

LA TEORÍA TRIALISTA APLICADA A LA RELACIÓN DE LOS ABUELOS EN EL ENTORNO FAMILIAR

ELENA ISABEL SOGARI¹

Introducción

La temática a desarrollar conlleva un interés que excede al ámbito puramente teórico, desde la más diversas perspectivas que nos ofrece el jusfilosofía. La teoría Trialista² es el modelo jurídico al que adherimos, para el desarrollo del presente trabajo.

Análisis desde las tres dimensiones

En esta dimensión del mundo jurídico, debemos considerar la conjetura de las adjudicaciones y en especial de los repartos, siguiendo a las enseñanzas del Dr. Ciuro: "... *que se producirán en la positividad normosociologica del derecho*".³

Para que la conjetura pueda desplegar, es imprescindible reconocer la situación en que se produciría la solución a suponer, como expresa el Dr. Ciuro: "*Para que la conjetura pueda desarrollarse es imprescindible reconocer la situación en que se produciría la solución a suponer*".⁴ Para llevar a cabo la conjetura, no será suficiente obtener datos parciales, sino tener presente todas las posibles situaciones, que se puedan presentar por ejemplo, si una pareja con hijos deciden no convivir mas, porque se produjo la crisis matrimonial, uno diría que es un problema de la pareja, pero la realidad nos demuestra que no

¹ Docente de Derecho Civil II, Segundo Curso, Cátedra "A" en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste. Doctorando de la Universidad Nacional de Rosario. Correo E-mail: elena-sogari@yahoo.com.ar

² GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6 ed., 5ª reimp., Depalma, Bs. As., 1987;

³ CIURO. Las Conjetura Del Funcionamiento de Las Normas Jurídicas– Metodología Jurídica. Primera ed. De la Fundación para las Investigación Jurídicas– 2000. Rosario– Argentina

⁴ Ídem. Pag.25.

son los únicos, afectados a ese problema, sino que hay más personas que están involucradas directa mente o indirectamente con ese problema, que pueden ser los abuelos, los tíos, los menores. Será necesario recurrir a los intereses que tienen cada uno en función con los roles que le cabe asumir, indicando el funcionamiento real que debe resolver, por ejemplo la abuela paterna al recurrir a la justicia, para que sus nietos puedan visitarla, lo hace, en función al rol que le corresponde.

Si recurrimos a la evolución histórica, partiendo de la antigua familia romana hasta la posmodernidad, podemos observar como a cambiado la estructura familiar y como el Estado ha ido adquiriendo vigor y poderes tanto en el mundo del derecho como en el derecho de familia.

En la antigua roma podemos mencionar que los integrantes de la antigua familia romana no tenia entre si relaciones de sangre, no siendo un elemento determinante prevaleciendo la comunidad en el culto. Un elemento importante en aquella época era la denominada agnación, que consistía en la transmisión de los bienes tan solo recaía en el varón, con exclusión de las mujeres. Pero para que las descendencias masculinas heredaran era necesario que mediaran lazos del culto, es decir que quedaban excluidos los hijos nacidos de un hombre y de una mujer no ligados por el matrimonio religioso y sagrado. En esta época la religión era puramente domestica, en el sentido que cada familia adoptaba sus propios dioses. Cada antepasado muerto se convertía en dios protector de su familia.

Es por eso que el autor Fassi, señala: *“que el concepto antiguo de familia (la primitiva romana) se refiere al grupo social integrado por las gentes que viven en una casa”*.⁵ Es decir que la familia romana era un grupo de personas muy numerosa, con una rama principal y otra secundaria en esta última estaba se encontraba los sirvientes y clientes que conservaban sus unidad por la religión, siendo importante que todos ellos adoraran a los mismo dioses. Se trataba de la familia gens. Eran considerado como la misma familia, siendo indivisible, hogar, tumba y patrimonio. La tumba era para los romano la segunda mansión de la familia.

⁵FASSI, Santiago. Estudios de derecho de familia, La Plata, Platense, 1962. pag3.

El autor Guillermo Borda nos señala tres etapas o fases en la organización familiar: *el clan, la gran familia y la pequeña familia*.⁶ Al principio, la sociedad estuvo organizada, por clanes, como menciona Belluscio: *“El clan era una vasta familia o un grupo de familias unido bajo la autoridad de un jefe común”*.⁷ Es decir estaba formada por un grupo de parentela, unida bajo la autoridad de un jefe común. En ellos se desenvuelven todas las actividades sociales, políticas y económicas. El caso típico de familia que prevaleció en esa época fue la familia romana primitiva, sometida a la autoridad del pater-familia, quien ejercía frente a todos sus miembros con poderes muy amplios sobre las personas integrantes de la familia (descendientes del pater, además sus esposas, a clientes y esclavos), único propietario de los bienes del grupo, sacerdote, magistrado.

