

## LA FAMILIA DESNUDA

VERÓNICA SPAVENTA

*“Todo lo que un punto de vista deconstructivo trata de mostrar es que dado que la conversación, las instituciones y el consenso son estabilizaciones (algunas estabilizaciones de gran duración; a veces microestabilizaciones) esto significa que hay estabilizaciones de algo esencialmente inestable y caótico. Por lo tanto, se vuelve precisamente necesario estabilizar porque la estabilidad no es natural; porque hay inestabilidad es que la estabilización se vuelve necesaria: porque hay caos es que hay necesidad de estabilidad. Ahora bien, este caos e inestabilidad, que es fundamental, fundador e irreductible es al mismo tiempo lo peor que debemos enfrentar con leyes, reglas, convenciones, políticas y hegemonía provisionales, pero al mismo tiempo es una suerte, una posibilidad de cambiar, de desestabilizar.”<sup>1</sup>*

**Resumen:** El trabajo que se presenta, explica a la familia como una práctica social construida desde ciertas exigencias sociales, políticas y culturales. También describe la manera en que el discurso jurídico esencialista excluye otros modelos de familia que se enfrentan al hegemónico, aún cuando éstos buscan circunscribirse dentro de dicho discurso.

**Resumo:** O trabalho que apresenta-se, explica à família como uma prática social construída desde certas exigências sociais, políticas e culturais. Também descreve a maneira em que o discurso jurídico essencialista exclui outros modelos de família que enfrentam-se ao hegemônico, ainda quando estes procuran circunscrever-se dentro de dicho discurso.

**Abstract:** The work is presented, explains the family as a social practice built from certain requirements social, and cultural politics. It also describes how the legal discourse essentialist excludes other family models that face the hegemonic, even when they seek confined within that speech.

Una de las concepciones más disciplinadoras y omnipresentes de la cultura, como sostiene Maffia, es la afirmación de que toda sociedad humana es una especie de organismo que tiene una “célula básica” en la familia porque tal sociedad “tendrá en sus integrantes (el ‘tejido social’) diferentes estratos destinados a cumplir funciones específicas por su propia naturaleza, así como un pulmón y un ojo lo hacen, y sería absurdo pensar en cambiarlas pues implicaría subvertir la propia naturaleza.”<sup>2</sup> El hecho de que la familia forme parte de nuestra primera e inédita experiencia, y esté asociada a lo más íntimo y privado, permite que más fácilmente se escape su carácter histórico, político, social y cultural, quedando anclada en el campo de la naturalidad.

<sup>1</sup> Derrida, Jacques, “Notas sobre deconstrucción y pragmatismo”, en: Mouffe, Chantal, (comp.) *Deconstrucción y pragmatismo*, Piados, Buenos Aires, 1998, p. 162.

<sup>2</sup> Maffia, Diana, Introducción al libro por ella compilado, *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*, Feminaria, Buenos Aires, 2003, p. 7.

Desde hace tiempo, en las sociedades occidentales modernas como la nuestra, la familia es sinónimo de familia nuclear en la que sexualidad, procreación y convivencia “legítimas” coinciden en el espacio de lo “privado” del ámbito doméstico.<sup>3</sup> Pero no cualquier sexualidad ni convivencia cotidiana o domesticidad compartida, sino sólo aquella que es protagonizada por la pareja heterosexual unida en matrimonio y sus hijos. En el modelo tradicional, la organización familiar está constituida por un matrimonio legal, permanente, sexualmente exclusivo, entre un hombre y una mujer, con hijos, donde el hombre es principal proveedor y autoridad fundamental.<sup>4</sup>

Este modelo se construyó en occidente como propio de la naturaleza humana y este proceso de naturalización del que fue y es objeto la familia nuclear, y en que el derecho juega un rol fundamental, permitió ocultar: por un lado, la no consideración de otros tipos de organización familiar como “familia”; por otro, la patologización, criminalización o desprotección social de aquellos arreglos de convivencia que escapaban a la norma<sup>5</sup>; por último, la estructuración jerárquica y patriarcal del modelo tradicional<sup>6</sup>.

