

## EL ORDENAMIENTO NARRATIVO DEL DERECHO DE FAMILIA

Joan Carreras

Profesor contratado doctor  
Universidad Internacional de la Rioja

---

TITLE: *The narrative ordering of family law*

RESUMEN: Tomando como punto de partida el vuelco normativo que se está produciendo en los Estados democráticos, en los que los derechos reproductivos han tomado el puesto "ordenador" del derecho de familia que antaño correspondía a las normas, se analizan las paradojas ocasionadas por dicho vuelco y se estudian las fuentes de un derecho de familia que no sea víctima del individualismo dominante. Se identifica el momento histórico en el que surge la idea de que la Iglesia ordena la vida social mediante la regulación del momento celebrativo del matrimonio de los fieles. Se analiza el proceso por el que las narrativas litúrgicas nupciales son sustituidas por las narrativas jurisdiccionales, construidas sobre un sesgo cognitivo consistente en las falacias naturalistas y positivistas así como en la ilusión de validez. Los ordenamientos jurídicos modernos se construyen sobre unos sesgos cognitivos que impiden o dificultan que las personas adquieran la autoconciencia de la responsabilidad que les concierne en relación al ordenamiento narrativo autobiográfico. Se proponen los principios y los paradigmas de la natalidad y de la conyugalidad para pensar la familia y las relaciones familiares desde las fuentes originarias del consentimiento matrimonial: el nacimiento y el acto conyugal.

ABSTRACT: *Taking as a starting point the normative shift that is taking place in democratic States, in which reproductive rights have taken over the "ordering" position of family law that formerly corresponded to the norms, the paradoxes caused by this shift are analyzed and the sources of a family law that is not a victim of the dominant individualism are studied. The historical moment in which the idea of the Church ordering social life through the regulation of the celebratory moment of marriage of the faithful arises is identified. It analyzes the process by which nuptial liturgical narratives are replaced by jurisdictional narratives, built on a cognitive bias consisting of naturalistic and positivistic fallacies as well as the illusion of validity. Modern legal systems are built on cognitive biases that prevent or hinder people from acquiring self-awareness of the responsibility that concerns them in relation to the autobiographical narrative order. The paradigms of natality and conjugality are proposed in order to think the family and family relations from the original sources of marital consent: birth and the conjugal act.*

PALABRAS CLAVE: Derecho de familia, Ilusión de validez, Ordenamiento narrativo, Paradigmas de familia, Vuelco normativo

KEY WORDS: *Family law, Illusion of validity, Narrative ordering, Family paradigms, Normative overturning*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LAS NARRATIVAS LITÚRGICAS. 2.1. Carácter místico y sistémico de la celebración nupcial. 2.2. ¿Sacramentalidad originaria o folclore? 2.3. ¿Conductas transgresivas o una lección perenne de secularidad? – 3. LAS NARRATIVAS JURISDICCIONALES. 3.1. Las narrativas de no-poder de la Iglesia respecto a la indisolubilidad del vínculo. 3.2. Las narrativas de no-poder del Estado por lo que respecta a la libertad de los esposos para divorciarse. 3.3. Las verdaderas narrativas de no-poder en el ámbito del derecho de familia. 4. LAS NARRATIVAS JURÍDICAS DE LA INTIMIDAD FAMILIAR. 4.1. El principio del consentimiento. 4.2. ¿Un solo ordenamiento jurídico de la familia? – 5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

---

Porque dos males ha hecho mi pueblo:  
Me han abandonado a mí, fuente de aguas vivas,  
Y han cavado para sí cisternas,  
Cisternas agrietadas que no retienen el agua  
(Jeremías, 2, 13)

## 1. INTRODUCCIÓN

Vivimos en una época en la que estarían agonizando tanto el matrimonio legal<sup>1</sup> como el eros<sup>2</sup>. Al mismo tiempo, ha emergido un concepto nuevo —la natalidad— que invita a la humanidad a dirigir la mirada y el pensamiento al momento fundante de toda realidad humana: el nacimiento<sup>3</sup>. Hannah Arendt aporta una lógica de la vida que constituye un antídoto a la idea totalitaria de que alguien que no sea la propia persona pueda organizar, ordenar, decidir por ella cómo se debe vivir. El matrimonio legal tuvo su inicio en el año 1215, momento en que la Iglesia tomó las riendas de la vida social para conformar una sociedad cristiana fundada en la ley natural. Desde ese momento, se han desatado las dinámicas propias de la modernidad, consistentes en la distinción de lo que Wilber ha denominado los Tres Grandes Dominios de la verdad: el yo, el nosotros y el ello<sup>4</sup>. Estos ámbitos del conocimiento no están todavía integrados en un ordenamiento racional que permita pensar la realidad en términos de justicia. Por una parte, se aprecia que «el Estado o la Iglesia no tienen el derecho de dictar lo que es la realidad»<sup>5</sup>, idea que podría parecer descabellada hace unos decenios, pero que está siendo constatada por la realidad de lo que se puede denominar un «vuelco normativo»<sup>6</sup> que obliga a retomar la idea de que por fin debería declararse la defunción del «matrimonio legal». En el ámbito de familia, por tanto, se habría producido la integración de los dominios del yo y del ello, puesto que ahora mis deseos subjetivos sí constituyen la realidad o su estudio científico<sup>7</sup>.

Viladrich proponía la vía del amor conyugal para recuperar las líneas fundamentales del matrimonio natural; Han invita a retomar el eros para recuperar la humanidad y Hadjadj sugiere dirigir el pensamiento hacia el misterio del sexo. En este estudio se pretende acoger estas invitaciones o propuestas para identificarlas en la fuente en que están unidas: el momento en que dos personas se entregan y reciben recíprocamente para compartir sus vidas.

El matrimonio, en cuanto institución, se ha construido sobre dos pilares: la ordenación a la procreación, tal como indica el mismo nombre al referirse a la función de la maternidad, y el contrato mediante el que los contrayentes se intercambiarían derechos conyugales. El primer pilar encuentra apoyo en el fundamento de la ley natural; el segundo, en cambio, en el de la libertad de las personas. El vuelco normativo se ha

producido paulatinamente a lo largo de los siglos, fruto de un proceso de secularización de las sociedades occidentales: primero se sustituyó la ley natural por las constituciones, que cumplirían la función de fundamentar el orden jurídico; después, las constituciones garantizaron el ejercicio de los derechos fundamentales, de forma que la libertad se convierte en el bien jurídico por excelencia.

El objetivo general de este estudio es analizar el vuelco normativo del Derecho de familia desde la teoría narrativa de resolución de conflictos y desde el enfoque de capacidades.

El dogma jurídico según el cual la mejor manera de resolver los conflictos jurídicos consistiría en los procesos jurisdiccionales que culminan con la sentencia de un juez, ha sido puesto en duda por el auge de los modos autocompositivos de resolución de conflictos. Sara Cobb compara las narrativas que se mantienen en los procesos donde rige el principio del contradictorio, de las que se llevan a cabo en las mesas de los mediadores.

Las narrativas de los juzgados —sostiene Cobb— no reparan los lazos rotos ni atenúan el trauma de la violencia. Por el contrario, las narrativas de los juzgados son reduccionistas, acusatorias y generadoras de conflicto<sup>8</sup>.

Desde el punto de vista del llamado enfoque de capacidades, la persona humana es contemplada desde una perspectiva distinta a la que ha sido tradicional en la dogmática jurídica moderna. Uno de los principales referentes de este planteamiento es Nussbaum<sup>9</sup> quien considera a la persona en su realidad encarnada, separándose decididamente de enfoques individualistas que lo hacen desde su autonomía absoluta, desde la privacidad de un sujeto que se proyecta según sus deseos, sin tener en cuenta los contextos relacionales en que se desarrolla su vida<sup>10</sup>. Los enfoques de «derechos» suelen considerar a las personas como individuos, titulares de unas esferas de poder que los ordenamientos jurídicos protegen. El enfoque de «capacidades» contempla a la persona en su realidad histórica cambiante, en cuanto hijo que tiene una vida dependiente de su familia o en cuanto persona mayor, también necesitada de los cuidados de sus familiares<sup>11</sup>.

Estos dos enfoques —narrativo y sistémico— se centrarán en el análisis de la que consideramos la fuente familiar por excelencia, el principio del consentimiento como causa eficiente de la primera relación familiar, la conyugal. Si los esposos son los creadores de la conyugalidad eso significa que ellos son también fuente ordenadora por excelencia de la juridicidad del vínculo.

Los objetivos específicos son los siguientes:

1. Profundizar en el concepto de «ordenamiento» existente en la tradición jurídica occidental, antes de que se produjese la llamada secularización del derecho de familia
2. Analizar el proceso de secularización subyacente al vuelco normativo, en cuanto que el Derecho de familia secular se ha constituido a partir de los conceptos, valores y sesgos de la cristiandad
3. Identificar cuáles son las fuentes del ordenamiento narrativo de familia
4. Identificar cuáles son las principales narrativas del Derecho de familia

## 2. LAS NARRATIVAS LITÚRGICAS

El año 1215 supone el mayor incidente crítico de la historia nupcial. El Concilio IV de Letrán *inventó* las bodas cristianas occidentales<sup>12</sup>. Si hasta ese momento puede decirse que los fieles cristianos se casaban como sus contemporáneos, a partir de entonces se produjo un cambio radical en la comprensión de la celebración nupcial. Antes, los esposos se unían en la intimidad del tálamo nupcial y expresaban el consentimiento a través del acto conyugal. La celebración bifásica —esponsales y nupcias— centraba la atención en los símbolos y en los signos nupciales realizados por los distintos participantes en los ritos. El matrimonio se iniciaba con los acuerdos esponsalicios, que con mucha frecuencia eran realizados por los padres de las jóvenes esposas, y se consumaba en la fiesta nupcial realizada alrededor del tálamo. El Concilio IV de Letrán, en cambio, obligó a los fieles cristianos a que se casaran en el contexto de una ceremonia litúrgica que tenía como centro la manifestación del consentimiento matrimonial en palabras de presente. Los esponsales se convirtieron en ese momento en lo que hoy conocemos como noviazgo; el consentimiento pasó a ser un contrato sinalagmático en el que los esposos se intercambiaban un derecho sobre el cuerpo; el acto conyugal devino el objeto del consentimiento.