Siguiendo con los aportes de Belluscio: *“La gran familia nace con la aparición del Estado, con la cual deja de pertenecer a la familia el poder político”*.⁸ Con las apariciones, de otros factores, se fue resquebrajando la solidez del sistema como fueron por ejemplo, el aumento de la riqueza y consiguientemente de las necesidades, la mayor complejidad de las relaciones económicas, el creciente intercambio comercial, el Dr. Borda nos dice: *“mostraron la insuficiencia de la industria familiar”*.⁹ Poco a poco, la familia fue perdiendo paulatinamente sus funciones económicas, que fueron transferidas primero a los mercaderes, más tarde a las corporaciones, finalmente a las grandes organizaciones capitalistas y al propio Estado. Es por eso que Belluscio comenta que: *“La pequeña familia, última etapa de evolución, es el tipo actual de núcleo pater-filial”*.¹⁰ Con la desaparición de los poderes (político y económico) modificó la estructura familiar primitiva.

Ya desde fines del siglo XVIII, la filosofía de la Ilustración desempeña un papel singular en la era de la modernidad. Surge la cultura individualista,

⁶ Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho de Familia, Perrot, Buenos Aires, 4ª ed. 1973 ts. I y II

⁷ BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Editorial Abeledo Perrot— año 2009. pag. 11

⁸ ídem

⁹ Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho de Familia, Perrot, Buenos Aires, 4ª ed. 1973 ts. I y II

¹⁰ BELLUSCIO, A gusto C. “Nuevas bases para la reforma del derecho de familia francés”, LL. 2000— B-1293.

porque al priorizar la razón individual, da cabida a los procesos reflexivos, al difundirse la idea de un hombre libre, autónomo y semejante a los demás, produce una ruptura con las ideas pasadas y presente. Dando inicio las nuevas ideas como ser el valor de la libertad y la autonomía personal, como lo expresa el autor Chaumet: “...entendiendo como fin último— *integra en un verdadero culto a la razón y al progreso*”.¹¹ El cambio del pensamiento y de organización laboral que tiende a incrementarse las fabricas de objetos y productos, competencia y globalización. Son situaciones que ha ir incidiendo en el ámbito familiar y en particular en el comportamiento de los integrante del grupo familiar.

Prevalecen los ideales de progresos, siendo necesario crear un poder más fuerte que sirviera eficazmente a la guerra, como dice el autor Borda: “*demonstraron la insuficiencia de tal organización*”.¹² Aparece el Estado, que asume el poder político. Es notorio el cambio que sufre la familia y el matrimonio con el correr del tiempo y con los factores que incidieron en la familia.

Uno de los hechos trascendente que cabe mencionar es la ruptura entre vivienda y lugar de trabajo, eso llevara con el tiempo la imposibilidad que los hijos aprendan el oficio de los padres.

En el ámbito familiar preservó una estructura semifeudal y jerárquica, sin perjuicio de sufrir el impacto emergente de la nueva organización industrial. La jefatura y poder recaía en el hombre. El hombre seguía sosteniendo que durante la concepción, la simiente femenina no cumplía ningún papel en la formación del embrión y sólo el esperma masculino era el que poseía virtudes y transmitían las semejanzas. Como explica el autor Roudinesco: “...*El orden familiar se apoyaba en tres pilares fundamentales: la autoridad del marido, la subordinación de las mujeres y la vigorosa dependencia de los hijos respecto de aquel*”.¹³ Esto nos muestra que la posición del hombre en el entorno

¹¹ CHAUMET Darío, La posmodernidad y las técnicas alternativas de resolución de conflicto. ED, 157-726; LIPOVETSKY, Gilles. La era del vacío, Barcelona, Anagrama. año 1986.p. 24, 81, 93 y 118.

¹² Ídem.

¹³ ROUDINESCO, Elizabeth. La Familia en desorden. Bs As. Fondo de Cultura Económica. Año 2003. Pag.21,23,24 y 40

familiar fue siempre dominante pese a los cambios estructurales que estaban padeciendo la sociedad y en particular la familia.

Ante, la rudeza con que ejercía el *pater familie* su poder se volvió intolerable. A través de muchas etapas de avance y retroceso, la mujer fue saliendo de su sujeción hasta conquistar la igualdad jurídica que hoy se le reconoce, siguiendo con la enseñanza del Dr. Borda: "***Sobre todo bajo la influencia del cristianismo se alteró profundamente el concepto de la patria potestad, que más que otorgar derechos, impone deberes***".¹⁴ Además, se abolió la esclavitud y la emancipación de los hijos por la mayoría de edad o por contraer matrimonio.

En la etapa actual, la familia ha dejado de ser una unidad política o económica, como dice el Dr. Borda: "***...limitándose a su función biológica y espiritual***"¹⁵ conformando en un pequeño círculo de padres e hijos, es un centro de procreación, de formación moral de los niños, de solidaridad y asistencia recíprocas.

Si partimos de la observación de la conducta del hombre dentro de un grupo humanos, por ejemplo cual es la función que ejerce el padre, la madre, los hijos del matrimonio y los abuelos, cada uno de ellos poseen roles diferentes e intereses que son importantes en un grupo familiar, que deberá ser captados para construir la idea del derecho de contacto de los abuelos a sus nietos desde el área del derecho, teniendo presente estos, podremos analizar las categorías más pequeñas dentro del reparto. Porque desde allí se logra ver cosas que superan a la norma, al mostrarnos cuál es la realidad de la vida, por ejemplo nos permite observar *quien conduce, quien es repartidor*. Que muchas veces, el mismo entorno familiar, no logra apreciar quien conduce y quien es repartidor, más aún cuando los lazos familiares están unidos. A diferencia del caso en el cual en la familia existen conflictos o en el supuesto caso que una tercera persona observe esa conducta en el entorno familiar.