El proceso de “desnaturalización” de la familia —a través del cual va perdiendo progresivamente el monopolio de la sexualidad y procreación legítima como así también del cuidado de los niños<sup>7</sup>— derivó, en un primer momento, en un profundo rechazo hacia este constructo social. “Asimilada a

<sup>3</sup> Hoy el límite entre lo público y lo privado y el alcance de cada uno de esos conceptos han sido redefinidos a partir de los estudios de género. La temática es desarrollada por Cohen, Jean L., “Para pensar de nuevo la privacidad: la autonomía, la identidad y la controversia sobre el aborto”, en: *Debate Feminista*, Año 10, Vol. 19, abril de 1999; Femenías, María Luisa, “Lecturas sobre contractualismo: Pateman y la escena primitiva”, en: Ruiz, Alicia E. C. (comp.), *Identidad femenina y discurso jurídico*, Biblos, Buenos Aires, 2000; Lamas, Marta, “Cuerpo: diferencia sexual y género”, en: *Debate Feminista*, Año 5, Vol. 10, septiembre de 1994; por citar solo algunos trabajos.

<sup>4</sup> La cuestión del rol de “proveedor” del hogar asignado históricamente al varón en las familias occidentales fue objeto de una investigación desarrollada desde la sociología jurídica por Sofía Harari y Gabriela Pastorino, que fue publicada en: Birgin, Haydée (comp.), *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, Biblos, Buenos Aires, 2000.

<sup>5</sup> A modo de ejemplo, cito la ley sobre Bien de Familia (ley n° 14.394) que reduce la protección a la vivienda a la pareja matrimonial: de acuerdo a lo dispuesto por el art. 36, “[a] los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge...”.

<sup>6</sup> A pocos años del restablecimiento del orden democrático, en 1985, se sancionó la ley 23.264 que instauró el régimen de patria potestad compartida. Mucho más reciente, en el año 2003, se modificó el art. 1276 del Código Civil argentino, que impedía a la mujer casada administrar y disponer de los bienes cuyo origen fuera imposible determinar o la prueba fuere dudosa; facultad que quedaba reservada al marido de aquella. Por fin, también resulta ilustrativo recordar los debates que se instalaron en los tribunales argentinos (a través del control difuso o concentrado de constitucionalidad, este último en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) respecto de las leyes de salud reproductiva y procreación responsable en tanto, por un lado, permiten a los adolescentes recurrir a los centros de atención —sin autorización de sus padres— para recibir información sobre sexualidad y métodos anticonceptivos, como así también la provisión de éstos; por otro, incluye en las currículas escolares la educación sexual.

<sup>7</sup> Aunque frente a esta segunda cuestión los obstáculos culturales sean todavía más fuertes que aquellos que se levantan contra la primera. En efecto, las uniones civiles homosexuales tienen un mayor grado de aceptación social en relación con la adopción de niños o el acceso a las técnicas de fertilización asistida por parejas de gays o lesbianas.

una instancia colonizadora, parecía transmitir todos los vicios de una opresión patriarcal: prohibía a las mujeres el goce de su cuerpo, a los niños el de un autoerotismo sin trabas y a los marginales el derecho a desplegar sus fantasmas y prácticas perversas. Edipo era visto en esos días, junto con Freud, Melanie Klein y Lacan, como el cómplice de un capitalismo burgués del cual era preciso liberarse so pena de volver a caer bajo el yugo del conservadurismo. El antiedipismo hacía furor, apoyado, por otra parte, en la gran tradición de los utopistas o libertarios que, de Platón a Campanella, habían soñado con una posible abolición de la familia.<sup>8</sup> La singularidad de un destino, aunque fuera el de la “anormalidad”, aparecía reivindicable frente a la opresión familiar.

Paralelamente, hacía su interior, la estructura jerárquica y patriarcal del modelo nuclear tradicional cede dando lugar a organizaciones más horizontales y participativas, en las que las mujeres y los niños también adquieren un espacio y voz propias<sup>9</sup>. Las crisis económicas; el desempleo; la incorporación de la mujer al mercado de trabajo; la democratización de la estructura familiar; la redefinición de lugares y roles con relación a las tareas domésticas, la paternidad y la maternidad; son sólo algunos de los factores que han incidido en esta “revolución familiar”.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Roudinesco, Elisabeth, *La familia en desorden*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003, p. 8.