En resumen, hasta el año 1215, los pueblos indoeuropeos celebraban las nupcias como la fiesta familiar por excelencia. En un solo acto celebrativo, sagrado y social al mismo tiempo, las familias se unían por medio de la alianza de los esposos. Si se tiene en cuenta que tanto el pueblo judío como la Iglesia católica consideran el matrimonio como un signo de la Alianza de Dios con su pueblo, es significativo que tuvieran en común la misma estructura celebrativa bifásica, así como la mayoría de los símbolos nupciales.

### 2.1. *Carácter místico y sistémico de la celebración nupcial*

A pesar de que durante los primeros cuatro siglos el matrimonio era entendido como misterio<sup>13</sup>, la teología católica se ha elaborado más bien sobre el concepto de sacramento, como signo sensible y eficaz de la gracia divina. A diferencia de éste, el

misterio indica la participación en un conocimiento salvífico por parte del «*mystes*», es decir, del sujeto iniciado en él. En el caso del matrimonio, el misterio es a la vez la misma relación que une a los esposos, la celebración en la que aquélla se constituye y la realidad en él significada<sup>14</sup>. Esta indistinción del misterio celebrado en las nupcias y el hecho de que éstas no difirieran de las celebradas por otros pueblos paganos favoreció que las narrativas litúrgicas fueran cósmicas, antes que cristianas; sagradas, antes que sacramentales. Liturgia y Derecho se entrelazaban, puesto que la dimensión jurídica se encontraba en la misma realidad mística celebrada alrededor del tálamo nupcial. Es importante no perder de vista que los ritos matrimoniales muestran también el carácter sistémico de la familia: aunque los vínculos de la sangre pudiesen originarse por una vía no litúrgica o incluso ilícita o fornicaria, los pueblos antiguos celebraban la acción de la divinidad sobre los esposos y sobre las generaciones.

Esta indistinción presenta aspectos negativos, como puede ser la dificultad de evaluar las distintas situaciones de manera científica. De hecho, la cultura jurídica occidental centró su atención en el llamado *matrimonium in fieri* (es decir, en su hacerse) para poder distinguir las uniones que sólo aparentemente eran conyugales y así declarar la nulidad del vínculo (es decir, el *matrimonium in facto esse*). El ordenamiento jurídico del primer milenio, en cambio, giraba en torno a los impedimentos: se distinguían las circunstancias que suponían un obstáculo a la celebración.

Las narrativas litúrgicas del primer milenio presentan unas características que son enormemente sugerentes para la sociedad occidental postmoderna: son inclusivas<sup>15</sup>, consideran a los esposos como ministros del sacramento, razón por la que se celebra; son sistémicas<sup>16</sup>; el acento se pone en un tipo de causalidad que es descendente, puesto que quien interviene es Dios a través de los signos nupciales, es decir, respetando la voluntad de los esposos<sup>17</sup>.

En las narrativas litúrgicas los iniciados en el misterio celebrado son principalmente los esposos, razón por la que deben ser la fuente principal del conocimiento matrimonial<sup>18</sup>. Se trata de narrativas de primera persona del plural, es decir, de narrativas que se pueden calificar de comunión pues fundan el corazón de la unidad familiar.

### 2.3. ¿Sacramentalidad originaria o folclore?

En el ámbito jurídico, el estudio histórico del derecho de familia se ha solido centrar en las normas existentes, perdiéndose de vista, por lo general, que la causalidad originaria ordenadora de la familia emana de la fuente del tálamo nupcial, altar sobre el que los esposos se entregan y reciben recíprocamente e inician la vida en común<sup>19</sup>.

Definitivamente, si las narrativas litúrgicas son las que ordenan la realidad social, como expresa con rotundidad Cassingena-Trévedy<sup>20</sup> y si los ministros del sacramento del matrimonio son los propios esposos, el sexo por ellos practicado encierra el misterio

secular por excelencia, un conocimiento salvífico en el que se une lo humano y lo divino, el cosmos y la historia, lo público y lo privado, los géneros y las generaciones, es decir, el acontecimiento familiar por excelencia<sup>21</sup>.

Sin embargo, la sociedad cristiana del segundo milenio inició un camino opuesto: dar la espalda a la liturgia cósmica celebrada por los pueblos indoeuropeos para dirigir sus pasos hacia el orden impuesto por las narrativas jurisdiccionales. Desde el año 1215 la liturgia matrimonial sería sacramental, es decir, celebrada en el contexto de una ceremonia eclesial a la que se verían obligados a participar los fieles católicos si querían celebrar lícitamente el misterio cristiano<sup>22</sup>.

## 2.2. *¿Conductas transgresivas o una lección perenne de secularidad?*

A lo largo del siglo XII, se llegó a tipificar como matrimonial —y no como adulterina— una conducta llevada a cabo por mujeres jóvenes e incluso adolescentes que se caracterizaba por su valor transgresivo de las costumbres nupciales. Habían sido entregadas a unos maridos elegidos por sus respectivos padres. Estas mujeres desobedecieron a sus progenitores, rompieron el vínculo contraído en los esponsales y se entregaron sexualmente a los esposos por ellas mismas elegidos. Esta conducta era transgresiva no sólo porque rompía el vínculo matrimonial iniciado en los esponsales, sino también porque pretendía que se reconociese como matrimonial una unión aparentemente adulterina. ¿Cómo es posible que se llegase a tipificar como matrimonial lo que en apariencia era un adulterio?<sup>23</sup>. Se trata de un fenómeno semejante al que ha sucedido en nuestros días con los matrimonios igualitarios. En cierto sentido se produjo un vuelco normativo, puesto que en lugar de ser condenadas por haber cometido uno de los delitos más graves de la antigüedad, se reconoció que el verdadero matrimonio no era el primero, concertado por sus padres, sino el que ellas habían elegido. En esta tipificación intervinieron los Papas con sus decretales<sup>24</sup> quienes no dudaron en aplicar el principio del consentimiento para determinar que el primer esposo no podía ser considerado cónyuge, porque la elección no había sido realizada por la mujer sino por sus padres. En consecuencia, el segundo esposo no podía ser considerado adúltero.

Se ha afirmado que hay una semejanza con el fenómeno de los matrimonios igualitarios, puesto que en ambos supuestos existe el ejercicio de derechos fundamentales injustamente imposibilitado por las normas vigentes y una autoridad que refrenda la justicia de los casos. En el siglo XII fueron los Papas; en la actualidad, los tribunales constitucionales y los que en distintos continentes velan por el respeto de los derechos humanos. Sin embargo, una importante diferencia entre la narrativa de aquellas mujeres y la de estas uniones de la actualidad radica en el carácter litúrgico de las primeras y la naturaleza legal de las segundas. Aquellas eran un ejercicio de secularidad; éstas, de

secularización, en la medida en que se desarrollan narrativas jurisdiccionales de las que se hablará en el próximo epígrafe<sup>25</sup>.

En el caso de las *sponsae duorum* se descubre una lección perenne de secularidad, puesto que el ejercicio de sus derechos fue fruto de una narrativa a la vez autobiográfica y de comunión. No fueron los Papas quienes ordenaron la realidad jurídica, sino más bien aquellas mujeres junto con sus esposos y en los actos mismos mediante los que se unieron. La causalidad del vínculo provenía del hecho de haberse entregado recíprocamente, manifestando un consentimiento que implica no sólo a los esposos en todas las dimensiones de su ser conyugal sino también a las comunidades a las que pertenecen.

Los juristas y los teólogos que aconsejaron a los Papas entendieron que las narrativas de las *sponsae duorum* eran de naturaleza litúrgica y jurídica a la vez, sin embargo, la sociedad medieval no estaba preparada para aprender la principal enseñanza de aquella lección de secularidad. Desde el punto de vista cultural, la sociedad bajomedieval siguió considerando que esas uniones eran clandestinas y punibles —aunque fueran válidas— y por tanto que había que buscar la solución en la certeza de las formalidades jurídicas<sup>26</sup>. La secularidad consiste en romper las estructuras que impiden el desarrollo de las personas y de los pueblos y es una característica del modo de ser del creyente, que está en camino, que es *viator*<sup>27</sup>.

Como se verá a continuación, la secularidad se distingue de la secularización en cuanto que ésta se presenta como una liberación de las imposiciones ideológicas de la iglesia de cristiandad, las cuales se encarnan en las narrativas jurisdiccionales de la modernidad. En cuanto las personas abandonan las narrativas litúrgicas —entendiendo por tales las de carácter cósmico y antropológico y no sólo ni principalmente las eclesiales— para abrazar las narrativas jurisdiccionales, el criterio de realidad deja de ser narrativo para convertirse en una afirmación autorreferencial del poder.