¹⁴ Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho de Familia, Perrot, Buenos Aires, 4ª ed. 1973 ts. I y II

¹⁵ idem

Es importante mencionar que desde el campo del derecho es denominado “estado de familia” a la posición o emplazamiento que ocupa la persona en su relaciones familiares. En el capítulo 2, primera parte analizamos cuando hay emplazamiento familiar en la filiación por adopción plena.

Perspectiva sociológica de los derechos de cada uno de los integrantes del grupo familiar. Valorizando la dignidad humana entre los integrantes más vulnerados.

Si partimos de las ideas del Dr. Ciuro al tratar tres palabras que son; “cultura”, “civilización” y “decadencia” que si lo utilizamos en los diversos aspecto de la vida humana, el significado de estas palabras como expresa el autor: *“Básicamente consideramos cultura a la expresión de los valores; la civilización a su equilibrio y decadencia a su retroceso. La cultura significa la máxima tensión entre ser y deber ser la civilización corresponde a un estado de equilibrio entre ambos y la decadencia marca el derrumbe del deber ser, generalmente signado por absorción en tensiones del propio deber ser”*.¹⁶ La vida humana debe ser analizado desde el mundo del ser que está representado por leyes naturales y el deber ser por leyes jurídicos cada mundo posee características que lo diferencia uno de otro. En el primero son inviolables, causales y necesarias. En el segundo son violables, normativas y continentes.

Recurriendo a la historia el célebre Cicerón fue el que acuñó la expresión *ius nature* y Santo Tomás de Aquino quien diferencio, “el derecho o lo justo; cuando algo se adecua a otro, conforme a cierto modo de igualdad. Pero una cosa puede ser adecuada a un hombre de dos maneras: primera, atendida la naturaleza misma de las cosas; por ejemplo cada padres da atención, cuidado y amor a sus hijos para recibir cuando sean ancianos otros tanto de sus hijos o nietos. Y esto es Derecho Natural. Segunda, por convicción o común de acuerdo, es decir cuando alguno de los integrantes del grupo familiar se encuentra

¹⁶ CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Cultura, civilización y Decadencia en el Mundo jurídico*.V. diversas perspectivas del tema en: SPENGLER, Oswald, “La decadencia de Occidente”, Trad. Manuel G. Morente, 11ª ed., Madrid, Espasa- Calpe, 1966, esp.T. I, págs. 61 y ss.; MANHEIM, KARL, “Ensayos de sociología de la cultura”, (rec), trad. Manuel Suárez, 2ª. Ed. Madrid, Aguilar, 1963; REALE, Miguel, “Experiencia e cultura”, Sao Paulo, Universidade do Sao Paulo, Grijalbo, 1977; TOFFLER, Alvin, “Los consumidores de cultura”, trad. Eduardo Masullo, Bs. As., Siglo Veinte, 1977; As. Vs., “L’originalité des cultures”, Paris, UNESCO, 1953; HARVEY, Edwin

satisfecho con recibir tanto; y en este caso puede darse de dos formas: por un convenio privado, como ser el que se constituye mediante un pacto entre personas particulares; o por convención pública, verbigracia, cuando todo el pueblo consiente en que ese acto es el adecuado y ajustado a otro, como también el acto lo ordena la autoridad que representa al pueblo.

En la actualidad podemos apreciar que los dos derechos se contraponen rigurosa y tal vez intencionalmente al Derecho Natural con el Positivo.

En el Derecho Positivo es quien detenta el poder, este derecho es sancionado por el legislador y que puede ser modificable por el legislador teniendo presente la sociedad la época hasta considerar que esa norma ha llegado a extremos insospechables y racionalmente ilógico conforme al factor tiempo y espacio. Cotejando con el Derecho Natural, las normas que imperan en esta clase de derecho, es de carácter universal y atemporal, por lo tanto, debería regir a todos los pueblos y en todo el tiempo, con independencia de índole cultural que en cada uno de ellos encontramos.

En materia de familia se logra apreciar la presencia de las dos clases de derechos, resultando una falsa antinomia, que en más de una ocasión ha servido para sostener y amparar legalmente situaciones y convenciones que vemos a diario.

La relación de familia posee gran connotación de derecho Natural, para realizar el fundamento último de validez de toda ley humana positiva como son los Derechos Humanos, que necesitamos observar esta relación sustancial, como dos aspecto de una misma realidad. Desde esta perspectiva el Derecho Positivo es, respecto del Natural, el garante tal vez más sólido de vigencia, ya que los principios del Derecho natural que solamente rigen verdaderamente en un pueblo cuando son apreciados, comprendidos y expresados por la ley positiva (leyes, artículos, códigos, convenciones, disposiciones en general).