<sup>9</sup> Aunque, por ejemplo, los ataques hacia las leyes de salud sexual y procreación responsable, mencionados en la nota n° 7, fundados en la supuesta afectación del régimen de patria potestad del Código Civil, dan cuenta de las resistencias que todavía hoy genera el reconocimiento de cierto ámbito de autonomía a niños y adolescentes al interior de las familias. También ejemplifica aquella resistencia a democratizar las relaciones familiares del modelo nuclear tradicional el fallo “D. de P. V., A. c/ O., C. H. s/ Impugnación de Paternidad”, sentencia del 10 de noviembre de 1999, en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina declaró la constitucionalidad del art. 259 del Código Civil que le niega a la mujer legitimación para impugnar la paternidad de su marido. En relación con la primera cuestión Bonaparte, Carolina, Herrera, Marisa, Burgues, Marisol y Spaventa, Verónica, “Derechos sexuales y reproductivos: un análisis desde, para y por la maternidad adolescente”, en: *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, n° 25, Lexis-Nexis/Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002. Respecto de la segunda, Spaventa, Verónica, “Notas sobre el derecho a la identidad y la igualdad de la mujer”, en: Travieso, Juan Antonio, *Colección de Análisis Jurisprudencia*, Fondo Editorial La Ley, Buenos Aires, 2002.

<sup>10</sup> Aunque todavía sea una revolución que se quedó a mitad de camino porque el ingreso de la mujer al mercado de trabajo no implicó en la mayoría de los casos una modificación en la distribución de los roles de género. Esto es, en general no perdió su condición de responsable de las tareas del hogar y del cuidado de los hijos. Al respecto pueden consultarse dos investigaciones del CENEP a cargo de Catalina Wainerman publicadas en el libro de su autoría *Familia, trabajo y género. Un mundo de nuevas relaciones*, Fondo de Cultura Económica-Unicef, Buenos Aires, 2003.

Por otro lado, recientemente, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la ley 1004 de Uniones Civiles —similar a otras del derecho comparado como las de Dinamarca (1989), Suecia (ley de 1987, modificada en 1994), Hungría (1996), Holanda y Noruega (1997), Francia y Canadá (1999) y España (región de Cataluña: 1998, Aragón: 1999 y Navarra: 2000)— que posibilita la inscripción en un registro de las uniones formadas por dos personas independientemente de su sexo u orientación sexual, norma cuyos efectos son muy limitados dado que, en razón del régimen federal que adopta el Estado Argentino de acuerdo al art. 1 de la Constitución Nacional, la legislación civil (que incluye las cuestiones relativas al matrimonio, la herencia y la adopción, entre otras) es competencia del Congreso de la Nación.

La otra cara de la crisis del modelo tradicional es el reconocimiento de otras formas de familia: madres o padres solteros, separados o divorciados que se hacen cargo de sus hijos luego de la ruptura del vínculo (familias monoparentales)<sup>11</sup>; parejas (hetero u homosexuales) que se forman tras un divorcio o separación donde es habitual la convivencia con hijos de uno, del otro y/o de ambos (familias “reconstruidas” o “ensambladas”)<sup>12</sup>; uniones homosexuales con o sin hijos (familias homoparentales).

Aquel fervor *antiedípico* descrito por Roudinesco, es sustituido por la reivindicación del acceso igualitario a derechos en materia de prácticas sexuales —para las mujeres, los niños, los homosexuales— que tiene como contrapartida, ya no la proclamación de una ruptura con el orden establecido, sino una fuerte voluntad de integración a una norma antaño considerada opresora, origen de estigmatizaciones y persecuciones. Y esta nueva reivindicación desestabiliza el “orden” familiar.

