

**XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal**  
**“El Derecho Procesal como un camino hacia la paz social”**  
**14, 15 y 16 de septiembre de 2017**  
**Termas de Río Hondo. Santiago del Estero.**

**Derecho procesal civil**

**Comisión 3: “El rol de juez en la actualidad”**

**Ponencia: El conflicto familiar y su juez**

*Por Romina Soledad Moreno*

*Domicilio: Lavalle 1675, 10mo. piso, of. 10, C.P.1028,*

*Ciudad de Buenos Aires*

*(011) 4374-4406/4375-4024 y (011) 154084-7557*

*[rsmoreno@jorgearojas.com.ar](mailto:rsmoreno@jorgearojas.com.ar)*

**Síntesis:** Las particularidades de los conflictos familiares, sustancialmente incididos por el Código Civil y Comercial de la Nación a partir de una mirada democrática de los afectos, de la vida y de la autonomía de las personas, requieren una atención específica. Sus operadores, motorizados desde la función jurisdiccional, necesitan construir perfiles propios que se inserten adecuadamente en los principios-sistemas del nuevo ordenamiento. Esta ponencia intenta conjugar el conflicto derivado de las relaciones de familia en este nuevo marco sustancial y, a partir de allí, el rol de un juez adaptado a sus necesidades.

**Postulación para premios:** Postulación para premios: "Asociación Argentina de Derecho Procesal" y participar de la selección de ponencias que se publican en el libro del Congreso.

**1.- Los principios en el CCCN y el proceso de familia:** El trabajo en torno al sistema es una tarea permanente: es preciso hacerse cargo que no hay un modo estático de dominar deductivamente la plétora de problemas; siempre es una síntesis provisional<sup>1</sup>.

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) es un sistema abierto desde su origen. Exige que sea completado a través de la interpretación, la argumentación, la razonabilidad, que encuentre sentido a través del rol de la jurisdicción y de la labor de los operadores jurídicos.

En su título preliminar fija un “sistema de fuentes complejo”, que exige “un diálogo” entre ellas, incluyendo “no solo reglas, sino también principios y valores”. Se trata de un alejamiento del positivismo legalista, y un acercamiento al pensamiento de la razón práctica, que se conoció también como “no positivista” o “principalista”.

Dos notas de este nuevo CCCN son su “constitucionalismo” y su “judicialismo”. Poner el acento en el “caso” traslada el nervio central de la vida jurídica a la sentencia. Ambas notas -en conjunto- derivan en una tercera, que es el resguardo de la persona como fundamento del ordenamiento jurídico.

El art. 2 del CCCN<sup>2</sup> trae un cambio importante, regulando los principios y los valores jurídicos como directriz de interpretación de las leyes. Es una norma dirigida primordialmente a los jueces. Incorpora y reconoce métodos legalmente válidos de interpretación: a) interpretación literal (“las palabras”); b) el método teleológico (“las finalidades de la norma”); c) la analogía (“las leyes similares”); d) normas de jerarquía superior (“Las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos”); e) los principios; f) los valores jurídicos; g) la coherencia del sistema.

Los principios, como ideas rectoras, son por un lado fuente de derecho y por otro lado, criterios de interpretación<sup>3</sup>. Alexy afirma que los principios “son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida de lo posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son

<sup>1</sup> Larenz, Karl “Metodología de la ciencia del derecho”, Ed. Ariel, Barcelona, 2001, p. 171.

<sup>2</sup>La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento

<sup>3</sup> Si recordamos el art. 16 del Código de Vélez, allí los principios tenían un carácter supletorio, es decir se recurría a ellos para resolver cuestiones que no tienen solución en la ley o la costumbre, ello así pues disponía que los jueces no pueden dejar de fallar so pretexto de silencio u oscuridad de la ley.

mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados”. Por eso sostiene: “no se trata de normas vagas sino que con ellas se plantea una tarea de optimización. Dicha tarea es, en cuanto a la forma: jurídica; en cuanto al fondo: moral”<sup>4</sup>.

Los principios –en tanto se encuentren positivizados- son presupuestos políticos –agregamos de contenido jurídico- que determinan la existencia de un ordenamiento cualquiera<sup>5</sup>.