Reflexionando con las normas positivas, como ser los Tratados internacionales, que han creado un verdadero derecho transnacional, algunos de ellos con jerarquía constitucional y otros ubicados entre la Constitución Nacional y la legislación ordinaria (art. 75, inc 22, Const. Nac.) que se refieren a los

Derechos Humanos con el fin de valorar a todas las personas por igual, reconociendo la dignidad humana que debe ser respetadas no solamente por la sociedad sino además por los mismos integrantes del grupo familiar quienes en la actualidad se logra detectar escasez de respetos frente a los sujetos más débiles denominados “grupos vulnerables” tanto la sociedad como además el grupo familiar no solo discrimina a los abuelos sino que muchas veces pretenden la exclusión en general, como ser en su propia casa, de su dinero, de sus seres queridos como ser sus nietos cuantos casos existen en el que los abuelos desean compartir gratos momentos con sus nietos que muchas veces no pueden concretarse, por inmadures, inseguridad, de las otra parte. ¿Uno se preguntará quienes son los sujetos más vulnerables que padecen de discriminación? Ellos son los (niños, discapacitados, mujeres y ancianos). Nos ocuparemos en especial la situación que viven los abuelos y sus nietos, desde esta mirada sociológica.

Siguiendo con Goldschmidt: “*Encontramos en el mundo innumerables adjudicaciones de potencias y de impotencia*”.¹⁷ En la realidad social podemos detectar adjudicaciones de potencias e impotencia que nos benefician o nos perjudican. El hombre y la mujer que del amor han concebido y han dado a luz un hijo le adjudica la básica potencia de la vida. Así también la vejez se le adjudica la impotencia, debido que es considerado como una etapa de inevitable declinación física y mental. Es bueno preguntarnos ¿que entendemos por vejez? *A prima face*, podemos relacionar la ancianidad con el correr del tiempo y la edad cronológica. Ó bien asociamos la ancianidad con la edad jubilaria. Pero en realidad la ancianidad es un fenómeno bastante complejo, es decir debemos encuadrarlo no solo como una cuestión biológica, sino que además cuestión histórica y cultural.

En la actualidad la gente vive más y mejor que en cualquier momento de la historia. Debido que la calidad de vida ha mejorado gracias al avance de la tecnología y la medicina, que permite prolongar nuestra vida. Podemos apreciar que la población Europea o en la Norteamérica los ancianos como grupo son más saludables, más numerosos y más jóvenes de corazón que nunca antes. Estamos mencionando países desarrollados donde hay crecimiento económico, mayor nutrición, los estilos de vida son más saludable, mayor control de en-

¹⁷ GOLDSCHMIDT, Werner. Introducción Filosófica Al Derecho. Editorial Desalma. Año 1996. Pag.47.

fermedades infecciosas y el mejor acceso al agua, instalaciones sanitarias. Es decir que al mejorar los hábitos de salud y la atención médica a los ancianos, se está volviendo difícil trazar la línea entre el final de la edad adulta intermedia y el inicio de la edad adulta media tardía.

Muchos adultos de 70 años actúan piensan y sienten como lo hacían muchos adultos de 50 años hace uno o dos décadas atrás. Claro que este modelo de vigor no rige en la generalidad de los ancianos que habitan la Argentina. Tal vez porque carecen de una buena asistencia ó salud, escasez de ingreso, educación, ocupación. Estas situaciones imperante en nuestro país, logra demostrar la exclusión social que padecen la mayoría de nuestros ancianos, al observarse una creciente ola de discriminación social que resulta disvaliosa respecto de las personas de la tercera edad.

Porque será que nuestra sociedad no visualiza que los ancianos al igual que las personas de todas las edades, son individuos con diferentes necesidades, deseos, capacidades, estilos de vidas, antecedentes culturales. Esta situación relativamente nueva para el derecho argentino, no puede dar las respuestas que requieren nuestros abuelos al pretender que los amparen, ante la marginación social.

Es importante que nuestros representantes elaboren proyectos, que garanticen el pleno uso y protección de los deberes y derechos ciudadanos sociales y a la propiedad de los abuelos. Es un Instrumento que nos proporciona nuestra Constitución, de presentar proyectos en nuestra legislatura, para comprometer a la familia, en primer lugar como al Estado cuando los ancianos no tengan familia, para que los abuelos pueden vivir plenamente y saber que ellos son tan útiles para su familia como para la sociedad.

Para que este acontecimiento de adjudicaciones tenga importancia en el mundo jurídico, es necesario que se relacionen con los seres humanos, como es el caso que pretendemos analizar entre los abuelos y los nietos.

Sabiendo que el promedio de vida de la persona diferirá, en relación al lugar que haya nacido, una persona que nace en un país desarrollado puede esperar vivir 13 años más que una persona nacida en un país en desarrollo.

Como explica Diane E. Papalia: ***“No obstante, la esperanza de vida presenta más variaciones en ciertos países. En las naciones africanas de Zimbabwe y Malawi, un niño nacido en el 2000 puede esperar vivir menos de 38 años. En Japón, en el mismo año, la expectativa de vida fue de 87 años, la más alta en el mundo (Kinsella y Verloff, 2001)”***.¹⁸ Nuestro país, es considerado un país en vía de desarrollo, la presencia del Estado es fundamental comprometerse para tratar de aumentar la expectativa de vida de los ancianos, y también comprometer a los familiares de los abuelos en satisfacer dentro de sus posibilidades las necesidades que estos abuelos requieran, que puede ser de cualquier índole, muchas veces no son de carácter económico, sino afectivos.