“[E]l gran deseo de normatividad de las antiguas minorías perseguidas siembra el desorden en la sociedad. Todos temen, en efecto, que no sea otra cosa que el signo de una decadencia de los valores tradicionales de la familia, la escuela, la nación, la patria y sobre todo la paternidad, el padre, la ley del padre y la autoridad en todas sus formas. En consecuencia, lo que perturba a los conservadores de todos los pelajes ya no es la impugnación del modelo familiar sino, al contrario, la voluntad de someterse a él. Excluidos de la familia, los homosexuales de antaño eran al menos reconocibles, identificables, y se los marcaba y estigmatizaba. Integrados, son más peligrosos por ser menos visibles. (...) Sin orden paterno, sin ley simbólica, la familia mutilada de las sociedades posindustriales se vería, dicen, pervertida en su función misma de célula básica de la sociedad. Quedaría librada al hedonismo, la ideología de la ‘falta de tabúes’. Monoparental, homoparental, recompuesta, deconstruida, clonada, generada artificialmente, atacada desde adentro por presuntos negadores de la

<sup>11</sup> Para un estudio estadístico sobre las familias monoparentales remito a Burgués, Marisol B. y Spaventa, Verónica, “Algunos avances del proyecto de investigación hogares a cargo de madres solas”, en: *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, n° 20, LexisNexis/Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002. Para un análisis respecto de algunas problemáticas vinculadas con la monoparentalidad ver obra colectiva dirigida por Cecilia P. Grosman, Buenos Aires, 2004, en prensa.

El término “monoparentalidad” —que presupone una matriz heterosexual, dado que el elemento que en principio lo define es la “ausencia” del otro progenitor (sea el padre en el caso de las familias monoparentales encabezadas por una mujer, que son la mayoría, sea la madre en el supuesto de las sostenidas por un varón)— suele invisibilizar a las madres y padres homosexuales. En efecto, el recurso a la “monoparentalidad”, especialmente en los casos de adopción y/o fertilización asistida, se presenta como “la” estrategia que permite acceder a la maternidad/paternidad en contextos de legislaciones que se resisten a reconocer el derecho a fundar una familia homosexual.

El concepto de “matriz heterosexual” es desarrollado por Judith Butler. Al respecto puede consultarse *El género en disputa*, Paidós/UNAM, México, 2001; y *Cuerpos que importan*, Paidós, Buenos Aires, 2002.

<sup>12</sup> Para una mirada desde la dogmática jurídica sobre las familias ensambladas heterosexuales, remito a la lectura de Grosman, Cecilia y Martínez Alcorta, Irene, *Familias Ensambladas*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000.

diferencia de los sexos, ya no sería capaz de transmitir sus propios valores. En consecuencia, el Occidente judeocristiano y, más aún, la democracia republicana estarían bajo la amenaza de la descomposición.<sup>13</sup>

Este carácter desestabilizador de lo *perverso*<sup>14</sup> es contenido a través del discurso jurídico en tanto discurso del orden.<sup>15</sup>

A nivel de los operadores del derecho<sup>16</sup>, para la doctrina —que se repite en las aulas de las Escuelas de Derecho y que es una recurrente fuente que utilizan los jueces al dictar sus sentencias<sup>17</sup>— la familia está formada por “el

<sup>13</sup> Roudinesco, Elisabeth, *op cit*, nota al pie n° 5, p. 10. En ese sentido, la cita de Prayones —que trae Barbero a colación de una nota de su autoría al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Sejean, Juan Bautista c/ Zacs de Sejean, Ana María s/ inconstitucionalidad del art. 64 de la ley 2.393”, sentencia del 27/11/1986— es paradigmática: “la historia demuestra que el divorcio es una institución que surge en épocas anormales. Los hebreos, los griegos y los romanos —pueblos que sucumbieron— tuvieron el divorcio cuando llegaron a la decadencia”. Cf. Barbero, Omar U., “¿Son inconstitucionales los compromisos irrevocables y los vínculos indisolubles?”, LL, 1987-B, 898, p. 902.

<sup>14</sup> Como sostiene Jonathan Dollimore “lo perverso ‘no [es] una libido unitaria y presocial, o una plenitud original, sino una entidad transgresora inseparable de una dinámica intrínseca al proceso social’. Esta dinámica ‘genera inestabilidades dentro de las normas represivas’”, citado en: Bersani, Leo, *Homos*, Manantial, Buenos Aires, 1998, p. 91.