El art. 706 CCCN señala que el proceso de familia deberá observar diversos principios, entre ellos, la oralidad. ¿La oralidad es un principio?

La clave para identificar los principios es que se presentan en la realidad con una sola faceta. Nunca, aún los pertenecientes al proceso, son duales<sup>6</sup>. El CCCN denomina principios a algunos sistemas, que ahora deberán ser observados por el legislador en el ámbito procesal<sup>7</sup>.

Los sistemas son “aquellas formas metódicas a través de las cuáles los principios cobran vida dentro de un ordenamiento –en este caso procesal-cualquiera”<sup>8</sup>. El sistema, devenido en principio, hace que en el proceso de familia no se pueda optar por un mecanismo totalmente escrito, porque la ley sustancial fija otra cosa; tampoco se puede apartar del principio de oficiosidad<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Alexy “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, Doxa, Alicante, 1988, p. 143/144. Por su parte Dworkin señala que un principio es un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad (Dworkin, Ronald; Los derechos en serio, Ed. Ariel; 2010, p. 72).

<sup>5</sup> Díaz, Clemente; “Instituciones de Derecho Procesal”, Ed. Abeledo Perrot, T. I, p. 212. De la Constitución Nacional es de donde surgen las pautas que permiten inferir la existencia de esos principios, también de los tratados internacionales o de normas convencionales de carácter constitucional, de reglas morales admitidas por la sociedad, o de reglas científicas, y que el legislador tiene como referencia a observar, ya que no podría dictar una ley contraria a ellas (vgr. art. 18 CN nadie puede ser penado sin juicio previo, art. 17 CN nadie puede ser privado de su propiedad si no es a través de una sentencia fundada en la letra de la ley, art. 16 CN el principio de igualdad ante la ley; art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

<sup>6</sup> Es inconcebible el principio de desigualdad, como el de incongruencia, o el de ilegalidad. Sólo sus versiones opuestas pueden ser usadas como guía.

<sup>7</sup> Kemelmajer de Carlucci considera necesario distinguir entre principios y sistemas para una mejor comprensión del tema y refiere que “el nuevo cuerpo legal se abstiene de imponer formas organizativas para los tribunales ya que deben ser decididas por las autoridades de cada provincia en el ejercicio de facultades que le son propias (art. 5 y 31 CN). No obstante, se establecen desde lo procedimental pautas generales que han de ser norte para la regulación adjetiva del litigio de familia” Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras (Dir) “Tratado de derecho de familia”, T. IV, Ed. Rubinzal Culzoni, 2014, p. 427 y ss.

<sup>8</sup> Díaz, Clemente; Ob. cit. T. I, p. 298.

<sup>9</sup> En cambio, podrá optar para otro tipo de proceso –vgr. de índole patrimonial- por el sistema dispositivo, por un tribunal unipersonal u otro colegiado, o por el sistema de preclusión en lugar del de unidad de vista, etc. Todas esas variantes provienen de opciones vinculadas al desarrollo de políticas públicas fundadas en razones de mayor o menor conveniencia.

El art. 706 del CCCN refiere los “principios generales de los procesos de familia”: la tutela judicial efectiva, la intermediación, la buena fe y la lealtad procesal, la oficiosidad, la oralidad y el acceso limitado al expediente. Agrega que: a) las normas deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos; b) los jueces deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario y; c) la decisión debe tener en cuenta el interés superior de niños, niñas y adolescentes<sup>10</sup>.

La norma produce una fundición de principios y sistemas que condicionarán al legislador cuando proyecte un proceso de familia ya que deberá diseñar un esquema al servicio del abordaje de los conflictos familiares bajo dichas pautas modeladoras.

El juez deberá acompañar el cambio de paradigma, y motorizar la adaptación de los restantes operadores, a partir de los métodos de interpretación previstos (art. 2 CCCN) y de decisiones razonablemente fundadas (art. 3 CCCN). Abandonar la idea codificadora decimonónica, que pretendía concentrar la totalidad de la vida jurídica en lo dispuesto en los códigos y asumir un rol creativo en la búsqueda de soluciones. El cambio es radical, el juez ya no puede ser un mero aplicador gramatical de la ley.