### 3. LAS NARRATIVAS JURISDICCIONALES

Como ya se ha mencionado anteriormente, el año 1215 supone el mayor incidente crítico de la historia nupcial de Occidente. La secularidad propia de las narrativas nupciales de los pueblos antiguos, fue sustituida por una narrativa jurisdiccional “ordenadora” de la realidad matrimonial y familiar por parte de la Iglesia Católica, que imponía a los cristianos un requisito para la lícita celebración del matrimonio. Con esta medida culminaba un proceso iniciado en el siglo XII consistente en la creación de un sistema internacional de tribunales que «ejercían su jurisdicción sobre los principales aspectos de la vida cotidiana, especialmente el matrimonio»<sup>28</sup>.

En el momento en que la sociedad cristiana experimentó el «ordenamiento» eclesial del matrimonio, las narrativas litúrgicas quedaron eclipsadas por las nuevas narrativas

modernas de carácter jurisdiccional: desde el punto de vista cultural, el consentimiento de los esposos había dejado de ser el ordenamiento de la vida familiar, puesto que sólo se consideraba lícito —entre el Concilio IV de Letrán (1215) y el Concilio de Trento (1567)— o válido —desde 1567 hasta nuestros días— el matrimonio celebrado en la forma solemne y cumpliendo los requisitos establecidos por los cánones o por las leyes estatales. En los ordenamientos civiles se aplicó, una vez secularizados, el mismo marco normativo de Trento y también exactamente la misma lógica de tipo jurisdiccional: si la Iglesia invocaba su exclusiva jurisdicción sobre el sacramento del matrimonio; los Estados pretenderían hacer lo mismo, dada la naturaleza secular del instituto matrimonial. A partir de la *intrusión*<sup>29</sup> del ordenamiento canónico en la vida social se genera una tensión entre las autoridades eclesiales y las sociales, que se conoce como proceso complejo de la secularización del matrimonio<sup>30</sup>.

El matrimonio de las *sponsae duorum* no era realmente clandestino, pues ellas no tenían más remedio que actuar como lo hicieron. ¿Fue la suya una narrativa de poder? Sí y no. Ellas, junto con sus parejas, enseñaron a la humanidad qué es la soberanía conyugal<sup>31</sup> y en ese sentido mostraron que a ellas les correspondía la jurisdicción sobre su propio matrimonio. Pero la suya era también una narrativa de no-poder: fueran o no conscientes de ello, secundaban su vocación al matrimonio, obedecían a Dios<sup>32</sup>. Al tratarse de una institución natural y no sólo de un sacramento ni sólo de un contrato, las *sponsae duorum* avocaron para sí el ejercicio de una jurisdicción que a ellas les correspondía afirmar<sup>33</sup>.

A continuación, se describirá cómo el divorcio de la sociedad y de la Iglesia operado en la Edad moderna ha sido el origen de unas narrativas autorreferenciales que han servido para afirmar los respectivos poderes ideológicos en lugar de servir a las familias y a la sociedad. En primer lugar, se describirá que la principal preocupación de las autoridades eclesiales ha consistido en defender la institución divina del matrimonio y en ese sentido han afirmado por encima de todo una narrativa de no-poder. Después se examinará la narrativa jurisdiccional de los Estados secularizados.

### *3.1. Las narrativas de no-poder de la Iglesia respecto a la indisolubilidad del vínculo*

La tradición jurídica del Occidente se refiere a una verdad cristiana: «lo que Dios ha unido que no lo separe el hombre»<sup>34</sup> que es la referencia fundamental de las narrativas litúrgicas, puesto que al entregarse recíprocamente los esposos secundan una vocación divina. Aparentemente, desde el IV Concilio de Letrán hasta nuestros días la principal narrativa de la Iglesia en torno al matrimonio ha sido también de no-poder. El vínculo conyugal es indisoluble por ley divina, de manera que la Iglesia no puede hacer otra cosa que defender esta verdad del principio<sup>35</sup>. Al abandonar la senda de la secularidad, que invita a considerar la centralidad del principio «el tiempo es superior al espacio»<sup>36</sup> se



introduce una comunicación perpleja, en la que el mensaje genera confusión debido a que el nivel de relación contradice lo enunciado en el nivel de contenido<sup>37</sup>. En la narrativa jurisdiccional de la modernidad eclesial se sustituye el respeto de la «intimidad» —que sólo se puede conocer a través de la auto manifestación de la persona—, por la defensa de la objetividad de las apariencias; se opta por la verdad presunta en lugar de acoger con respeto la verdad afirmada por los esposos acerca de sus vidas<sup>38</sup>.

### *3.2. Las narrativas de no-poder del Estado por lo que respecta a la libertad de los esposos para divorciarse*

Si la Iglesia ha esgrimido narrativas de no-poder para negar la existencia de un derecho al divorcio, los Estados democráticos sostienen también una narrativa de no-poder cuando afirman que el derecho al divorcio es necesario si se quiere ser coherentes con la libertad de los contrayentes<sup>39</sup> y respetuosos con el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>40</sup>. La autoridad civil no podría no reconocer la existencia de un derecho al divorcio. Es la misma argumentación empleada recientemente a la hora de reconocer el derecho a morir: no podría no hacerlo<sup>41</sup>.

También aquí se aprecia un argumento contradictorio, pues en el nivel de contenido se afirma respetar la libertad de los contrayentes, pero en el nivel de relación se está negando la dimensión jurídica de su relación matrimonial. Con otras palabras, se niega que los esposos puedan trascender la historia con un acto que comprometa su vida y constituya eficazmente una realidad superior, la familia de la que ellos son parte. Ante la petición de los esposos de que se respete y sea reconocida esta realidad trascendente, se afirma que la libertad para divorciarse sin causa tiene valor superior al deseo veleidoso de los esposos de que el Estado tutele un vínculo indisoluble. Simplemente, el Estado no puede atender su petición. En aras de la libertad se niega el poder de los esposos para configurar y ordenar jurídicamente la sociedad.

### *3.3. Las verdaderas narrativas de no-poder en el ámbito del derecho de familia*

Las narrativas de no poder son verdaderas —no son contradictorias— cuando reconocen la realidad y se tornan falaces cuando se apoyan en ilusiones cognitivas. Aciertan los canonistas cuando afirman que «ningún poder humano puede suplir»<sup>42</sup> el consentimiento matrimonial. Dicen también verdad los civilistas cuando sostienen que se debe respetar la libertad de los esposos y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad<sup>43</sup>.

Al ser verdaderas, ofrecen un camino seguro para ordenar la realidad social por lo que concierne a la familia. En el fondo, ambos «poderes» —el secular y el eclesial— deben reconocer la potestad soberana de los esposos para generar las relaciones familiares a partir de un acto que no es de naturaleza contractual, sino familiar; acto de amor de

donación y aceptación del hombre y de la mujer, que se rige de manera eminente por el principio de gratuidad.

Si la sociedad cristiana pudo incurrir en la ilusión de cristianismo, la sociedad secularizada puede ser víctima igualmente de otras falacias, como puede ser la ilusión de validez<sup>44</sup> o la falacia positivista<sup>45</sup>. La seducción, en ambos casos, es la misma y tiene raíces totalitarias: el sesgo según el cual las personas son súbditas de un poder objetivo al que tendrían la obligación de plegarse. La determinación de la *cosa justa* correspondería en todo caso a un tercero imparcial, para evitar así el subjetivismo y preservar la apariencia de conocimiento científico.

Kahneman<sup>46</sup> refiere que la ilusión de validez es un sesgo cognitivo que se caracteriza por la dificultad que tienen las personas para liberarse del error a pesar de haberlo reconocido. Cuando se dice, por ejemplo, que los modos autocompositivos de resolución de conflictos son «alternativos» a los modos heterocompositivos, ¿acaso no se trata de una ilusión de validez con la que los ordenamientos seculares y el eclesial pretenden ordenar la vida de las familias<sup>47</sup>? Este sesgo impide o dificulta aceptar que la principal vía para resolver los conflictos en general, y los familiares, en particular, es aquella en la que las partes llegan a un acuerdo por sí mismas o bien con la ayuda de un mediador<sup>48</sup>. El seguir diciendo que se trata de un modo alternativo, es indicativo de esta dificultad. Algo parecido ocurre con la expresión «uniones de hecho», que implica la idea de que sólo el matrimonio legal es jurídico. El uso generalizado de esta expresión a pesar de su falsedad parece explicarse debida a la pertinacia con que se mantiene en pie la ilusión de validez en ambientes profesionales o académicos.

#### 4. LAS NARRATIVAS JURÍDICAS DE LA INTIMIDAD FAMILIAR

Las narrativas jurisdiccionales de la modernidad son sólo aparentemente jurídicas no por lo que afirman, una competencia indudable sobre la realidad matrimonial, sino más bien por lo que niegan. La Iglesia se arrogó un poder jurisdiccional exclusivo sobre el matrimonio de la sociedad europea. En lugar de aprovechar y secundar el movimiento morfogénico iniciado por las *sponsae duorum*, el Concilio IV de Letrán optó por ordenar normativamente el matrimonio, siguiendo una línea homeostática.

En este apartado se recorrerá el camino iniciado por las *sponsae duorum* en el siglo XII, es decir, se profundizará en el principio del consentimiento, pero no sólo para reflexionar sobre el vínculo matrimonial sino para analizar la naturaleza jurídica de las relaciones familiares.

#### 4.1. El principio del consentimiento matrimonial

En la tradición jurídica occidental existe una constante afirmación del principio del consentimiento, es decir, de la atribución de la causalidad eficiente del vínculo al acto de voluntad por el que los contrayentes se obligan a vivir las obligaciones del matrimonio. Tanto el Código de Derecho Canónico de 1983, en el can. 1057<sup>49</sup>, como el Código de Derecho civil español, en su art. 45, atribuyen una importancia fundamental a dicho principio, hasta el punto de que se podría decir que este acto recíproco de voluntad es la fuente primera del ordenamiento jurídico matrimonial.