<sup>15</sup> La formación de corte netamente positivista de los operadores del derecho permite que el carácter ideológico del discurso jurídico sea en la mayoría de los casos ignorado. Para profundizar acerca del carácter ideológico del derecho puede consultarse: Correas, Oscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, 4° edición, Fontamara, México, 1999; Ruiz, Alicia E.C., “Aspectos ideológicos del discurso jurídico (desde una teoría crítica del derecho)”, en: AAVV, *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991; Saavedra, Modesto, “El juez entre la dogmática jurídica y la crítica del derecho”, *Revista Crítica Jurídica*, n° 21, editada por la UNAM, UNIBRASIL, FIDH y UBA, Curitiba, 2002; Marí, Enrique E., *Papeles de Filosofía*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 1993; Cárcova, Carlos M., *Derecho, política y magistratura*, Biblos, Buenos Aires, 1996 y del mismo autor *La opacidad del derecho*, Trotta, Madrid, 1998.

<sup>16</sup> Desde una perspectiva crítica, el derecho es una práctica o discurso social en el que es posible diferenciar tres niveles (división que es puramente analítica y no implica afirmar la autonomía de ninguno de ellos respecto de los otros). “El primero de ellos, sobre el que pivotean los dos restantes, está constituido por el discurso producido por los órganos sociales, por los representantes de las instituciones, es decir, por aquellos a los que el mismo discurso autoriza a decir ciertas cosas bajo la aplicación de ciertas reglas precisas y específicas de formación del discurso. Normas, reglamentos, decretos, edictos, sentencias (...). El segundo nivel del discurso jurídico estará integrado por las teorías, doctrinas, discusiones, en definitiva por el producto de la práctica teórica de los juristas y las alusiones de uso y manipulación del primer nivel (...). Finalmente, el tercer nivel del discurso jurídico, será efecto prácticamente especular respecto a los anteriores. El lugar del discurso jurídico donde se almacenarán las creencias producidas por las ficciones, las imagerías de seguridad, construidas por los mitos; donde tendrán su enclave las apelaciones míticas, los conjuros rituales que prometerán la paz y ahuyentarán la violencia. (...). Este es el nivel del discurso jurídico donde se juega el imaginario (...). Es el discurso que producen los usuarios, los súbditos, los destinatarios, los desconocedores absolutos, presumidos de conocer puntualmente el contenido de los otros dos niveles”. Cf. Entelman, Ricardo, “Discurso normativo y organización del poder. La distribución del poder a través de la distribución de la palabra”, en: AAVV *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991.

<sup>17</sup> Sobre la importancia de la dogmática jurídica —en tanto producto principal de la actividad de los juristas—, el generalizado desprecio de su estudio por parte de la filosofía y la teoría general del derecho, y la formulación de las bases de una reconstrucción teórica posible de la labor dogmática,

padre, la madre y los hijos que viven bajo un mismo techo. (...) La familia normal. La que la moral prohíja y la ley ampara es la que se estructura sobre el matrimonio.”<sup>18</sup> “[C]omprende a los esposos y los hijos que viven en un mismo hogar.”<sup>19</sup> Abarca “a los cónyuges marido y mujer y a los hijos que conviven con ellos y se encuentran bajo su patria potestad.”<sup>20</sup> Y cuyo desmembramiento y disolución se produce con “la separación de cuerpos y el divorcio vincular”.<sup>21</sup>

En el plano de las normas de derecho positivo, en Argentina actualmente no está legislada la problemática vinculada a la utilización de las técnicas de fertilización médicamente asistida. Frente al vacío legal, la doctrina argentina se manifiesta, casi en forma unánime, por la negativa a reconocer que una mujer independientemente de su estado civil recurra a ellas.<sup>22</sup> Durante los años 1991 y 1993, tres de los varios proyectos presentados en ese momento en el Congreso de la Nación<sup>23</sup>, admitían el uso de estas técnicas a mujeres solas como así también el empleo de gametos donados por terceros anónimos (fecundación heteróloga) y —uno de ellos— incluso permitía la fecundación *post-mortem* con esperma del marido muerto. Todas estas propuestas legislativas, aunque especialmente la primera, fueron objeto de fuertes críticas en el ámbito de la doctrina nacional, la que finalmente se impuso. En efecto, ninguno de los proyectos con estado parlamentario a marzo de 2002 permiten, bajo ninguna circunstancia, que las mujeres solas accedan a la maternidad por esta vía.<sup>24</sup>