En este mundo mediatizado hay una gran exaltación de los modelos juveniles a través de los medios de comunicación; es impresionante como constantemente bombardean con propaganda referente a someterse a cirugía plástica, diferentes marcas de tinturas para el cabello así tapar las canas, crema antiarrugas, pociones, dietas que aseguran hacer posible el atractivo juvenil. Es realmente peligroso para la comunidad dejarse llevar por propagandas comerciales que puede llevar a desvirtuar el verdadero sentido de contar con una vida sana y saludable sin que esto signifique desvalorizar a los ancianos. Porque esto induce a la sociedad conciente o inconcientemente adquirir una conducta negativa hacia la persona de los abuelos.

La ancianidad debería ser una etapa tan trascendente como las otras y no tan castigada o menos valorada por la sociedad. Existe cierta tendencia en nosotros que nos impide reconocer en el anciano una persona igual a nosotros. ¿Por qué pensar que ser anciano significa inutilidad, incapacidad de sentir y pensar?. Nos detuvimos a pensar ¿cuáles son los intereses de los ancianos? ¿en que consistirán las necesidades básicas de ellos como seres humanos?. Tal vez fisiológicas, de seguridad, de pertenecía, de cariño, de jerarquización. Seguro que estas y otras que no son mencionadas y que quedaran en las necesidades de cada uno de los abuelos comprenderán en su listas de carencias pero conforme al caso que estamos analizando que es el derecho de contacto de los abuelos con sus nietos, seguro que la necesidad que mas requieren los abuelos son el amor que pueden dar a sus nietos y a su vez recibir de ellos.

¹⁸ PAPALIA, Diane E.; WENDKOS Lodz; FELSMAN Ruth Duskin. Desarrollo Humano. Editorial Mc Graw Hill Interamericana. Novena Edición. Año 2005. pag. 677.

Siguiendo con las ideas del autor Goldsmichdt: "*Todo reparto es promovido por conductas humanas*".¹⁹ Lamentablemente la discriminación se exterioriza a través de las conductas que realizan algunas personas y se logra apreciar muchas veces en el mismo entorno familiar siguiendo con las ideas de Goldschmidt: "*Entre los repartidores se detectan los repartidores supremos en un grupo*".²⁰ En un grupo familiar sabiendo que el más fuerte es aquel que económicamente hablando se impone ante el más débil, muchas veces podemos apreciar que los hijos ganan más que sus padres y esto hace que el supremo repartidor es quien realmente lo es, y no el que normativamente debería serlo; ¿cuántas veces lo económico prevalece a lo social? ¿cuántas veces escuchamos o somos partícipes en sostener que la plata soluciona los problemas de los hombres? ¿es realmente así? Para algunos casos claro sí, pero cuando se trata de nuestros seres queridos realmente no tenemos tiempos o no hacemos tiempos para compartir con ellos que muchas veces ellos no quieren nada material solamente lo afectivo, la compañía de sus nietos.

Hipotéticamente las conductas de los abuelos con sus entorno familiar que podemos mencionar son: a) una abuela paterna que desea estar con sus nietos, comunicarse, con ellos, pero que es impedida por la madre de los chicos, a causa que su ex pareja no le pasa alimentos, b) la obstaculización de la madre de los menores, hasta tanto no cumpla con el pago de alimentos, que recaería en la abuela paterna. Es un caso muy común que se logra apreciar en los juzgados de Familia.

Pero también tenemos que tener presente a los menores y al padre de los menores. Si bien el juez al momento de aplicar la norma, debe tener presente no solo el interés de la abuela paterna sino también el interés de los menores. En el supuesto caso que estamos narrando, si el padre de los menores al no cumplir con sus cuotas alimentaría, es bueno preguntarse qué le motivó aquel padre que al realizar esa conducta de no cumplir con sus obligaciones alimentaría. Muchas veces dejan de trabar ó trata de ocultar sus haberes con el fin de no pasar alimentos a sus hijos, ¿por qué quedo sin trabajo?, ¿por qué disminuyo su ingreso adquisitivo?, tal vez ¿por qué así lo asesoraron? o ¿por qué esa idea errada surgió de él mismo? ¿por qué estuvo muy enfermo y de-

¹⁹ GOLDSCHMIDT, Werner. Introducción Filosófica Al Derecho. Editorial Desalma. Año 1996. Pag 49

²⁰ ídem

bió gastar en medicamento?, o ¿por qué realmente no quiso cumplir con sus obligaciones?

Esta dimensión se ocupa contemplar el fenómeno social, susceptible de valoración Axiológica. Como expresa Goldschimdt: *“El valor justicia valora adjudicaciones de potencia e impotencia relacionada con el hombre”*.²¹ El autor nos explica que ante la existencia de casos como por ejemplo “el derecho de contacto de la abuela paterna con sus nietos, que no puede ser concretada, por existir obstáculo, por parte de la madre de los menores”, existiendo una controversia entre dos o más personas sobre el reparto de potencia e impotencia, será importante observar quienes se benefician y quienes se perjudican. Estas adjudicaciones las hallamos en el mundo de la vida humana como también en el mundo jurídico.