Ya se ha explicado anteriormente cómo se han desarrollado las narrativas jurisdiccionales de la Iglesia y de la sociedad civil desde la modernidad hasta nuestros días y cómo éstas han determinado el modo de entender el acto del consentimiento matrimonial. Para el ordenamiento canónico, la libertad de los contrayentes termina en el momento del *matrimonio in fieri* —fase pacticia—; para los ordenamientos civiles, en cambio, la libertad existe en todo momento, pero no sólo para casarse sino también para liberarse del eventual vínculo contraído. Los lenguajes empleados en ambos ordenamientos son tan distintos e incompatibles que resulta imposible admitir que estén refiriéndose a la misma realidad.

Ya se han identificado los sesgos de los distintos ordenamientos que presentan una característica común: ser antagónicos en lo que niegan y complementarios en lo que afirman. El sesgo se encuentra en lo que niegan, mientras que en lo que afirman se refuerzan positivamente: concuerdan precisamente en mantener una narrativa de no poder. Se equivocan en no identificar la razón principal por la que no pueden ordenar la realidad familiar: porque carecen del poder para generar una sola relación familiar.

En los próximos subapartados se recorrerá el siguiente camino: en primer lugar, se formulará el principio de atingencia, que tiene naturaleza procesal para la gestión de los conflictos familiares; en segundo lugar, se profundizará en el principio del consentimiento tal como se vive en las narrativas litúrgicas milenarias; en tercer lugar, se examinarán los avances realizados en los últimos años en la conceptualización subjetiva de la familia; en cuarto lugar, se revisará el principio del consentimiento desde el punto de vista contractual.

El elemento clave para lograr este entendimiento entre las narrativas litúrgicas y la teoría narrativa de resolución de conflictos se encuentra en la intimidad, que —por definición<sup>50</sup>— no puede ser construida desde el exterior, puesto que es el sustantivo formado por el superlativo de interior.

##### 4.1.1. El principio de atingencia

Carreras ha formulado el principio de atingencia con las siguientes palabras:

la necesaria avocación, por parte de las personas, de los asuntos que atañen a la intimidad de sus vidas, de forma que su autonomía, jurisdicción o competencia decisional prevalezca sobre cualquier otra instancia de poder<sup>51</sup>.

Este principio tiene carácter procesal, puesto que su aplicación favorece la justa solución de los conflictos por aquellos a quienes corresponde gestionarlos. Desde el punto de vista sistémico, los conflictos son los procesos vitales por excelencia y se resisten a ser considerados necesariamente como fenómenos negativos, que deban ser prevenidos o evitados.

Ya se ha mencionado la diferencia entre los procesos morfogenéticos y los homeostáticos. Los primeros son aquellos en los que la vida se abre paso gracias a la natalidad y a la causalidad descendente propia de la autoconciencia. Los segundos, en cambio, son los que llevan a cabo las personas buscando mantener el orden de los sistemas<sup>52</sup>. Un mismo hecho puede ser considerado bien un delito por unas personas, bien el ejercicio de un derecho fundamental, por otras. En la actualidad, gracias al vuelco normativo, la determinación de la naturaleza jurídica de un acto se deja en manos de su autor en la medida en que está realizado en el contexto de un derecho fundamental y no lesiona los derechos de otras personas. Se trata de un acto de jurisdicción en sentido estricto, que se realiza en un modelo narrativo autobiográfico.

En resumen, el principio de atingencia facilita la conceptualización subjetiva tanto de la constitución de las relaciones como de su desarrollo vital, permitiendo que los conflictos puedan ser evaluados por los propios familiares.

#### 4.2.2. El principio de consentimiento como recíproca donación y aceptación de los cónyuges

El Concilio Vaticano II ha sido fiel a la antropología personalista que subyace a las narrativas litúrgicas puesto que en ellas los esposos «se entregan y aceptan mutuamente» y fruto de ese acto de amor gratuito surge en la sociedad la «íntima comunidad conyugal de vida y amor<sup>53</sup> que es el corazón de la familia<sup>54</sup>. Wojtyla advirtió la importancia de distinguir entre los verbos amar y usar<sup>55</sup>: el contractualismo está basado en la utilidad; el personalismo se fundamenta en el amor interpersonal; en el primero la persona no trasciende la historia ni produce relación familiar alguna; en el segundo, en cambio, la persona genera relaciones familiares y comunidad de personas.

Paradójicamente —quizás bajo la sugestión de la ilusión de validez— por lo general los juristas de la modernidad han considerado que sólo las narrativas contractualistas son válidas para comprender el consentimiento matrimonial.

La autonomía y la dignidad de la persona humana —escribía Navarrete en 1968— exigen que la persona humana no pueda ser simple objeto de don y aceptación. El don y la

aceptación de la persona humana sólo pueden ser entendidos en relación con determinadas acciones o prestaciones. Eso no impide que estas acciones o prestaciones sean máximamente vitales y relativas en cierto modo a toda la persona humana<sup>56</sup>.

El misterio conyugal es reducido a una categoría mundana, explicable y definible. Se apela a la dignidad de la persona para fundamentar la imposibilidad de la entrega recíproca de los esposos. No hay diferencia entre la argumentación de Navarrete y la que se sostiene en los ordenamientos jurídicos secularizados puesto que en todo caso se niega la trascendencia del consentimiento. El amor interpersonal es sustituido por la utilidad<sup>57</sup>. De este modo, las narrativas jurisdiccionales intentan afirmarse en una parcela de poder ilusorio sobre el matrimonio. En este punto, en efecto, no hay diferencia entre el ordenamiento canónico y el estatal, pues ambos se fundan en la naturaleza contractual del vínculo matrimonial.

En virtud del acto de entrega recíproca de las personas se realiza el misterio de la intimidad familiar: los esposos siguen siendo dos personas distintas, pero constituyen ahora una unidad fecunda. El acto conyugal es la expresión de esta mutua donación de sí mismos, del que surge una relación familiar de primer orden. Carreras ha propuesto la conyugalidad como paradigma referencial de familia<sup>58</sup>, en cuanto «es la relación de primer grado por antonomasia, puesto que el hijo recibe el acto de ser cuando la fertilidad biológica y la fecundidad conyugal coinciden en la unidad del acto conyugal»<sup>59</sup>.

En la cópula conyugal, corazón de las narrativas litúrgicas, se ponen de manifiesto lo que diversos autores han identificado como la dialógica y la genealógica familiares<sup>60</sup>.

Esta cópula pone de manifiesto que la relación conyugal une a una persona con una relación, como se muestra en la figura 1. Cada una de las tres personas incluidas — simbólicamente— en el significado del acto conyugal aparece vinculada a una relación. Esta propiedad se reconoce también en las otras relaciones familiares, pero en el caso de la conyugalidad, el hijo no sólo está simbolizado sino que es procreado por sus padres<sup>61</sup>.

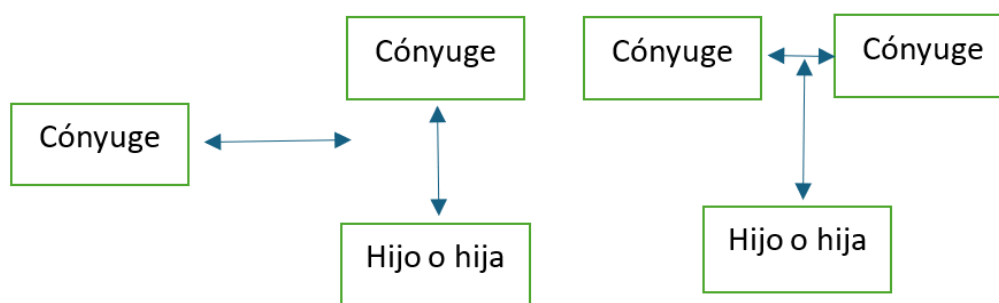


Figura 1. La relación conyugal, relación familiar de primer orden. Fuente: elaboración propia

En el acto conyugal se evidencia el carácter sistémico y holístico del parentesco humano, tejido por relaciones de naturaleza «triangular»<sup>62</sup> que trascienden la visión meramente biológica del sexo, puesto que en la constitución de cada relación existe un momento que es constitutivo y celebrativo.

Con el vuelco normativo, en realidad se ha consumado un proceso de equiparación de los matrimonios a las uniones homosexuales<sup>63</sup> que tiene su origen en la lejana Edad Media, cuando civilistas, canonistas y teólogos sucumbieron a la idea de sustituir la gratuidad por la justicia; el misterio por la utilidad<sup>64</sup>.

De tratarse de un contrato, le convendría la categoría propuesta por Donati: un «contrato relacional»<sup>65</sup>. Sin embargo, es necesario tomar un camino distinto y reemplazar el paradigma del vínculo contractual por el de la conyugalidad. La familia es un microsistema y el enfoque utilitarista segmenta la realidad, la divide y analiza en compartimentos, razón por la que coexisten diversos paradigmas que se aplican a problemas jurídicos concretos. El paradigma de la conyugalidad mantiene unidas la dialógica y la genealógica familiares, que tienen como fuente jurídica el consentimiento expresado en el acto conyugal.

#### 4.2.3. La conceptualización subjetiva de la familia y de las relaciones familiares

Sin embargo, el acto conyugal no es la única fuente paradigmática de la familia. La tradición contractualista es errónea por cuanto supone el abandono de la relación conyugal, pero es verdadera en la medida en que acentúa la voluntariedad de las personas para constituir relaciones familiares.