**2.- El conflicto familiar<sup>11</sup>:** La normativa sustancial reconoce que la sociedad contemporánea experimentó una verdadera revolución en la forma de sentir los afectos, e intenta aproximar el Derecho a la realidad. Acepta la complejidad e imprevisibilidad de las relaciones familiares y revisa las estructuras tradicionales sobre la base de la revalorización de la persona, la igualdad real, la tolerancia y el pluralismo<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Sin embargo, son *principios*: a) la tutela judicial efectiva; b) la buena fe y lealtad procesal (derivaciones del principio de moralidad); c) el acceso limitado al expediente (principio de privacidad que luego es tratado en el art. 708); d) el acceso a la justicia (en todos los casos, se trate de personas vulnerables o no) y e) el interés superior del niño. Y son *sistemas*: a) la intermediación; b) la oficiosidad; c) la oralidad; d) la solución pacífica de conflictos; e) la especialización de los jueces y; f) los equipos interdisciplinarios.

<sup>11</sup> Resulta indispensable el estudio del conflicto y su teoría, aunque ello excede el acotado marco de esta ponencia. Ver Entelman, Remo F. “Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma”. Ed. Gedisa, 2005, Barcelona; y el análisis del conflicto familiar en “El abordaje de los conflictos familiares: Cooperación vs. Competencia”, Revista de Derecho Procesal, 2015-2 “Los procesos de familia”, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 165 a 185.

<sup>12</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída y Molina de Juan, Mariel “Los principios generales del proceso de familia en el Código Civil y Comercial”, en Revista de Derecho Procesal 2015-2 “Procesos de Familia”, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 36.

El CCCN aborda las relaciones familiares desde una perspectiva respetuosa de la autonomía de la voluntad, de la elección de la familia y su plan de vida y de la capacidad de las personas de autogestionar sus conflictos.

Los conflictos familiares no pueden asimilarse a las cuestiones civiles de naturaleza patrimonial<sup>13</sup>, son problemáticas complejas, generadas en el fuero íntimo de las personas, en las que anidan sentimientos, deseos, emociones y miedos entremezclados con necesidades y carencias que se depositan en el otro litigante, involucrando muchas veces a vulnerables (niños, niñas, adolescentes, etc.). Además las partes se encuentran vinculadas por lazos que les imponen obligaciones y responsabilidades más allá de una sentencia judicial.

Los tribunales no son un espacio al cual acuda el justiciable para cooperar con su adversario, por el contrario, es un ámbito de competencia en el cual la única percepción posible de resolución de ese conflicto es ganar o perder. El problema se agrava cuando jueces y abogados también tienen esta única y limitada percepción.

Para que las partes cooperen es necesario que el proceso, ya sea de negociación, mediación, o judicial, sea dirigido, facilitado o mediado por un verdadero operador de conflictos que les señale el camino, las posibilidades, o los acompañe en la búsqueda de consensos. Para lograrlo, antes debió haber mapeado el conflicto familiar concreto<sup>14</sup>, desde la estática y la dinámica de cada supuesto particular<sup>15</sup>, de lo contrario será muy difícil cualquier tipo de composición.

Dicha tarea se estudia, requiere técnicas, especificidad, tiempo, intermediación y oralidad, y eso es lo que prevé el CCCN cuando contempla la especialización de esta jurisdicción familiar que no se agota en la simple aplicación del derecho.

En este tipo de conflicto la norma solo puede ser un elemento concomitante, motivo por el cual debemos salir de la estructura de pensamiento cotidiana e intentar elevar a un plano de conciencia las carencias de nuestra formación

---

<sup>13</sup> Afirmación que resulta obvia, pero necesaria a la luz de la realidad de la gestión de los conflictos familiares en nuestros Tribunales.

<sup>14</sup> El mapeo de conflictos, es una técnica que permite, por un lado, diagnosticar cómo está construido el conflicto y, por otro lado, establecer los posibles escenarios futuros en los que puede derivar la relación conflictual. La necesidad de procesos de exploración como un paso previo al diseño de estrategias de intervención. Ver Calvo Soler, Raúl "Mapeo de Conflictos", Ed. Gedisa, Barcelona, 2014.