El fundamento que invocan, tanto la doctrina como nuestros legisladores en dichos proyectos —y que es frecuentemente utilizado como sustento de los sistemas jurídicos restrictivos del derecho europeo— se construye a partir de la siguiente premisa: “[n]o se le puede negar *ab initio* al niño el derecho a ser concebido, gestado, alumbrado y criado dentro de un modelo adecuado y saludable de familia, con roles bien diferenciados de padre y madre”; “[e]xiste una obligación médica de respetar el derecho ‘a tener una familia’”<sup>25</sup>; “la fecundación artificial de mujeres (...) no tiene en cuenta el derecho del niño a tener un padre y una madre, a nacer dentro de un grupo familiar ‘pleno’; desconoce el valor que la familia tiene como ‘célula básica de la

sugiero ver Bovino, Alberto y Courtis, Christian, “Por una dogmática conscientemente política”, en: Courtis, Christian (comp.), *Desde otra mirada*, Eudeba, Buenos Aires, 2001.

<sup>18</sup> Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Tomo I, Cuarta Edición, Buenos Aires.

<sup>19</sup> Busso, Eduardo B., *Código Civil Anotado*, Tomo II, Buenos Aires, 1945.

<sup>20</sup> Zannoni, Eduardo, *Derecho de Familia*, Astrea, Tomo I, Segunda Edición, Buenos Aires, 1989.

<sup>21</sup> López del Carril, Julio, “El discurso peyorativo y su influencia en la conservación de la tenencia o guarda de los hijos”, LL, 1990-A-69.

<sup>22</sup> Forman parte de esta corriente: Liliana A. Matozzo de Romualdi, Pedro Hooft, Delia Iñigo, Graciela Medina, Eduardo Zannoni, por citar algunos. Incluso Jorge Mazzinghi restringe la utilización de las técnicas a los matrimonios. Una posición radicalmente diferente sostienen Nelly Minyevsky, Santos Cifuentes, Gloria H. Arson de Glinberg y Pedro F. Silva Ruiz.

<sup>23</sup> Suscriptos por los legisladores Storani-Laferrère; Natale-Antelo y Cafiero.

<sup>24</sup> Para profundizar la temática puede verse Spaventa, Verónica, “La procreación asistida como forma de acceso a la ‘monoparentalidad’”, en: Grosman, Cecilia P. (directora), op cit, nota n° 12.

<sup>25</sup> Matozzo de Romualdi, Liliana A., “¿Por qué ‘no al proyecto Laferrère-Storani de regulación de la fecundación asistida?’”, ED, 163-985.

sociedad'; genera desde la concepción misma grupos familiares 'incompletos' o 'atípicos',<sup>26</sup>

Desde el campo de la jurisprudencia, la mirada no se modifica: el "orden" familiar —que presupone la heterosexualidad y la complementariedad (desigual) entre los sexos— que se construye-preserva es aquel cuyo mantenimiento tanto preocupa a la doctrina nacional.

El juez Vázquez, miembro de la máxima instancia judicial argentina, al rechazar un planteo de inconstitucionalidad del art. 230 del Código Civil que impide a los cónyuges toda renuncia a pedir el divorcio vincular al juez competente bajo pena de nulidad, dijo: "si se admitiera la renuncia anticipada a la facultad de pedir el divorcio vincular sobre la base de una afectación a la libertad religiosa o de conciencia, debería también admitirse, por ejemplo, a quien no posee ningún prurito contrario por profesar una religión que no lo prohíba, la posibilidad de escapar a un sistema de matrimonio monogámico como es el vigente en nuestro país, aceptado además por todas las legislaciones de la civilización occidental moderna; o, por ejemplo, a quien en el ámbito de su más íntima y respetable decisión eligió no ser heterosexual, obtener un matrimonio con persona del mismo sexo; o a quien así lo desee, porque considera que su 'personal' concepción del matrimonio no lo impide, renunciar anticipadamente al deber de fidelidad".<sup>27</sup>

