sido objeto específico de captaciones lógicas y neutrales que las proyecten. En la dimensión normológica hoy nos encontramos ante una *carencia histórica*. Ante esta situación, el Trialismo propone recurrir a una de las tareas del funcionamiento de las normas: la *elaboración*. La *autointegración* por medio del recurso al Derecho Interno puede ser una vía para dar respuesta al objeto de estudio propuesto³⁷.

Es la Constitución Nacional –principalmente a través de las directrices incorporadas con la reforma del año 1994– la que aporta los rasgos más importantes que deben delinear la cuestión.

Los aspectos más importantes a tener en cuenta son, por un lado, el derecho de la madre a la denominada libertad reproductiva; por otro, la protección del interés superior del niño. A partir de aquí surgen dos interrogantes: ¿Existe el derecho a la libertad reproductiva? Y en su caso ¿Está el mismo consagrado por nuestras normas?

En cuanto a la primera cuestión, en base a algunos de los Tratados Internacionales que hoy gozan de jerarquía constitucional en virtud del Art. 75 inc. 22 existen normas que consagran la libertad o el ejercicio sin restricciones del derecho a formar una familia, tanto para el hombre como para la mujer³⁸. Atendiendo a la evolución del concepto de familia que en la Postmodernidad se está produciendo, parecería que dichas consagraciones permitirían

37 KRASNOW, Adriana Noemí y CAPELLA, Lorena Soledad, “Comienzo de la existencia de la persona humana en la procreación humana artificial”, en “Libro de Ponencias de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Rosario, 2003, Tomo I, pág. 183. En dicho trabajo se adopta el método de la autointegración para resolver la cuestión del comienzo de la persona humana en la procreación humana artificial. El método puede extenderse al caso de la familia monoparental por darse respecto de la misma una situación similar, y por ser la procreación humana asistida su presupuesto.

38 Por ej. Art. 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 17, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 23 inc. 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

afirmar el ejercicio de la libertad reproductiva. Pero claro está, como los derechos nunca son absolutos, deberá tenerse en cuenta hasta dónde el ejercicio de esa libertad no perjudica derechos de otros sujetos, especialmente de los niños.

En virtud del tratamiento diferencial que requieren los niños, debido a su particular debilidad e indefensión, dentro del cúmulo de Tratados a los que se refiere el ya citado Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1989. En especial relación con el tema que aquí se trata, la Convención hace referencia al derecho de *conocer a sus padres y ser cuidados por ellos* (Art. 7 inc. 1° in fine), y el derecho a *preservar su identidad* (Art. 8 inc. 1°). Cuando la Convención hace referencia a los padres parece excluir totalmente la posibilidad de tener solo *un* padre. Pero también debe tenerse en cuenta que el mismo Art. 7° antes de hacer la referencia citada consagra que ello se efectúe *en la medida de lo posible*. Dicha mención es similar al *'en general'* al que hace referencia el Art. 4 inc. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tantos debates ha suscitado. Se trata de recursos del redactor de la norma para no cristalizarla en sólo una parte de la realidad cuando sabe que la misma lo va a sobrepasar. En consecuencia, no parece que esté vedada la posibilidad de que un niño tenga sólo a su madre, al menos no existe una prohibición expresa.

El punto de colisión que presenta la familia monoparental con las normas antedichas está dado por la imposibilidad de conocer su identidad que tiene el menor que nace en su seno, dado que para ser concebido se recurre a dadores anónimos de gametos masculinos. El derecho a la identidad implica el derecho de cada uno de ser uno mismo, de distinguirse y de ser distinto, sobre la base de sus propios atributos y cualidades personales³⁹. La cuestión de la dación de los gametos, a diferencia de lo que ocurre en otros países del mundo, no se encuentra regulada en Argentina (sólo se aplica por analogía el principio de la gratuidad en la misma); por ende es muy factible que el menor que nace de esos gametos no pueda conocer quién es su padre, por lo cual su identidad se vería fuertemente menoscabada.

En esos casos, la determinación de la filiación en relación a su padre va a ser sumamente dificultosa, y mucho mayor lo será en los casos de maternidad subrogada.

Como se puede ver, la cuestión no es tan simple cuando recurrimos a las normas. Las soluciones son variadas y la amplitud de las normas que consagran los Tratados Internacionales nos permiten defender soluciones diversas. Habrá que recurrir a los valores para intentar dar una respuesta acabada a los problemas que se nos plantean.