El enfoque mediante el que se debe estudiar el consentimiento no es exclusivamente jurídico, puesto que entregar y compartir la vida no es en sí mismo un acto de justicia, sino de amor gratuito. En este estudio se adopta desde el principio un enfoque de capacidades, es decir, un esfuerzo permanente en pensar holísticamente la realidad desde las relaciones familiares. Esto significa que el conocimiento de la realidad matrimonial sólo se puede conocer cabalmente a partir de estudios empíricos, de corte cualitativo, a través de los cuales emerge cuál es la voluntad de los contrayentes<sup>66</sup>. Al situarnos en el ámbito de la intimidad, ésta es inaccesible a los enfoques normativos, formales o cuantitativos. Cualquier aproximación que pretenda definir la realidad conyugal a partir de una norma, ya sea natural o positiva, deberá ser considerada falaz, ilusoria o sesgada<sup>67</sup>. Los enfoques normativistas tienen por objeto la sociedad o comunidad humana a la que se quiere gobernar, más que el conocimiento de la realidad concreta a la que se desea servir.

El nuevo enfoque requiere también cambios metodológicos. ¿Cómo saber qué entienden los esposos por la palabra consentimiento? ¿Qué significa casarse? Excluida la investigación de las narrativas jurisdiccionales, por ser de tercera persona, una respuesta

plausible es la ofrecida por Hervada, quien intuyó la importancia de preguntar a los esposos qué es lo que quieren cuando manifiestan el consentimiento matrimonial<sup>68</sup>. En realidad, en esta propuesta del jurista español, no se responde desde la experiencia concreta de los esposos sino a partir de las palabras ya institucionalizadas de la boda según el rito católico, en donde destaca la entrega y aceptación recíproca de los esposos.

Son particularmente relevantes los avances realizados en el ámbito de las ciencias sociales y en especial de la salud, que apuntan hacia una conceptualización subjetiva<sup>69</sup> de la familia. Se ha abandonado la noción tradicional de familia —basada en los elementos objetivos del parentesco de sangre y las formalidades legales— para sustituirla por una noción autodefinida:

La familia es un grupo autoidentificado de dos o más individuos cuya asociación se caracteriza por términos especiales, que pueden o no estar relacionados por lazos de parentesco o por ley, pero que funcionan de tal manera que se consideran a sí mismos como una familia<sup>70</sup>.

Un proceso de conceptualización análogo se ha producido en el ámbito de las ciencias relativas a la atención de las personas con discapacidad: se ha comprendido la necesidad de pasar del paradigma médico rehabilitador imperante en la sociedad del bienestar a un paradigma de atención temprana centrada en la familia<sup>71</sup> y ha emergido un nuevo concepto denominado calidad de vida familiar<sup>72</sup>. Zuna y sus colegas explican cómo llegaron a definir la calidad de vida familiar con estas palabras: «sentido dinámico de bienestar de la familia, colectiva y subjetivamente definido e informado por sus miembros, en el que interactúan las necesidades individuales y familiares»<sup>73</sup>. Los autores describen una de las características de esta conceptualización subjetiva, con unas palabras que tienen gran trascendencia política y jurídica:

La naturaleza o calidad de la vida familiar no debe ser juzgada por personas ajenas a la familia, sino que depende de las impresiones subjetivas de los miembros de la familia sobre su satisfacción con la calidad de vida<sup>74</sup>.

Aunque los autores hablan en términos de deber, es posible apreciar que se trata en realidad de una narrativa de no-poder. Nadie puede juzgar la calidad de vida de una familia, sino es miembro integrante de ella. Aquí se señala, por tanto, un límite de toda narrativa jurisdiccional: nadie puede ordenar la vida de las familias sin contar con su participación directa. Las narrativas que pueden ordenar la vida son aquellas que se caracterizan por servir a la familia mediante el empoderamiento de sus componentes.

#### 4.1.4. El contractualismo, el principio de voluntariedad y el paradigma de la natalidad

El vuelco normativo ha tenido un efecto positivo: la liberación de las personas del sesgo cognitivo conocido como falacia naturalista, en virtud de la que se considera que de un dato objetivo identificado en el ámbito del ser es posible deducir el «deber ser»<sup>75</sup>. Por ejemplo, si el matrimonio es indisoluble, eso significaría que los esposos tendrían el deber jurídico de vivir juntos. Identificada esta falacia, se habría recuperado el principio dispositivo en el ámbito de la vida y de la familia: las personas pueden organizar sus vidas del modo que sea de su agrado, sin ataduras derivadas de un derecho natural. En el plano jurídico esta liberación ha comportado la identificación del principio del consentimiento con el principio de voluntariedad, de forma que el primero se ha trasmutado en el segundo<sup>76</sup>.

Ahora las personas pueden organizar su vida sexual —principio del consentimiento trasmutado— a partir del ejercicio de los derechos reproductivos, así como gestionar y resolver sus conflictos como prefieran —principio de voluntariedad—. Los deseos subjetivos pueden hacerse realidad: sólo bastaría quererlo desde la voluntad y tener un ordenamiento jurídico que la respaldase<sup>77</sup>.

A la falacia naturalista ha sucedido la falacia positivista, con sus dos vertientes: la normativa —mediante su coercitividad las leyes convertirían en realidad lo que ordenan— y la individualista —los deseos de las personas se harían realidad, puesto que la Constitución garantiza el ejercicio de sus derechos fundamentales—. Identificadas las falacias, es necesario recorrer un camino firme que sea realista y que al mismo tiempo consolide los aspectos positivos del vuelco normativo, los cuáles se encuentran en la asertividad. Efectivamente, desde el punto de vista narrativo, los sesgos cognitivos están ligados a un tipo de comunicación agresiva o pasivo agresiva. Mèlich ha identificado con claridad cómo el planteamiento iusnaturalista alimenta la lógica de la crueldad<sup>78</sup>, pero esta lógica no se elimina subvirtiendo las normas y sustituyéndolas por derechos subjetivos, puesto que se mantendría en pie la comunicación agresiva o pasivo agresiva. En definitiva, en las narrativas jurídicas normativistas o contractualistas rige el poder, que es puesto al servicio del interés general o del interés particular. Sólo se puede confiar que además de legítimo el ejercicio del derecho sea beneficioso para la comunidad, es decir, esté orientado al bien común.

En el ámbito de las ciencias sociales y de la psicología, se está recorriendo el camino de la comunicación asertiva, consistente en que la realidad es compartida y fruto de la comunión de las personas, es decir, del amor interpersonal. En este ámbito se mencionan los derechos asertivos<sup>79</sup> que consistirían en la necesidad de que la comunicación en la sociedad se fundamente en el terreno firme de la necesidad y del



respeto de la subjetividad. En este sentido, es la dignidad humana la que fundamenta los derechos y ésta es personal. No hay ningún problema en que la sociedad se organice para que las personas puedan hacer realidad sus sueños, sus proyectos, sus ideales, es decir, para que gocen los derechos de libertad. Es este uno de los signos de los tiempos de la actualidad, que puede expresarse mediante el principio de atingencia. Se trata de una auténtica conquista social: reconocer que las personas por el hecho de haber nacido aportan «algo»<sup>80</sup> que les permitirá no ser esclavas de las culturas y así empalabrar el mundo y empalabrarse a sí mismas<sup>81</sup>.

La fuente primaria del consentimiento matrimonial, por tanto, no se encuentra en la diferenciación sexual específica de la conyugalidad, sino en el nacimiento de la persona. Y la dignidad de la persona no se fundamenta principalmente en la naturaleza, sino en la natalidad<sup>82</sup>. Las personas tienen el derecho innato de configurar sus vidas en comunión con los demás.

Efectivamente, el nacimiento es un acto jurídico en el que interviene en primer lugar la persona naciente, puesto que es ella la que nace y es sujeto de la acción; e interviene también la comunidad humana que lo da a luz, es decir, que lo «hace nacer» como persona<sup>83</sup>. Desde esta perspectiva, el nacimiento se integra en las narrativas autobiográficas y de comunión —que son narrativas de primera persona—, por cuanto se atiende al valor simbólico y al significado atribuido al hecho de nacer por parte de los protagonistas de dicho acto<sup>84</sup>. El nacimiento humano, entendido así, se convierte en un paradigma para pensar la realidad familiar, tal como propuso en repetidas ocasiones Arendt<sup>85</sup>. Por su natalidad, la persona aporta al mundo su intimidad al tiempo que la recibe, como aprecia Wieseman:

La intimidad familiar protege el espacio social en el que los adultos conciben y entablan una relación de por vida con los hijos basada en la idea de la intimidad corporal, la responsabilidad personal y el cuidado afectuoso<sup>86</sup>.

El paradigma de la natalidad permite pensar la familia desde la fecundidad personal y no sólo desde la conyugalidad, de manera que se generen relaciones familiares de segundo orden, que gozan de idéntico respeto que las de primer orden puesto que pertenecen al ámbito de la autonomía<sup>87</sup> propio de las narrativas autobiográficas. También fue un signo de los tiempos la supresión de la terminología discriminante y estigmatizante que distinguía entre filiaciones legítimas e ilegítimas.

La familia y cada una de las relaciones familiares es conceptualizada subjetivamente, razón por la que en el caso de las uniones de pareja son los propios contrayentes los que determinan el ordenamiento de su vida en común —ordenamiento que puede ser analizado en términos discursivos— así como también la naturaleza jurídica de los conflictos surgidos —los cuales también pueden ser analizados mediante los oportunos

indicadores. Este ordenamiento narrativo es particularmente relevante para el autoconocimiento de los familiares, tanto si acuden a eventuales terapias, consejos o procesos de mediación, como si logran hacerlo por sí mismos.