En el supuesto caso que el padre de los menores no les pasa alimentos, cualquiera se la causa, por ejemplo porque ha perdido el trabajo ó por incumplimiento doloso (como ser por simple capricho o porque ha formado nueva pareja), lo cierto es que estas situaciones nos lleva a la siguiente consecuencia; el alejamiento de los padres de ejercer sus funciones parentales, como lo son la deserción en el pago de la cuota alimentaria y el cuidado de los niños en cabeza de la madre. Además ante el accionar del padre, la madre de sus hijos obstaculiza, la posibilidad que el padre de sus hijos pueda estar y compartir buenos momentos con estos últimos, pero en algunos casos, tienden a extender este efecto con los padres de su ex esposo.

Con este ejemplo se logra detectar los roles que adquieren los padres, que se caracterizan por que son sujetos que viven y actúan espontáneamente. La espontaneidad de la madre de los menores, se detecta a simple vista, que es la de impedir que se cumpla el régimen de visita, es decir que sus hijos puedan tener contacto con su padre y como también con su abuela paterna.

La Convención de los Derechos del Niño, que forma parte de nuestro derecho interno, al haber sido ratificada por nuestro país mediante la ley 23.849, además de referirse a las relaciones personales y contacto directo de todo niño

²¹ Goldschimdt, Wener. Introducción Filosófica al Derecho. La Teoría Tría lista Del Mundo Jurídico y Sus Horizontes. Ediciones Depalma Buenos Aires. 1996. pag. 45.

con ambos padres, al existir relación paterfilial que en su parte dispositiva correspondiente al art. 8.1 considera el compromiso que tiene los Estrados Partes a respetar su derecho a preservar la identidad, incluyendo, entre otras cosas, las relaciones familiares, de conformidad con la ley y si a este artículo incorporamos el art. 5 impone la obligación de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de la familia ampliada, reconociendo el derecho de contacto de los abuelos.

La realidad nos muestra que los conflictos siempre se producen entre mayores, en este caso (la madre de los menores y el padre, como también la abuela paterna), si bien los menores son muy importantes, para ellos, muchas veces los mayores los ven como objeto de disputa, impotente e injustamente involucrados, en el conflicto de los grandes, haciendo conjetura en los supuestos caso, que los padres no expliquen a sus hijos el motivo de su separación, los menores no entenderán porque la madre y el padre ya están juntos como antes y porque la abuela paterna recurre a la justicia, con el propósito de ver a ellos es decir a sus nietos y estas discusiones que son conflictos son expresa sus reclamos ante un sujeto extraño que es el Juez.

En esta caso se logra apreciar la postura de la madre de los menores que ve a sus hijos como objetos y no sujetos, porque su sentimiento herido ante el incumplimiento de su ex cónyuge en pagar la cuota alimentaria, sumado otros hechos que no-reflejan en el análisis del caso, la lleva a tomar una postura rígida, engevecida, que desnaturaliza la extensión de los derechos que poseen los miembros de una familia, en este caso la abuela paterna con sus nietos, por existir relaciones fuertes, que son los afectos, amor, comprensión, contención, etc. El sentimiento de amor que existe entre dos sujetos, en este caso abuela y nieto, no se puede cortar por el sistema distorsionado de interacción entre los cónyuges divorciados, si bien el divorcio implica un duelo por la pérdida de la convivencia de los padres, eso no debe ser motivo de impedimento para que la abuela pueda estar con sus nietos, ya que la separación del padre y la madre afecta a los hijos dejando huellas imborrables en su mente, ante esta difícil situación que viven los niños, la abuela paterna puede ser un factor de apoyo muy importante para ese momento que está padeciendo sus nietos porque, lo más probable que la separación de los padres, transformé completamente la vida de sus hijos.

Ante esta posible situación en la que puede estar padeciendo los menores, lo más probable es que los menores quieran o busquen una nueva organización familiar, es decir considerando a la familia como un conjunto de elementos que interaccionan y tienen alguna relación entre sí, sabiendo que cada familia tiene una identidad propia, que la hace única en la diversidad, a la vez, constituye un sistema que puede ser entendido en cuenta principios generales de funcionamiento de los sistemas sociales y otros más específicos en tanto sistema familiar que vive dentro de determinada cultura. La separación de los padres, ocasionando sufrimiento que son muchas veces inevitables para los hijos, puede llegar a dejar secuelas como se puede observar en los casos de divorcio, ante esta circunstancia, una alternativa de contención y amor puede ser la abuela.

Pero existen otros casos de divorcios, en los cuales la separación de los progenitores no afecta la conducta de los hijos, de modo que pueden continuar desarrollándose normalmente, aparentemente no existirían daños psicológicos en los niños, tal vez, porque los padres han hablado con los menores y estos han comprendido y asimilado la situación, porque han observado las conductas de sus padres entre sí, porque son indiferentes, o los padres con postura inteligente, y pese a la separación personal, se ponen de acuerdo para continuar dialogando, con el fin de perdurar los roles que ellos y el resto de su familia tienen sin alterar los roles, a pesar que la pareja no conviva más en el mismo techo. Este caso es a título informativo, que al no existir disputa, entre los miembros de una familia, no cabe más análisis del tema.