<sup>15</sup> Siguiendo la teoría del conflicto de Entelman.

académica en lo que respecta a la gestión de conflictos. Carencia paradójica porque cada día, por nuestra profesión, intervenimos y/o tomamos decisiones sobre conflictos ajenos.

El CCCN permite que el juez intervenga en el caso utilizando diversas directrices interpretativas. Lo que genera la posibilidad de su transformación creando valor con sus decisiones.

Los conflictos familiares requieren de una capacitación especializada, que abarca a abogados, jueces, defensores, funcionarios y auxiliares que participen en la gestión de ese conflicto.

Las respuestas urgentes en clave de infancia no admiten dilaciones. Las demoras pueden generar consecuencias irremediables, especialmente en personas vulnerables.

La negociación como método es una primera alternativa en la que los actores implicados interactúan directamente sin la intervención de un tercero; luego se podrá transitar la mediación, donde la especialización también resulta ineludible. El mediador, una vez recopilada la información que le permite el estudio del conflicto, debería poder identificar si se encuentra frente a una situación negociable y, en ese caso, trabajar las alternativas y posibilidades de cooperación.

Un conflicto familiar que no se supera, que no se atraviesa, importa detener el crecimiento de las partes, impidiendo el nacimiento o desarrollo de cualquier otro proyecto que signifique satisfacción para sus vidas. En ese caso, el litigio muchas veces se convierte en el centro, como si patológicamente no se pudiera continuar la vida sin él.

Cotidianamente abordamos todos los conflictos desde el mismo lugar y nos creemos insertos en una negociación cuando, en realidad, no es así; llamamos negociar a conversar con un colega sin ningún tipo de técnica, de ese modo, ni se negocia, ni se gestiona, ni se identifican las características del conflicto. El desconocimiento nos impide visualizar los puntos que nos permitirán alcanzar acuerdos que creen valor para las partes.

Lo mismo le sucede a los magistrados que se encuentran facultados por el Código Procesal de la Nación<sup>16</sup>, por los provinciales y ahora también por el CCCN<sup>17</sup>, para intervenir personalmente e intentar conciliar el conflicto.

Las audiencias que en ese marco se realizan son el proemio del fracaso, ya que a partir de meras conversaciones, con algo de fortuna se obtiene cierta información con la que luego no se sabe bien que hacer. Son citas sin destino en las que se pierde tiempo. Se dilapidan oportunidades y toda credibilidad en el sistema.

En muchos casos no se encuentra la solución al conflicto porque, sencillamente, no hay gestión desde el proceso. Otras veces se resuelve el caso a través de una sentencia que no conlleva a su erradicación definitiva. Nuevas aristas de ese mismo conflicto se reconvierten, se reproducen y habitan la sede jurisdiccional en secuencias interminables. Así se abordan los casos en nuestros tribunales de familia.

La realidad y la nueva legislación imponen un cambio radical en el rol del juez.

La intervención de un equipo interdisciplinario, de psicólogos para efectuar terapias de revinculación, de especialistas del Cuerpo Médico Forense, de la Defensoría de Menores, es insuficiente si el trabajo de cada integrante no se vincula mediante una dirección secuencial del Juzgado que permita establecer lineamientos, que se detenga en cada avance y contenga los retrocesos. Su ausencia hace que el trabajo de todos esos colaboradores quede aislado y se difumine. Sin un diagrama previo que contenga un mapeo del conflicto, representa el cumplimiento crónico de una función que no logra resultados beneficiosos para los justiciables. Solemos encontrar con abogados, psicólogos, trabajadores sociales, terapeutas u otros operadores que se incorporan a la “versión de la vida” de una de las partes. Muchas veces terminan haciendo causa común con ella, con la gravedad que ello importa, y en lugar de colaborar en la solución pasan a ser parte del problema. Dicha coalición negativa debe ser identificada a tiempo para evitar que todo termine en un nuevo fracaso.