Desde la teoría narrativa, la naturaleza jurídica de los conflictos es determinada por quienes están inmersos en ellos. Cuando existe voluntad de vivir en comunión, el ordenamiento es narrativo y creativo; sólo cuando una de las partes instaure un estilo de comunicación agresivo o pasivo agresivo, de modo que una de las partes deslegitime a las otras, niega su natalidad, maltrata psicológicamente o instaure sobre ellas narrativas de poder, es posible discernir la existencia de lo que Cobb denomina una «narrativa de conflicto»<sup>88</sup>. La importancia de este concepto reside en el hecho de que se trata del único indicador objetivo —aunque siempre necesitado de discernimiento— de la existencia de un conflicto negativo, puesto que la violencia (en sentido formal) está inscrita en el mismo relato del narrador. En cualquier otro supuesto, mientras se respete la natalidad mediante narrativas inclusivas, los conflictos son susceptibles de ser resueltos por las partes, puesto que se mueven en el ámbito del principio dispositivo. Las anteriores afirmaciones son aplicables *a fortiori* a la relación fraterna<sup>89</sup>.

Cuando los conflictos se refieren directa o indirectamente a menores de edad, el escenario es distinto porque se presentan en primer plano principios de derecho necesario. El principio de atinencia, sin embargo, debe ser aplicado también respetando los grados de jurisdicción que corresponden a cada uno de los familiares. El principio de voluntariedad sigue siendo clave para entender tanto la válida constitución de las relaciones familiares como la gestión y resolución de los conflictos<sup>90</sup>

#### 4.2. ¿Un solo ordenamiento jurídico de la familia?

Es necesario que existan ordenamientos jurídicos nacionales o estatales, puesto que la familia es una institución natural y cultural al mismo tiempo. Se adopta aquí el planteamiento realista de la teoría tridimensional de Domingo, quien presenta una sola pirámide ordinamental que no está pensada desde la actividad del Estado sino desde la vida de las personas<sup>91</sup>, razón por la que el realismo al que alude Domingo no responde, en nuestra opinión, a ninguna de las corrientes de pensamiento que reciben el calificativo de «realismo jurídico»<sup>92</sup> y que centran la atención en la determinación de la *res iusta*. La propuesta de Domingo es realista porque es holística y no pierde de vista ninguna de las dimensiones que constituyen el fenómeno jurídico: la de la persona; la de la comunidad y la de la humanidad<sup>93</sup> y también porque considera a la persona como fuente originaria de toda juridicidad: «Porque si Kelsen partió de la norma, nosotros lo haremos de la persona, verdadera fuente de todo Derecho (*fons omnis iuris*)»<sup>94</sup>.

Una de las características del ser personal es la intimidad, que el Derecho contemporáneo ha identificado como objeto de un derecho fundamental reconocido en

el artículo 18 de la Constitución española<sup>95</sup>. El matrimonio y la familia son realidades jurídicas que encuentran fundamento en la intimidad de la persona y requieren investigaciones científicas que respeten este aspecto y mantengan una mirada holística, según la cual el todo familiar es mayor que la suma de las partes. En la actualidad, como ya hemos anticipado, la intimidad matrimonial se confunde a menudo con la privacidad, mientras que la intimidad filial suele entrar en el ámbito del derecho público/necesario<sup>96</sup>. Si la intimidad es común a cada relación familiar, los principios sistémicos de carácter morfogenético deben ser tenidos en consideración en todo estudio que tenga por objeto la unidad familiar o cualquiera de sus subsistemas<sup>97</sup>.

En el ámbito de la persona, la intimidad es una realidad inescindiblemente personal y familiar y se despliega en unos derechos que son también interpersonales y no simplemente individuales, coimplicando necesariamente el ámbito de la humanidad. En este sentido, los ordenamientos jurídicos no pueden regular el nivel de la intimidad personal y familiar<sup>98</sup>, puesto que se refieren por definición a los aspectos objetivos y externos de la comunidad. En consecuencia, en el nivel de la persona/familia hay tantos ordenamientos como familias existan; en el de la comunidad, tantos como comunidades humanas que interactúen con el microsistema familiar<sup>99</sup>; en el nivel de humanidad, habría que reconocer teóricamente un único orden universal, en la medida en que se trate realmente de derechos humanos.

El ordenamiento del derecho global de familia debe ser necesariamente narrativo, puesto que el modo en que las relaciones familiares son determinadas por los propios familiares difiere sustancialmente según los distintos sistemas de parentesco existentes y según la «racionalidad ecológica» que gozan en cada contexto cultural<sup>100</sup>.

## 5. CONCLUSIONES

El objetivo general de este estudio ha sido analizar el vuelco normativo del Derecho de familia desde la teoría narrativa de resolución de conflictos y desde el enfoque de capacidades. Considero cumplido este objetivo desde el momento en que este análisis ha puesto en evidencia las aporías y paradojas de un tipo de ordenamiento que se caracteriza por atribuir la jurisdicción sobre las relaciones y conflictos familiares bien a los poderes del Estado o de las confesiones religiosas —dando como resultado los ordenamientos normativos modernos— bien a los individuos singulares mediante el ejercicio de sus pretendidos derechos reproductivos —originando los ordenamientos contractualistas que llevan el principio dispositivo al ámbito de la familia—. A estas narrativas las hemos denominado jurisdiccionales puesto que se caracterizan por el hecho de que las autoridades estatales o eclesiales se han arrogado una jurisdicción de la que carecen, pretendiendo ilusoriamente ordenar respectivamente la vida personal y familiar de los ciudadanos o de los fieles.

Los derechos reproductivos han sido el instrumento empleado para realizar este cambio tan radical, de forma que el interés individual prevalezca sobre el general en este ámbito. El análisis efectuado desde el enfoque narrativo y de capacidades indica la necesidad de iniciar un camino consistente en analizar cuáles son las fuentes originales del derecho de familia en la tradición jurídica occidental.

La profundización en esta tradición, en efecto, muestra cómo las sociedades celebran litúrgicamente las nupcias de forma ininterrumpida desde hace milenios de años. Son los esposos quienes generan la primera de las relaciones familiares mediante su entrega recíproca en el contexto de una fiesta que es a la vez religiosa y secular. Este sentido trascendente y sagrado era evidente en todas las culturas indoeuropeas hasta que sobrevino la disposición del IV Concilio de Letrán exigiendo que los fieles católicos contrajesen el matrimonio en una forma preestablecida como requisito de licitud. Hasta ese momento no existía propiamente un ordenamiento matrimonial canónico o civil, puesto que era la liturgia la que ordenaba la vida de los ciudadanos, con independencia de su credo religioso. Se puede hablar de unas nupcias seculares o cósmicas, puesto que los símbolos empleados significaban realidades espirituales y sagradas.

En las narrativas litúrgicas se mantenía un enfoque holístico y misterioso en la comprensión de la realidad familiar; un enfoque centrado en el momento celebrativo de la alianza conyugal como fundamento principal del ordenamiento familiar. La celebración del misterio se realiza de manera consuetudinaria, siguiendo tradiciones mediante las que los esposos, las familias y las comunidades humanas realizan un proceso de *mistificación* —en el sentido positivo que debería corresponder a la etimología del término— es decir, de realización de los significados contenidos en los símbolos nupciales.

A partir del año 1215 se instauró en el mundo occidental una narrativa mundana resultante de aplicar al matrimonio la ideología individualista y utilitarista propia de los contratos. En este aspecto coincidían civilistas, canonistas y teólogos: en el consentimiento matrimonial los esposos se intercambiarían un derecho recíproco sobre el cuerpo. En consecuencia, se siguió un camino diametralmente contrario al de la antigüedad, consistente en la *desmistificación* de las narrativas litúrgicas: cuanto tenía que ver con la carne y el sexo fue desprovisto de significados positivos. De hecho, el término *mistificación* ha adquirido connotaciones negativas, entendiéndose como fraude, engaño.

En la medida en que se pretendía analizar el matrimonio a partir de las nuevas narrativas jurisdiccionales, la sociedad incurría progresivamente en la ilusión de comprender mejor la realidad familiar, que resultaba diseccionada al entronizar la idea de contrato

matrimonial como eje central de los respectivos ordenamientos normativos. La Iglesia y los Estados iniciaron y recorrieron un complejo itinerario de afirmación de las respectivas jurisdicciones, incurriendo en un error de grandes dimensiones: el espejismo de que una narrativa jurídica pueda generar u ordenar la realidad familiar. Este error fontal de los ordenamientos normativos explica la existencia de los sesgos, falacias e ilusiones que han caracterizado a las narrativas jurisdiccionales. La falacia naturalista, la falacia positivista y la ilusión de validez son los sesgos cognitivos del pensamiento llevado a cabo en las instancias institucionales de los países occidentales.

Se han identificado las principales fuentes del ordenamiento de familia: el nacimiento y el acto conyugal, que constituyen los cauces por los que se comprende el misterio o sistema familiar manifestado mediante el consentimiento matrimonial. Las narrativas jurisdiccionales habían cegado estas fuentes, convirtiendo la natalidad en naturaleza y la sexualidad en biología. De estas fuentes, tienen origen los paradigmas de la natalidad y de la conyugalidad, que cumplen respectivamente una función atencional y referencial para la comprensión del ordenamiento narrativo autobiográfico de familia.

Las fuentes del ordenamiento de familia son narrativas, tanto por lo que respecta a la constitución de las relaciones de familia, a la construcción de la vida familiar y a la gestión de los conflictos, inherentes al desarrollo de las personas.