Existen dos situaciones que son dignas de analizar: la *primera situación*, es la relación del hombre y de la mujer separados, la realidad es que, el padre tiene el derecho de ejercer una paternidad activa, y la madre separada tiene el derecho de compartir la crianza de los hijos, con su ex pareja, en la norma sola hace presumir que es la madre quien tiene la capacidad para cuidar y educar a sus niños. Teniendo presente que los cambios sociales que se han producido, en cuanto a los roles de hombres y mujeres, deben reflejarse en las normas jurídicas, como ser que ambos tienen la capacidad para cuidar y educar a niños de corta edad y descartar aquella, presunción que la madre es la única capacitada para cuidar y educar a niños de corta edad.

La *segunda situación* a considerar es el contacto de los niños con su abuela paterna, porque en la práctica, después de la separación y ejerciendo la tenencia la madre, los niños reciben contención de los abuelos maternos pero lamentablemente no surgen los mismos efectos con los abuelos paternos, en los supuestos casos que los hijos vayan a vivir con la madre, la falta de concientización, por parte de los padres de los menores, respecto del derecho-deber de comunicación que también existen, con determinados parientes (como por ejemplo el derecho de contacto de los abuelos materno y paterno a sus nietos).

Si los niños necesitan de afectos, porque no pensamos que la persona mayor también necesita de afectos; ¿por qué solo queremos recibir y no somos capaces de dar afectos?; ¿por qué se lo castiga no solamente en impedir que ejerzan los derechos de contacto con sus nietos? Sino que además muchas veces los familiares consideran que sus ancianos van a estar mejor cuidada en un Asilo de anciano ¿Es acaso la verdadera solución depositar a los abuelos en el geriátrico?, dejando en manos de personas totalmente ajenas, que no sabemos si nuestros seres queridos están bien asistidos y por sobre todos que en algún momento de su vida en la Institución puedan recibir maltratos o abusos físicos o mentales, como ser el castigo corporal, reclusión involuntaria y restricciones físicas o químicas. ¿Será realmente la dedición de ellos de estar en un lugar determinado, con personas determinadas o no, totalmente desconocidas? Nos estamos refiriendo a los abuelos que poseen una familia que es una situación totalmente distinta a los ancianos que viven solos, los que no participan en actividades sociales, para aquellos ancianos cuya actividades cotidianas están limitadas por la mala salud o la discapacidad la internación será la alternativa para dar contención a los abuelos que no tiene familias. Porque la sociedad debe tener muy bien en claro que un buen asilo de anciano consiste en contar con buenos profesionales experimentados, un programa adecuado de seguro gubernamental y una estructura coordinada para proporcionar varios niveles de cuidado.

Los familiares de los abuelos deberían respetar sus libertades y decisiones al momento de determinar a donde van a vivir los abuelos, en su propia casa, en la casa de algunos hijos, sin que esto sea una carga para sus familiares, padre e hijos necesitan respetar mutuamente su dignidad y su autonomía y aceptar sus diferencias.

Es bueno reflexionar a cerca de estos comportamientos, para no dañar a los abuelos, quienes son los beneficiarios al adjudicarlos impotencia al punto de perjudicarlo, cuando mayor sea la pérdida de roles a través de la jubilación, la viudez, la distancia de los hijos, la escasez de contacto con sus nietos o de algunas enfermedades que pueden padecer, menos satisfecha estará la persona anciana y puede llegar a pensar que las personas que la rodean solo le imponen carga, obligación, deberes no deseados por ellos mismos, más bien impuesto por los integrantes del grupo familiar violando lo más valioso que tenemos todos: el hombre que es nuestra dignidad.

Es importante tener en claro que uno puede dañar materialmente, moralmente al ser indiferentes con los abuelos quienes son los que más cuidado uno debería tener. Porque muchos se olvidan que mientras las personas están jóvenes y vitales se cree que pueden vivir sin la necesidad de los afectos pero cuando uno va entrando en edad se da cuenta que los afectos pueden ser el único motivo más importante en la vida de los seres humanos, para continuar vivos.

Tal vez la soberbia ó la indiferencia no le permite discernir y entender que todos los sujetos debemos ser tratados por igual es decir que todos tenemos la misma oportunidad de partida y de llegada. Que nadie puede desvalorizarlo como personas, por más que sea niños; mujeres o abuelos. Uno se preguntará porque debemos respetar las igualdades de oportunidades y la respuesta podría ser porque todos los seres humanos tenemos el mismo derecho de desarrollarnos de nuestra potencialidad. La discriminación es no reconocer al prójimo los mismos derechos que también posee, debido que el ordenamiento jurídico ha contemplado la igualdad jurídica, sea niño, mujeres, adulto y anciano, con el fin de reparar el comportamiento discriminatorio que muchas veces padecen los ancianos al no poder decidir y hacer valer sus propios derechos, respecto a los demás integrantes de la comunidad.

