

Los derechos humanos y el derecho de familia. Los nuevos paradigmas para el siglo XXI

The fundamentals rights and family rights. New paradigms for the XXI century

RECENSIÓN

Olga María Castro Pérez Treviño

Recibido: 30-04-2014
Aprobado: 20-08-2014

LOS AUTORES: Nora Lloveras. Profesora Titular de Derecho Privado VI (Familia y Sucesiones). Agregada a la cátedra de Derecho Constitucional. Investigadora Categorizada SECyT. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Ex Vocal de la Cámara 5ta de Apelaciones Civil y Comercial Córdoba. Poder Judicial Córdoba.
Marcelo Salomón. Docente de Derecho Constitucional. Docente de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Investigador Categorizado SECyT. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Juez de Conciliación de la Provincia de Córdoba. Argentina.

CONTENIDO FUNDAMENTAL DEL ARTÍCULO: Los autores destacan que la internacionalización de los valores jurídicos del “Derecho Humanitario”, plasmados especialmente en los tratados de Derechos Humanos acogidos constitucionalmente por los ordenamientos jurídicos de los países firmantes, significa un avance axiológico y un puente hacia la reformulación de la supremacía constitucional, valorativa del Derecho de Familia con base en el principio *Pro Homine* que emana del Derecho Humanitario y se perfila como faro paradigmático de las legislaciones actuales (p. 79).

Olga María Castro Pérez Treviño
UNIFÉ
olgamariacastro@gmail.com

Contenido General

Los autores sitúan el artículo en la realidad jurídica argentina dividiéndolo en cuatro grandes temas, en el primero de ellos titulado: “Los Derechos Humanos como expresión jurídica”, los autores desarrollan el concepto y contenido de los derechos humanos así como su evolución y relación con el derecho humanitario, destacando el principio *Pro Homine* como directriz jurídica proveniente del derecho humanitario que “contempla un conjunto de pautas y criterios que el operador y el intérprete jurídico (institucional, gubernamental, judicial, entre otros) deben observar al aplicar una norma, al resolver un caso, o al diseñar y aplicar políticas públicas, a fin de encontrar la solución que sea más beneficiosa para el desarrollo pleno de la persona a la que se le destina la norma, la solución o la política trazada y que, a su vez, la aplicación de dicha norma, solución o política coadyuve a la consolidación institucional y social del sistema de Derechos Humanos.” (p.78).

En el segundo tema titulado: “Los Derechos Humanos en las relaciones familiares: una perspectiva actual”, advirtiéndose una vez más la prevalencia del Principio *Pro Homine*, los autores señalan que “el impacto de los Derechos Humanos en las relaciones familiares se observa a partir de la visión de la persona como eje de protección y no a la institución de la familia en sí” “Con este giro, la “familia” no es el centro de la protección legislativa, sino que es la “persona” en sus diversas relaciones familiares la que debe contemplarse en la tutela”(p.80). Así mismo, señalan, de un lado, que el derecho en una sociedad debe reflejar la realidad, los valores que hay en ella, y, de otro lado, que el derecho positivo como creación social no puede permanecer ajeno a los fenómenos sociales que se gestan y se exteriorizan en la sociedad que regula. La reglamentación jurídica en las relaciones familiares se justifica por la protección de los derechos Humanos de los individuos que la componen. Posteriormente, los autores plantean la necesidad de contrastar o compatibilizar armónicamente las regulaciones legales de segundo grado con los derechos, valores y principios que emanan de la Carta Magna como “conjunto

normativo” del que forman parte los Tratados de Derechos Humanos, es decir, como unidad sistemática de normas que se correlacionan y coordinan las unas con las otras, y que, por claro imperativo de supremacía constitucional, se irradian de manera vinculante hacia las normas infraconstitucionales, entre las que se encuentra el Derecho de Familia (p. 86).

Finalmente, introducen el Derecho Constitucional de Familia o de las Familias, como método jurídico de análisis, presentándolo como un prisma que persigue revelar la observancia al orden constitucional por parte del derecho reglamentario de familia, actual contenido en los códigos civiles o códigos de familia y en las leyes reglamentarias; concordante con ello, señalan que el nuevo Paradigma Constitucional Familiar contiene expresas instrucciones que deben observarse en el momento de reglamentarse las relaciones familiares (p.87).

En el tercer tema titulado: “Las normas del Derecho de Familia frente al nuevo Paradigma,” teniendo como norte el paradigma constitucional que emana del Derecho Constitucional de Familia, los autores abordan: la recepción de la autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia, la necesidad de tolerar diversas formas familiares, el rol de los deberes personales y el régimen de bienes del matrimonio, la concepción de la responsabilidad parental, el interés superior y prevaleciente de la niñez y el principio de verdad y transparencia en la filiación.

En el cuarto y último tema titulado: Los operadores del Derecho de Familia frente al nuevo *Paradigma*, los autores desarrollan el rol de los operadores del derecho de familia, desde sus diferentes ámbitos de actuación, de hacer realidad los diferentes derechos familiares (p.99).