Los ordenamientos normativos no pueden ordenar la vida de las familias. A lo sumo, pueden servir para que los jueces administren una *justicia* imperfecta cuando las familias deciden confiar en ellos la resolución de sus conflictos. Así sucederá cuando las partes lo acuerden voluntariamente o cuando no quede más remedio, debido a que no se pongan de acuerdo entre ellas. La jurisdicción estatal es la alternativa a las narrativas de comunión, mediante las que las personas —bien por sí mismas, bien con la ayuda de un mediador— resuelvan voluntariamente sus conflictos familiares.

Las principales narrativas jurídicas de familia son la narrativa de comunión —instaurada y mantenida en la lógica del amor y de la gratuidad— y la narrativa de conflicto —instaurada y mantenida en la lógica de la utilidad y del poder—. En el caso de que la narrativa de conflicto sea negadora de la natalidad de las personas, puede suceder que el conflicto devenga irresoluble. Las narrativas jurisdiccionales facilitan y promueven las narrativas de conflicto y pueden ser un obstáculo al triunfo de las narrativas de comunión.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBERT MÁRQUEZ, Marta, «¿La muerte como cosa justa (lo de cada uno)? Reflexiones sobre la eutanasia desde el realismo jurídico de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, 87 (2022), pp. 377-393.

ALIOTTA, Maurizio, *Il matrimonio*, Ed. Queriniana, Brescia 2002,

ALKORTA, Itziar, «Gestación Subrogada en España: Reivindicación de la Norma *Mater Semper Certa Est*», *La Nueva Ética*, (2020), pp. 1-16.

ÁLVAREZ, Segismundo, Nuestros deseos nunca son derechos, *TheObjective*, 20 de enero de 2024 Disponible en <https://theobjective.com/espana/2024-01-20/nuestros-deseos-nunca-derechos/> [consultado el 9 de abril de 2024].

ARENDRT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza Editorial, Madrid, 2006.

BRONFENBRENNER, Urie, *La ecología del desarrollo humano*, Paidós, Barcelona, 1987.

BRUALLA GIMÉNEZ, María Antonia, «L'assertivitat, una qüestió de salut», *Llengua, Societat i Comunicació*, (2023), núm.21, pp. 39-46. <https://doi.org/10.1344/LSC-2023.21.6>

CAMPOS ZAMORA, Francisco J., «Nociones fundamentales del realismo jurídico», *Revista de Ciencias Jurídicas*, vol. 122 (2010), pp. 191-220. [https://www.academia.edu/30225078/Nociones\\_fundamentales\\_del\\_realismo\\_jur%C3%ADdico](https://www.academia.edu/30225078/Nociones_fundamentales_del_realismo_jur%C3%ADdico)

CARRERAS, Joan, «Il *bonum coniugum*, oggetto del consenso matrimoniale», *Ius Ecclesiae* 4 (1994) pp. 117-159.

CARRERAS, Joan, *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*. Cuadernos Martín de Azpilcueta, Cizur Menor, 1994 (2ª edición corregida y aumentada, 1998, Rialp, Madrid).

CARRERAS, Joan, *Soberanía conyugal*, Lulú, 2008.

CARRERAS, Joan, «Celebración del matrimonio», en Otaduy, J., Viana, A., y Sedano, J. (eds). *Diccionario General del Derecho Canónico*, vol. 1, Aranzadi. Cizur Menor, 2012.

CARRERAS, Joan, *Divorciados vueltos a casar. Claves de la reforma del papa Francisco*. Ed. Fonte, 2017.

CARRERAS, Joan, *Cásate como quieras*, Círculo Rojo, Roquetas de Mar, 2019

CARRERAS, Joan, «La modernidad comienza en el siglo XII: las *sponsae duorum*», en Espinar, M., Ortega, E. y Pou, Ll. (eds) *De la Edad Media al siglo XXI: nuevas perspectivas desde la historia, la cultura y la religión*, Libros CCPM, Granada, 2022, pp. 188-199. <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/76585/Libroconferenciasmujer1.pdf?sequence=1>

CARRERAS, Joan, «Dimensión Jurídica de la mediación y del acompañamiento en la pastoral católica desde la teoría narrativa de resolución de conflictos», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 61, (2023) pp. 1-35. [https://www.researchgate.net/publication/368299544\\_DIMENSION\\_JURIDICA\\_DE\\_LA\\_MEDIACION\\_Y\\_DEL\\_ACOMPAÑAMIENTO\\_EN\\_LA\\_PASTORAL\\_CATOLICA\\_DESDE\\_LA\\_TEORIA\\_NARRATIVA\\_DE\\_RESOLUCION\\_DE\\_CONFLICTOS\\_LEGAL\\_DIMENSION\\_OF\\_MEDIATION\\_AND\\_ACCOMPANIMENT\\_IN\\_CATHOLIC\\_PASTORA](https://www.researchgate.net/publication/368299544_DIMENSION_JURIDICA_DE_LA_MEDIACION_Y_DEL_ACOMPAÑAMIENTO_EN_LA_PASTORAL_CATOLICA_DESDE_LA_TEORIA_NARRATIVA_DE_RESOLUCION_DE_CONFLICTOS_LEGAL_DIMENSION_OF_MEDIATION_AND_ACCOMPANIMENT_IN_CATHOLIC_PASTORA)

CARRERAS, Joan, «El principio de atingencia, el matrimonio igualitario y el ordenamiento jurídico canónico», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 63 (2023) pp. 1-38.

[https://www.researchgate.net/publication/375186765\\_EL\\_PRINCIPIO\\_DE\\_ATINGENCIA\\_EL\\_MATRIMONIO\\_IGUALITARIO\\_Y\\_EL\\_ORDENAMIENTO\\_JURIDICO\\_CANONICO](https://www.researchgate.net/publication/375186765_EL_PRINCIPIO_DE_ATINGENCIA_EL_MATRIMONIO_IGUALITARIO_Y_EL_ORDENAMIENTO_JURIDICO_CANONICO)

CARRERAS, Joan, *Familia inclusiva*. 2024. <https://www.familiainclusiva.com>.

CARRERAS, Joan, ¿Es la familia un constructo social? La familia inclusiva no lo es, *Familia Inclusiva*, 4 de septiembre de 2024, recuperado de <https://familiainclusiva1994.blogspot.com/2024/09/es-la-familia-un-constructo-social-la.html>

CASSINGENA-TRÉVEDYK, François, *La belleza de la liturgia*. Ed. Sígueme, 2008

CESAR, Doglas y COPPETTI, Pamela, «Corpos inquietos, sexualidades “desviantes” e o devir de novas narrativas jurídicas nas Cortes constitucionais», *Cuestiones Constitucionales*, (2021) nº 44, pp. 364-381.

CLARKE, Peter D. «Canon Law and Civil Law», Barrington, Candace and Sobceki, Sebastian, *The Cambridge Companion to Medieval English Law and Literature*, Cambridge University Press, 2019.

COBB, Sara, *Hablando de violencia. La política y las poéticas narrativas en la resolución de conflictos*. Ed. Gedisa, 2016.

Comisión Episcopal Española de Liturgia, *Ritual del matrimonio*, Ed. Litoroda, Madrid, 1971.

Concilio Vaticano II, *Constitución dogmática Lumen Gentium*,

Concilio Vaticano II, *Constitución pastoral Gaudium et spes*

Concilio Vaticano II, *Acta Synodalia*, vol. IV, pars VII, 1978, p. 477, Disponible en <https://archive.org/details/ASIV.7/page/n471/mode/2up> [Consulta: 5 de abril de 2024].

CORREIA, Raquel Alveirinho y Seabra-Santos, Maria João, «Relaciones familiares en la discapacidad intelectual: Percepciones de los padres a partir de fotografías familiares», *Journal of Intellectual and Developmental Disability*, vol. 48 (2023), pp. 1-11. <https://doi.org/10.3109/13668250.2022.2052625>.

CROWTHER, Susan, Smythe, Elizabeth y Spence, Deb, «Kairós time at the moment of birth» *Midwifery* (2014), pp. 1-7. <http://dx.doi.org/10.1016/j.midw.2014.11.005>

D'AGOSTINO, Francesco, *Filosofía de la familia*, Rialp, Madrid 2006.

DE AMUNÁTEGUI, Cristina, «El deber de fidelidad entre los cónyuges: daños por incumplimiento en el tratamiento de los tribunales españoles», *Ius*, 14 (2023) nº 46, pp. 31-50. <https://produccioncientifica.ucm.es/documentos/6019fd795ef74471ca77db4b>

DE AQUINO, Tomás, *Quodlibetum* XI, q. 9, artº 1, c.

DE FUENMAYOR, Amadeo, *Revisar el divorcio. Tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado pluralista*. Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta, 2000

DÍAZ-ALZATE, Magda Victoria, Roldán-Berrío, Natali, Durán-Palacio, Nicolasa Maria, «Narrativas de reconocimiento de adultos con discapacidad: hacia una vida independiente». *Revista Española de Discapacidad*, 8 (2020), 1, pp. 63-77. <https://www.cedid.es/redis/index.php/redis/article/view/585>

Doctrina de la Fe, «Dignidad infinita», 8 de abril de 2024, disponible en [https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_ddf\\_doc\\_20240402\\_dignitas-infinita\\_en.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_ddf_doc_20240402_dignitas-infinita_en.html) [consulta: 9 de abril de 2024].

DOMINGO, Rafael, «La pirámide del derecho global», *Persona y Derecho*, vol. 60 (2009), pp. 29-61. [https://www.academia.edu/35045123/La\\_pir%C3%A1mide\\_del\\_derecho\\_global](https://www.academia.edu/35045123/La_pir%C3%A1mide_del_derecho_global)

DONATI, Pier Paolo, *Manual de sociología de la familia*. EUNSA, Cizur Menor, 2003.