El Tribunal de Familia de la provincia de Formosa al entregar un niño en adopción a una mujer soltera<sup>28</sup> argumentó: "[s]i bien la normativa legal

<sup>26</sup> Hooft, Pedro F., *Bioética y Derechos Humanos*, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 39.

<sup>27</sup> Considerando 17, voto juez Vázquez, "S., V.E. y F., M.I.", sentencia del 5/2/1998, LL, 1998-C, 644.

<sup>28</sup> La legislación vigente acepta la adopción unipersonal por parte de un hombre o una mujer (arts. 312 y 315 del Código Civil). Sin embargo, la práctica judicial da cuenta de una resistencia a otorgar adopciones de este tipo que ciertamente legitiman familias mono u homoparentales porque la "madre sola" frecuentemente invisibiliza a la "madre lesbiana"; aunque en el caso de estas últimas, de acuerdo a la normativa referida, no obtendría la adopción la pareja sino solo uno de sus integrantes, esto es, la que petitionó judicialmente la adopción.

Por otra parte, los jueces no suelen poner demasiadas trabas a las parejas "bien constituidas" —ni tienen muy en cuenta el derecho de los chicos a conocer a sus padres, a ser cuidados por ellos y a preservar, en la medida de lo posible, los vínculos con sus familias biológicas (arts. 7, inc. 1, y 8, inc. 1, CDN)— al momento de otorgar niños en adopción plena, aún cuando hubiere pedido de restitución por parte de la madre o del padre biológicos; tendencia que es abandonada cuando las peticionantes son mujeres solas. Asimismo, estas adopciones —generalmente— se disponen desatendiendo la situación en la que la mayoría de esas madres biológicas (que en tantísimos casos luego se presentan solicitando la restitución del niño entregado) se encuentran al momento de "¿decidir?" la entrega de un hijo en adopción. "¿Decisión?" que opera —habitualmente— como la única alternativa posible frente a un Estado ausente. Adicionalmente, es común que estas mujeres sean rotuladas como "malas madres" o "madres abandonadas", pues no cumplieron con el mandato "natural" (culturalmente asignado) al abandonar a sus hijos en lugar de cuidar de ellos. Es decir, este grupo es doblemente "castigado": primero con la situación de marginación y exclusión económica, segundo con la "estigmatización".

Todas estas cuestiones son analizadas con mayor profundidad en Herrera, Marisa y Spaventa, Verónica, "El caleidoscopio judicial en cuestiones de adopción", en: Grosman, Cecilia P. (directora), op cit, nota n° 12.

vigente autoriza la adopción por parte de mujeres solteras; la tendencia debe ser integrar al niño a un hogar con las figuras parentales. Exceptuándose —en el caso— teniendo en cuenta los óptimos informes de la adoptante, el amor que le profesa al hijo y la intencionalidad de la madre biológica para que la adopción recaiga en la presentante, con los reparos apuntados a conceder la adopción — en general— a mujeres solteras, aunque esto no implique de manera alguna un menoscabo a las condiciones morales de la adoptante.”<sup>29</sup>

Pero esta resistencia a legitimar estos nuevos vínculos familiares —con los efectos simbólicos que dicha legitimación produce— no opaca el rol constitutivo de las leyes en la vida familiar. Como sostiene Frances Olsen, el Estado define y redefine constantemente la familia, proceso que es siempre dinámico, contingente e ideológico y que se produce en el cruce de lo jurídico con lo social, lo político y lo cultural.<sup>30</sup>