2.2.3. Dimensión dikelógica

Tanto el recurso a técnicas de Reproducción Asistida como la voluntad de formar una

39 MIZRAHI, Mauricio Luis, "Identidad filiatoria y pruebas biológicas", Buenos Aires, Astrea, 2004, pág. 55.

familia siendo la mujer la cabeza de la misma, implican una fuerte concreción, como ya se adelantó, del valor *utilidad*.

La mujer que en el caso bajo estudio reparte, junto con el equipo médico, en cierto modo mediatiza a su hijo para la satisfacción de una necesidad reproductiva propia. Obviamente mucho mayor es la mediatización de la persona por parte del equipo médico, que además lucra con dichas operaciones. Aquí se plantea el arduo problema de la consideración de la vida como *objeto repartidero*. No caben dudas de que en principio la vida es digna de ser repartida. Pero, ¿qué ocurre cuando comienzan a aparecer formas de procreación alternativas a la natural? Dejando de lado las innecesarias e indemostrables proyecciones de la justicia hacia exigencias teológicas⁴⁰, debemos reconocer que un criterio de justicia que entre todos construyamos debe valorar las nuevas situaciones atendiendo a la realidad imperante, intentando en base a ella, proporcionar a cada individuo el espacio de libertad necesario para su personalización.

Básicamente aquí aparece una gran tensión entre la voluntad de una mujer que desea autorealizarse teniendo un hijo, con el interés superior del menor que se ve amenazado ante esa pretensión.

A diferencia de lo que ocurre en la familia matrimonial –en la que existe un despliegue mucho mayor del amor entre un hombre y una mujer, en base al cual se desarrolla el amor entre padres e hijos– en la familia monoparental sólo tiene lugar éste último despliegue erológico. Sin embargo, la familia monoparental es en realidad tan apta como la familia matrimonial para aportar realizaciones de la salud, de la justicia y de la humanidad⁴¹.

Aún cuando en un principio la familia monoparental inicialmente querida como tal nos provoque un cierto rechazo de tinte prejuicioso, debemos tener en cuenta que ello es algo que siempre nos ocurre ante el advenimiento de una situación antes insospechada. Si bien es verdad que este tipo de familia es en cierto modo más segura que la familia matrimonial porque *fraciona* los *complejos personal, real y temporal* en relación a la familia, nos genera inseguridad porque *desfraciona* nada menos que la posibilidad de concebir un hijo.

En realidad, es allí donde se encuentra el punto conflictivo. Los cuestionamientos a la monoparentalidad no tienen que ver con el hecho de que una mujer pueda ser mejor o peor que hombre y mujer juntos para criar un hijo –ello en todo caso puede ser la razón alegada– sino con la incertidumbre que provoca el hecho de poder traer al mundo a un sujeto en virtud de un contrato. Es allí donde se manifiesta la utilidad, tanto por parte de la madre como de los médicos que contribuyen a ello. Lo demás no es más que una muestra de amor, que no puede diferenciarse de la situación en que se encuentra una mujer que ha enviudado o que se ha separado o divorciado y sigue adelante con la crianza de sus hijos.

40 La actualidad del Trialismo ha reconocido esa posibilidad. Al respecto ver: CIURO CALDANI, “La Conjetura...” cit., pág. 55.

41 CIURO CALDANI, “Jusfilosofía del Derecho de Familia...” cit., pág. 25.

Por lo demás, se podrá tomar a un hijo como medio tanto en una familia monoparental como en una familia matrimonial. ¿Acaso es más reprochable el caso de una mujer que recurre a la ciencia para poder procrear que la pareja que sin desearlo lo concibe? No debemos aferrarnos a modelos que en la realidad se están mutando, ni permitir que el valor supremo de la Economía se subvierta contra la justicia.

Ello fundamentalmente puede ocurrir si de algún modo le son violados al niño los derechos antes enunciados, por ejemplo eliminándose las posibilidades del menor de conocer quién es genéticamente su padre, ocultándosele su origen o mintiéndosele sobre el mismo, o afectándose de algún modo su dignidad.

En cambio, si le son respetados sus derechos, como ser humano y como niño, y si se le otorga el espacio de libertad necesario para su personalización, la familia monoparental concretará el valor justicia, con alcances distintos a los de la familia matrimonial, pero legítimos al fin, en tanto contribuyen al valor humanidad.