En las conclusiones, Nora Lloveras y Marcelo Salomón consignan, a manera de síntesis, las siguientes: “1. El “Derecho Humanitario” adquiere cabal importancia a partir de la internacionalización de los valores jurídicos que se plasman en los tratados internacionales, especialmente los tratados de Derechos Humanos, y que impactan directamente en los ordenamientos jurídicos locales. 2. Los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente

conforman un mínimo fundamental, primario, común y comprensivo de los órdenes nacionales e internacionales. El principio “Pro Homine” y sus derivados son directrices jurídicas para hacer efectivos los derechos humanos de cada persona, tanto frente al Estado, como en la trama de sus relaciones sociales, entre las que se encuentran las relaciones familiares.

4. Deben repensarse los esquemas de regulación de los Derechos Humanos en las relaciones familiares, buceando, entre otros, en el rol jurídico de la intimidad personal, en la intervención del Estado y su medida, en el criterio de autoridad, en la extensión y contenido de la solidaridad familiar, en el rol de la autonomía de la voluntad, entre muchos otros aspectos.

5. La defensa de los Derechos Humanos comporta inexorablemente un cambio paradigmático que sitúa a la persona como sujeto de derechos, y que conlleva una necesaria reformulación de todos los sistemas jurídicos.

6. La construcción internacional de estándares o mínimos morales o éticos, respecto de los derechos humanos, exteriorizan la necesidad de cambio en la visión o abordaje de las pertenencias familiares.

7. El Derecho de Familia debe ajustarse a la realidad social, amoldarse al cambio social operado, en tanto no puede desconocer que la familia no es un sujeto jurídico, sino que la familia es el seno, el importante ámbito del desarrollo del proyecto vital de la persona humana y, por ende, de la materialización de los derechos humanos de cada uno de sus integrantes.

8. El Derecho Constitucional de Familia se presenta como un conjunto de principios, creencias y valores que, como mínimo, inderogable —fruto del orden público constitucional— debe ser observado por los poderes públicos al regular y aplicar las normas que estructuran las relaciones familiares.

9. El Derecho Constitucional de Familia debe receptor la nueva visión de las relaciones familiares que se observan en la realidad, demarcando en el ordenamiento jurídico argentino: andariveles, itinerarios, marcos referenciales; pues dentro de estos rumbos y derroteros, los operadores jurídicos deben diseñar, instrumentar, aplicar y garantizar a través de las diferentes normas reglamentarias y las políticas sociales básicas, el efectivo cumplimiento de los Derechos Humanos de cada

una de las personas que interactúan en las relaciones familiares.

10. El nuevo paradigma constitucional familiar contiene los siguientes ineludibles mandatos:

- En cuanto a la familia, la necesidad de regular las diferentes formas familiares.
- En orden a los diferentes sujetos titulares de las relaciones familiares, la equiparación total del hombre y de la mujer.
- En orden a la vinculación de los sujetos titulares de relaciones familiares y al contenido de los derechos y deberes de que devienen titularizados, debe consagrarse la solidaridad familiar.
- En orden a la patria potestad, establecer mecanismos alternativos —incluidos los judiciales— para que el hijo menor adulto pueda debatir la decisión de sus padres o de su progenitor ejerciente.
- En orden a la filiación, la observancia del principio de transparencia en su determinación, así como el del respeto a la identidad que corresponda tanto en su faz estática como dinámica.
- En cuanto al régimen económico de la familia fundada en el matrimonio, instaurar el principio de la libertad de opción del régimen patrimonial matrimonial, siempre observando el sistema de tutela económica para los menores, incapaces y adultos requirentes de auxilio.
- En cuanto a la vivienda familiar, debe reglamentarse un régimen propicio a la estabilidad del “techo” familiar.
- En orden a los sujetos más débiles que integran el sistema familiar, instrumentar acciones positivas para la protección amplia y efectiva de sujetos destinatarios de amparo especial como el niño, la mujer, las personas de edad, las personas con capacidades diferentes, etc.

11. La actuación del operador del Derecho de Familia debe tender a hacer realidad los diferentes derechos familiares, esta obligación se impone sobre todo a los poderes públicos, ya que son ellos quienes de manera directa establecen las grandes pautas jurídicas y de actuación de las relaciones familiares.

12. Los roles del Estado, como tutor del bien general, respecto de los derechos humanos y las relaciones familiares: El Poder Legislativo debe adecuar las normas reglamentarias a los derechos consagrados constitucionalmente.

- El Poder Ejecutivo debe coadyuvar en la realización de los valores del itinerario constitucional, ya que, al realizar la administración general de la Nación, debe instrumentarlos bajo el ideario de este itinerario con

políticas sociales básicas. • El Poder Judicial debe ejercer el control de constitucionalidad, ya que, como poder que controla, es el titular último del juicio de compatibilidad constitucional entre el actuar del Parlamento y el Poder Ejecutivo respecto de los mandatos constitucionales.

13. El Derecho Constitucional de Familia debe ser analizado, reinterpretado y aplicado, desde una perspectiva diferente, innovadora y progresista, que es la que se impone para los tiempos que vienen y que emana del derecho constitucional humanitario” (p.99-101).

Referencias

http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_ej/rev_ej_n6.pdf