Es importante reflexionar que la vejez que es una etapa inevitable que poco a poco va declinando física y mentalmente dependiendo al sujeto que comienza con esa nueva etapa, pero eso no debe significar que la comunidad no deba valorar a la persona que ha entrado en otra etapa de su vida, tan valiosa como la niñez, o la adultez.

Si traemos a colación la palabra vejez en algunos países como ser, en Japón, la vejez es una señal de *estatus*, es decir que le proporciona un valor positivo que se manifiesta con respeto y admiración, allí, por ejemplo los viajeros que se registran en los hoteles a menudos se les pregunta la edad para asegurarse de que recibirá la atención apropiada. A diferencia en Estados Unidos por lo general se considera que el envejecimiento es indeseable. Esta realidad nos está obligando día a día a rectificar ciertos preceptos, ya que la participación en la sociedad de las personas llamadas de la tercera edad cada vez es más notoria.

La vejez, al igual que la niñez y la juventud, es una etapa más de la vida, si bien es la última no por ello es la menos plena y productiva, que afecta al sujeto profundamente.

El hecho de jubilarse no es una decisión tan fácil, porque afectan tanto su situación financiera como su estado emocional, así como las formas en que pasan sus horas de vigilia y las maneras en que se relacionan con la familia y los amigos.

Durante los primeros años después de la jubilación las personas tienen una necesidad especial de apoyo emocional, un patrón común, el estilo de vida centrado en la familia, que consiste en algo tan simple y que ayuda a los abuelos a querer continuar con su vida, que es la necesidad de estar con su familia, esposa, hijos, nietos y contar con unas buenas compañías para apoyar mejor sus satisfacciones.

Es importante tener presente que la mayoría de los ancianos enriquecen sus vidas con la presencia de sus familiares (hermanos, hijos, nietos) como también con amigos de largo tiempo. Los ancianos deberían beneficiarse del cuidado y la protección de la familia y la comunidad de acuerdo con el sistema de valores culturales de cada sociedad.

Como nos enseña Goldschimdt: *“Se entiende por forma de reparto, pues, cualquier camino que conduce al reparto con tal de que no sea único, toda vez que en este supuesto nos encontraríamos con la esencia misma*

del reparto".²² La vía adoptada por los abuelos para establecer una relación intersubjetiva entre el abuelo y su familia mas precisamente con sus nietos, quienes tienen de disfrutar con sus nietos actualmente pueden recurrir a la mediación el autor Arazi nos enseña que se entiende por Mediación: "En *este supuesto un mediador colabora con las partes para que ellas encuentren la solución que satisfaga sus pretensiones, asegurando la confidencialidad de las actuaciones*".²³ La presencia de un tercero neutral no adversarial quien puede llegar acercar a las partes y permitir satisfacer dicha necesidad, que es precisamente el contacto de los abuelos con sus nietos, de este modo se lograría apreciar el respeto a los abuelos al permitirle actuar desde el mismo plano en el que se encuentran los padres de sus nietos para dialogar y aclarar situaciones que no pudieron ser resueltas por ellos mismos, adoptando las condiciones humanas de las personas mayores, ejerciendo su dignidad de abuelos para gozar de este derecho de contacto con sus nietos que está reconocido por el derecho natural como por el derecho positivo.

La realidad nos muestra que frente a esta situación el camino que más se utilizan, es la vía de la imposición, a los procesos, o a la mera adhesión como caminos para concretar un reparto, detectando una desigualdad de oportunidades entre las partes, debido que el camino que desempeña en ese grupo familiar es desde la mirada de la jerarquización (uno manda, el otro obedece).

Siguiendo el caso plantado será necesario que exista algún grado de ayuda mutua entre ambas partes, porque las personas ancianas tratan de pasar más tiempo con la gente que significa más para ellas, como ser por ejemplo sus hijos o sus nietos.

El equilibrio de ayuda mutua que debería fluir entre los padres y sus hijos adultos tiende a cambiar con el correr de los años, ya que ahora los hijos mayores deberían proporcionar mayor apoyo, a sus ancianos escuchando las pretensiones de estos quienes pueden contribuir en el cuidado de sus nietos sin que esto sea una carga para sus familiares.

²² *iden.* pag. 56.

²³ ARAZI, Roland. Derecho Civil y Comercial Tomo I. Segunda Edición Actualizada. Editorial Rubinzal- Culzoni año 2004. pag. 84.

Para que un reparto sea se base en razones será necesario que la comunidad lo considera valiosa, ósea digno de ser respetada.

Conclusión

Llegando al final de esta breve reflexión, queremos dejar sentada nuestra postura. La escucha activa de todos los integrantes del grupo familiar permitirá colaborar en bien de todos y cada uno de los miembros de este grupo que es la familia.

Es importante valorar a las personas más vulneradas y en particular a los abuelos que habitan en nuestro país, proporcionándoles afecto, amor, entendimiento y compañía sin dejar de lado los alimentos y medicamentos.

La sociedad no solo debería ayudar y respetar a los ancianos sino que por sobre todo valorarlos.