---

<sup>16</sup> Arts. 34, inc. 1ro.; 36 inc. 2do.; 360 inc. 1ro.; 639 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

<sup>17</sup> Por ejemplo en el art. 438 prevé que en el proceso de divorcio luego de recibidas las propuestas reguladoras de las partes, el juez podrá solicitar de oficio o a pedido de parte otros elementos que estime conveniente y debe convocar a las partes a una audiencia para evaluar las propuestas.

El corolario es la pérdida de la posibilidad -quizás única o última- de conservar un espacio reflexivo para los miembros de aquella familia<sup>18</sup>.

**3.- El rol del juez de familia:** Escudar incumplimientos en la imposibilidad material derivada de la sobrecarga de tareas de los tribunales carece de sentido<sup>19</sup>. En algún momento las cosas deben comenzar a hacerse en la dirección correcta.

El art. 706 del CCCN en el inc. a) indica la resolución pacífica de los conflictos. La lectura adecuada de la norma impone que entendamos que se refiere a la autocomposición, toda vez que la paz es la finalidad del derecho. No hay juez de familia en la actualidad que pueda desarrollar correctamente su función sin intermediación. Esta supone, para aproximarse a la solución más adecuada para ese conflicto familiar, el contacto directo con las partes y los actos de adquisición de la prueba. La intermediación implica la oralidad<sup>20</sup> y el sistema por audiencias (conciliatorias y/o probatorias).

Inmediación y conciliación, además, se relacionan con el principio de tutela judicial efectiva y cobran vida en el trámite oral<sup>21</sup>. El juez debe oír personalmente a las partes en clave de técnica de negociación, escuchándolas activamente<sup>22</sup>.

Resultaría apropiado optimizar los tiempos y trabajar con equipos de empleados que estudien el caso, puedan analizar el conflicto, sus aristas, su estática y el estudio de su dinámica, la evolución de esa relación conflictual, las escaladas y desescaladas y mantengan entrevistas con las partes para recopilar información. El juez debe concentrar los actos y ponerse al frente

---

<sup>18</sup> Ver en este sentido Cárdenas, Eduardo José “La familia, la guerra judicial y los abogados”, L.L. 2009-B-768.

<sup>19</sup> Sostiene Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan, ob. cit. p. 59 y 60, “El análisis de los problemas de la justicia conduce al de las actitudes de las personas que la administran. Aunque las agendas sean abultadas el argumento es falaz porque con frecuencia la intermediación incrementa la posibilidad de desarticular el conflicto y alcanzar soluciones tempranas”.

<sup>20</sup> La oralidad, también resulta indispensable para el rol del juez de familia, el CCCN regula las audiencias que debe celebrar con los menores y las personas con falta de salud mental a fin de autorizarlos a contraer matrimonio (art. 404 y 405). Respecto a la nulidad del matrimonio, también él debe oír a los cónyuges, entre otros ejemplos.

<sup>21</sup> En las 100 Reglas de Brasilia, como forma de facilitar el acceso a la justicia de las personas vulnerables, propugnan la oralidad de las actuaciones judiciales con la expresa finalidad de mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales y favorecer una mayor celeridad en la tramitación del proceso.

<sup>22</sup> Alcanzar un acuerdo, depende en gran medida de la receptividad y las habilidades que demos a la hora de obtener información. El proceso de escucha activa implica distintos elementos: lenguaje corporal (comunicación no verbal), así como dejar que nuestro interlocutor se exprese sin interrupciones fuera de contexto. La observación es un elemento crucial que nos ayudará a demostrar consideración hacia el otro, estableciendo un canal de comunicación apoyado también por la función enfática y retroalimentativa. Utilizar preguntas y resumen de lo que se va hablando para lograr la retroalimentación. Preguntar con interés. Actitud positiva con ese espacio. Generar empatía, supera barreras y permite una escucha activa que habilita la cooperación.

de la gestión del conflicto, trabajar los avances en las audiencias y administrar los momentos de contacto directo con las partes<sup>23</sup>.

No hay juez de familia que pueda desarrollar correctamente su función si la oficiosidad no está en su agenda. Es el director del proceso y acompaña su desarrollo. La oficiosidad se hace presente en materia de prueba, en las medidas ordenatorias e instructorias y en el impulso de oficio<sup>24</sup>.