Entonces, si la familia no es una agrupación natural sino una práctica social, es decir, convencional que varía entre las diversas culturas y a lo largo del tiempo, donde la ley desempeña una importante función constitutiva, es pertinente preguntarnos, como lo hace Jean Cohen, si es que en la naturaleza de la relación protegida hay algo que merezca ser resguardado.<sup>31</sup> O bien, si es posible dar cabida legal a otros modos de vida familiar que están excluidos, proscritos, estigmatizados y reprimidos por una cultura que, como dice Marta Lamas citando a François Laplantine, insta a “renunciamentos y represiones globales y desmesurados”.<sup>32</sup>

Afirmar que el discurso jurídico es formativo no equivale a decir —como sostiene Judith Butler en relación con los cuerpos— que origina, causa o compone exhaustivamente aquello que concede; antes bien, significa que no hay ninguna referencia a una familia “pura” que no sea al mismo tiempo una formación adicional de esa “familia”.<sup>33</sup>

Pero en un discurso como el jurídico, saturado —como señala Paula Víturro— de legitimaciones exclusivamente sustentadas en la obvedad, preguntas tales como ¿qué es una familia? parecen no tener espacio ni inteligibilidad. Los operadores jurídicos no necesitan indagar sobre esa cuestión, “colmos de artificio que [una sociedad] consume enseguida como unos sentidos

<sup>29</sup> Sentencia del 1/12/93.

<sup>30</sup> Olsen, Frances E., “El mito de la intervención del Estado en la familia”, en: Facio, Alda y Fries, Lorena (ed.), *Género y Derecho*, Lomo Ediciones, Santiago de Chile, 1999.

<sup>31</sup> Cohen, Jean L., *op cit*, nota n° 4.

<sup>32</sup> Lamas, Marta, *op cit*, nota n° 4.

<sup>33</sup> “[S]i el género es algo construido, no lo es necesariamente por un ‘yo’ o un ‘nosotros’ que exista antes que la construcción, en ningún momento sentido espacial o temporal del término ‘antes’. En realidad, no está muy claro que pueda haber un ‘yo’ o un ‘nosotros’ que no haya sido sometido, que no esté sujeto al género, si por ‘generalización’ se entiende, entre otras cosas, las relaciones diferenciadoras mediante las cuales los sujetos hablantes cobran vida. Sujeto al género pero subjetivado por el género, el ‘yo’ no está ni antes ni después del proceso de esta generalización, sino que sólo emerge dentro (y como la matriz) de las relaciones de género mismas.” Cf. Butler, Judith, *Cuerpos que importan*, *op cit*, nota al pie n° 8, p. 25.



innatos, o sea, colmos de naturaleza”.<sup>34</sup> En ese contexto, por cierto desolador, preguntas como la que se formula con sagacidad Judith Butler —“¿[d]ecimos que las familias que no se aproximan a la norma, pero reflejan la norma de alguna manera aparentemente derivativa, son copias baratas, o aceptamos que la identidad de la norma es desarticulada precisamente a través de la complejidad de su puesta en escena?”<sup>35</sup>— parecen estar ausentes de los problemas acerca de los cuales los operadores del derecho se ocupan.

Sin embargo, aparece seductor el desafío de despojar al discurso jurídico de miradas esencialistas y de narrativas hegemónicas, de imaginar y diseñar nuevas formas de normativizar las relaciones familiares en las que las estructuras opresivas no sobrevivan a los agentes de la opresión. Tal vez de estas páginas surja una nueva posibilidad: “el mal (para seguir usando el término de Genet) no como un crimen contra el bien socialmente definido, sino como un rechazo de todo el teatro del bien, esto es, una especie de *dépassement* metatransgresor del campo de la posibilidad misma de transgresión.”<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Barthes, Roland, *El placer del texto y lección inaugural*, Méjico, Siglo XXI editores, 14 ed., 2000, p. 138, citado en Viturro, Paula, “Ficciones de hembra”, p. 4, en: Martyniuk, Claudio y Bergalli, Roberto (com.), *Filosofía, Política, Derecho. Homenaje a Enrique Marí*, Prometeo, Buenos Aires, 2003.

<sup>35</sup> Butler, Judith, *El grito de Antígona*, El Roure Editorial S.A., Barcelona, 2001, p. 106.

<sup>36</sup> Bersani, Leo, *op cit*, nota n° 15, p. 182.