**4.- Conclusiones:** El sistema procesal puede brindar soluciones superadoras para este nuevo derecho de familia, de la infancia y de las personas vulnerables, en tanto los operadores jurídicos estén dispuestos a cumplir con su función, gestionando los casos sin dilatar su solución ni perpetuar el litigio. A ese lugar se arriba conociendo el conflicto, las técnicas de negociación, adquiriendo capacidades para identificar las percepciones de las partes, transformarlas, manejar adecuadamente la información recopilada, la teoría de la comunicación, entre otras herramientas disponibles.

El CCCN presume la existencia de jueces y funcionarios dinámicos, flexibles, presentes y que al momento de elaborar la sentencia puedan construir decisiones razonablemente fundadas<sup>25</sup>.

El juez debe ubicarse en el centro del conflicto, no en la periferia, y acompañar a las partes en la búsqueda de las soluciones más convenientes, que les permitan restablecer dinámicas relacionales basadas en el respeto.

Para ello es necesario contar con profesionales capaces de reconocer las situaciones conciliables, identificar los intereses de las partes, los elementos y técnicas que predeterminan su comportamiento y el curso de la negociación; neutralizar engaños, manipulaciones, presiones y todas las tácticas abusivas, encontrando alternativas para ganar conjuntamente e incentivar la cooperación para alcanzar acuerdos inteligentes y estables.

---

<sup>23</sup> El conflicto es uno, aunque en Tribunales podamos contabilizarlo en -por ejemplo- tres expedientes y seis incidentes, por eso en las audiencias se debe poder gestionar ese conflicto familiar en toda su expresión. Debemos abandonar las cortapisas de abordaje fundadas en la mera burocracia.

<sup>24</sup> En el CCCN aparece legislado por ejemplo en el art. 484 sobre el uso de los bienes indivisos durante la división comunitaria, que si no hay acuerdo entre los cónyuges puede ser fijado de oficio por el juez

<sup>25</sup> Resulta difícil comparar la función jurisdiccional actual con la de hace 40 años. Cuesta pensar, en nuestros días, en la fundamentación de una decisión que no contemple nociones básicas del derecho familiar como, por ejemplo, el derecho a constituir una nueva familia tras un fracaso matrimonial, la escucha y valoración de la palabra del niño, la igualdad y la perspectiva de género, el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes (v. Raffo, Pablo E. "El rol del juez de familia a la luz de los cambios legislativos", Infojus 7/2014, "Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea", 2014, p.43 y ss.

La flexibilidad del rol del juez de familia, le exige despojarse de los perjuicios<sup>26</sup>, de los viejos cimientos, ser empático<sup>27</sup> en tiempos en los cuales resulta necesario resignificar el sistema de representaciones simbólicas que sostenían nuestras creencias. Se trata de una connotación absolutamente positiva que importa la evolución del ser humano en clave de libertad y de autonomía de la voluntad<sup>28</sup>.

El proceso de solución de un conflicto familiar, necesariamente insume tiempo, en la etapa previa al proceso o durante su transcurso. Incluso con apoyo interdisciplinario. La función jurisdiccional, si no pudo acompañar a las partes a la autocomposición del conflicto, entonces, debe buscar soluciones creativas que tengan en cuenta las consecuencias, los principios, los tratados de derechos humanos y la coherencia de todo el ordenamiento. Una argumentación suficiente para alcanzar una decisión razonable, brindando – de este modo- una tutela que resulte efectiva. Esta posibilidad desaparece sin intermediación, sin gestión del proceso y sin especialización<sup>29</sup>.

El discurso jurídico excluye, delimita, separa (entre hombre y mujer, entre padre e hijo, etc.). Construye una red racional de ficciones, mitos y creencias. El derecho es un discurso social que dota de sentido a las conductas de los hombres y los convierte en sujetos inculcándoles valores, comportamientos y visiones del mundo.

El nuevo rol del juez deberá ajustarse a estos tiempos, receptar los nuevos paradigmas y respetar la autonomía de las partes. “La familia” ha

<sup>26</sup> Debemos ser concientes que la familia es producto del modelo político, económico y sociocultural, vigente en una sociedad determinada en un momento concreto. A ello es necesario sumarle la influencia de la iglesia no solo por haber definido una mirada del mundo, sino además porque las normas que rigen nuestras conductas también resultaron producto de esa influencia, todo lo cual se extiende hasta nuestros días. Kemelmajer de Carlucci, Aída y Herrera, Marisa reconocen que debido a sus sucesivos “retoques”, el texto final del art. 431 del CCyCN presenta cierta inconsistencia, pues, en general, los deberes morales no tienen por qué estar mencionados en los textos legales. En el caso, es bien sabido que la mención al deber moral de fidelidad fue una transacción con la Iglesia Católica. Ver “El divorcio sin expresión de causa y los deberes y derechos matrimoniales en el nuevo Código”. La Ley, 2 de julio de 2015.

<sup>27</sup> La capacidad cognitiva de percibir, en un contexto común, lo que otro individuo puede sentir, para lograrlo antes debe haber aprehendido que la realidad de las cosas no son de un único modo o del modo que él cree que son, tampoco hay una sola respuesta, por ello la infinidad de posibilidades debe ser su guía.

<sup>28</sup> Ver el desarrollo de Kemelmajer de Carlucci, Aída en “La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino”; Infojus 7/2014, “Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea, 2014, p. 3 y ss.

<sup>29</sup> Alicia Ruiz sostiene que “el derecho interfiere en nuestras vidas cuando promete, otorga, reconoce o niega. Cuando crea expectativas y cuando provoca frustraciones. Las calidades de mujer, de hombre, de padre de familia, de cónyuge, de hijo, de niño, y de adulto ... están siempre jurídicamente estatuidas. Y el discurso jurídico es complejo, opaco, paradójico, enunciado por actores diversos, cada uno de los cuales agrega, modifica, elimina sentidos. Las subjetividades e identidades sociales e individuales son, entonces, y al menos parcialmente, instituidas por este discurso conformado por muchas voces que no dejan de hacerse oír y que pugnan por ganar otros lugares o por preservar los que tienen alcanzados” Ruiz, Alicia E. “De las mujeres y el derecho”, en Identidad femenina y discurso jurídico, Ruiz, Alicia (Compiladora), Ed. Biblos, Buenos Aires, 2000, p. 14.

experimentado una transformación profunda a través de la historia<sup>30</sup>. Estos cambios obedecen al concepto de familia democrática donde se privilegia el diálogo y la búsqueda de acuerdos para afrontar el cuidado de los niños, niñas y adolescentes, su orientación y contención.

La idea de la “*democratización de las relaciones de familia*” que fomenta el acompañamiento, orientación y formación de los hijos, por sobre la jerarquización de la familia produce un quiebre con la antigua legislación.

La realidad cambió. La normativa se hizo cargo y cambió. La función de los jueces de familia deberá cambiar, su figura es decisiva en cuanto a las facultades de instrucción, dirección y acompañamiento. La trascendencia que implica la oralidad y la inmediatez a partir del contacto directo del juez con el caso y con las partes va a constituir una plataforma sólida y democrática, ya sea para la solución desde la autocomposición o la resolución judicial a través de un pronunciamiento oportuno y útil de los conflictos familiares.

---

<sup>30</sup> “...el control de las familias mediante el discurso ha sido en todas las sociedades conocidas un eje central de la organización social. Como de esta institución depende la reproducción biológica, la preservación y la perpetración del orden social, cultural y económico, así como la gestión de la reproducción de la fuerza de trabajo, muchos y poderosos mecanismos sociales y políticos se han puesto en marcha en cada situación concreta para asegurar dicho control. Gracias a esta influencia, el antiguo mito de la familia patriarcal nuclear, en la que cada uno desempeñaba armoniosamente el rol esperado, se apoderó de forma eficaz del imaginario social” Cfr. Famá, María Victoria “¿La familia en desorden? Identidad y género en las relaciones de familia tras la crisis”, publicado en DJ2004-2-1028.