DONATI, Pier Paolo, *Il genoma che fa vivere la società*. Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016.

DONATI, Pier Paolo, «Il genoma sociale de la famiglia e i suoi beni relazionali», Neri, Adriana. - Llorens, Inés (Eds) *I fondamenti relazionali del Diritto di famiglia*. *Convegno Interdisciplinare*. Roma, 2021, pp. 369-418.

DUCH, Lluís, «Mito y pedagogía». *Praxis y Saber*, 5 (2015) nº 12, pp. 15-29. [https://www.researchgate.net/publication/301915407\\_Mito\\_y\\_pedagogia](https://www.researchgate.net/publication/301915407_Mito_y_pedagogia)

DUNST, Carl., Johanson, Ch., Trivette, C. and Hamby, Deborah W., Family-Oriented Early Intervention Policies and Practices: Family-Centered or Not *Exceptional Children*, 58 (1991), 2, pp. 115–126. [https://doi.org/10.1177/001440299105800203\\_](https://doi.org/10.1177/001440299105800203_)

DUNST Carl J., Hamby, Deborah W. and Raab, Melinda, «Modeling the relationships between practitioner capacity-building practices and the behavior and development of young children with disabilities and delays», *Educational Research and Reviews*, vol. 14 (2019), nº 9, pp. 309-319. <https://files.eric.ed.gov/fulltext/EJ1215837.pdf>

ERRÁZURIZ, Carlos José, «Il rapporto tra famiglia e diritto», NERI, Adriana. - LLORENS, Inés (Eds) *I fondamenti relazionali del Diritto di famiglia*. *Convegno Interdisciplinare*. Roma, 2021, pp. 207-247.

Errázuriz, Carlos José, «La inspiración tomista del realismo jurídico de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, vol. 86 (2022), pp. 227-44. <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/67108/1/rhereder%2C%2002.pdf>

ERRÁZURIZ, Carlos José, «Derechos fundamentales del fiel y derechos humanos», *Ius Canonicum*, vol. 64 (2024), pp. 1-21.

FERNÁNDEZ, Rosa, SERRANO, Ana María, MCWILLIAM, Robert Alexander y CAÑADAS, Margarita, «Variables predictoras del empoderamiento familiar en prácticas de atención temprana centradas en la familia», *Revista de Logopedia, Foniatría y Audiología*, vol. 40 (2020), nº 3, pp.128-137. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0214460320300577>

FOUCAULT, Michel, *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*, vol. 1, Siglo XXI, 1976

FOUCAULT, Michel, *Historia de la sexualidad. Las confesiones de la carne*, vol. 4, Siglo XXI, 2019.

FRANCISCO, *Exhortación apostólica Evangelii Gaudium*, 2014. [https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost\\_exhortations/documents/papa-francesco\\_esortazione-ap\\_20131124\\_evangelii-gaudium.html](https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html)



FRANCISCO, Carmen, IBÁÑEZ, Alba, BALCELLS-BALCELLS, Anna, «State of the art of family quality of life in the field of early care: A Systematic Review». *International Journal of Environmental Research and Public Health*, vol. 7 (2020), nº 7220, pp. 1-16. <https://www.mdpi.com/1660-4601/17/19/7220/pdf>.

FRANCISCO, Carmen, IBÁÑEZ, Alba, BALCELLS-BALCELLS, Anna, «Participants' bias in disability research on Family Quality of Life during the 0-6 years stage» en *Behavioral Sciences*. Vol. 13 (2023) nº 753, pp. 1-16. <https://doi.org/10.3390/bs13090753>.

GARZÓN JIMÉNEZ, Alexander, «Deconstrucción del paradigma capacitista al interior de la familia de una persona con discapacidad» *Ciencia Transdisciplinar en la Nueva Era*, 2022, pp. 695-701. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8728283>

GIABARDO, Carlo Vittorio, «EL realismo jurídico estadounidense en la resolución de litigios», *Iuris Dictio*, vol. 25 (2020), pp. 63-81. <https://doi.org/10.18272/iu.v25i25.1634>

GIANNITI, Pasquale, *Dignità e solidarietà. Per uno statuto dei diritti fondamentali*, Aracne, Roma, 2022.

GIGERENZER, Gerd, Reb, Jochen y Luan, Shenghua, «Smart heuristics for individuals, teams and organizations», *Psychol. Organ. Behav*, vol. 9 (2022), pp. 171-198. <https://doi.org/10.1146/annurev-orgpsych-012420-090506>

GIL LAMUELA, Diana, «La sociedad oculta. El realismo jurídico pragmático de Wilhelm Aubert», *Revista de derecho aragonés*, vol. 28 (2022), pp. 167-190. <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/39/53/07gil.pdf>

Graciano, C. 30, q. 5, c. 7 *dictum post*.

GRANADOS, José, *Una sola carne en un solo espíritu*. Palabra, 2014.

GUASTINI, Riccardo, «El realismo jurídico como teoría positivista del derecho», *Revista Cubana de Derecho*, vol. 1 (2021), nº 1, pp. 217-227. <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/31>

HADJADJ, Fabrice, *La profundidad de los sexos, por una mística de la carne*, Nuevo Inicio, Granada, 2010.

HADJADJ, Fabrice, *¿Qué es una familia?* Nuevo Inicio, Granada, 2015.

HAN, Byung Chul, *La agonía del eros*, Herder, Barcelona, 2014.

HERVADA, Javier. *Studi sull'essenza del matrimonio*, Ed. Giuffrè, Milán, 2000.

HILLER, Renata. «Conyugalidad y ciudadanía. Disputas en torno a la regulación estatal de las parejas gay-lésbicas en la Argentina contemporánea». *Teseo press*, 2017, pp. 16-25. <https://www.teseopress.com/ciudadaniaconyugalidad/>

HU, Xiao, SUMMERS, Jean Ann, TURNBULL, Ann and ZUNA, Nina, «The quantitative measurement of family quality of life: A review of available instruments». *Journal of Intellectual Disability Research*, vol. 55 (2011) nº 12, 1098-1114. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21883596/>

JUAN PABLO II, *Encíclica Evangelium Vitae*, 1995. [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html)

JUAN PABLO II, *Exhortación Apostólica Familiaris consortio*, 1979. [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost\\_exhortations/documents/hf\\_jp-ii\\_exh\\_19811122\\_familiaris-consortio.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio.html)

JUAN PABLO II, Carta Apostólica *Gratissimum sane*, 1994. [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/letters/1994/documents/hf\\_jp-ii\\_let\\_02021994\\_families.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/letters/1994/documents/hf_jp-ii_let_02021994_families.html)

ISLER SOTO, Carlos, «Lo verdadero en el realismo jurídico», *Ars boni et aequi*, vol. 4 (2008), pp. 157-80.

KAHNEMAN, Daniel, *Pensar rápido, pensar despacio*, Debolsillo, 2013.

KUEHN, Thomas, «Conflict Resolution and Legal Systems», Lansing Carol and English, Edward (ed) *A Companion to the Medieval World*, 2022, pp. 335-353. <https://doi.org/10.1002/9781444324198.ch16>

KNOLL, Efrat y MORENO, Adi, «The triumph of surrogacy: competing social scripts and the rise of family-normativity in the male-gay community in Israel», *Norma: International Journal For Masculinity Studies*, 2020, p. 1-16, <https://doi.org/10.1080/18902138.2020.1807155>

LARRAINZAR, Carlos, «La distinción entre “fides pactionis” y “fides consensus” en el “Corpus Iuris Canonici”», *Ius Canonicum* 21 (1981) pp. 31-100. <https://dadun.unav.edu/handle/10171/15869>

LIGIER, Louis, *Il matrimonio*, Roma 1988.

LLORÉNS, Inés, *La “diakonia” de la forma del matrimonio. La forma canónica al servicio de la realidad matrimonial*, Eunsa, Pamplona 2020

LÓPEZ, Diego, *Cómo se construyen los derechos. Narrativas jurisprudenciales sobre orientación sexual*, Legis, Bogotá, 2016.

MCKINNON, Susan, «Paradojas productivas de las tecnologías de reproducción asistida en el contexto de los nuevos estudios de parentesco», *Revista de temas de familia*, 36 (2015) 4, pp. 461-479.

MÈLICH, Joan-Carles, «Antropología narrativa y educación», *Teoría educativa*, vol. 20 (2008), pp. 101-124. <https://revistas.usal.es/tres/index.php/1130-3743/article/view/986>

MÈLICH, Joan Carles, *La lógica de la crueldad*, Herder, Barcelona, 2014.

MOLINA LARA, Ángel Manuel, DURAN CHÁVEZ, Carlos Eduardo, «Fundamentos epistemológicos del Realismo jurídico: Empirismo, Neopositivismo y actos de habla», *Iuris Dictio*, vol. 28 (2021), pp. 93-105.

MORENO, Antonio, *Sangre y libertad*, Rialp, Madrid, 1994.

MUNUERA, Pilar, «El modelo circular-narrativo de Sara Cobb y sus técnicas», *Portularia* VII, (2007) 1-2, pp. 85-106. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=161017323005>

NAVARRETE, Urbano, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, Roma 1968, p. 75.

NUSSBAUM, Martha, «El futuro del feminismo liberal», *ARETÉ Revista de Filosofía*, XIII (2001), 1, pp. 59-101.

NUSSBAUM, Martha, *Capacidades como titulaciones fundamentales: Sen y la justicia social*. Universidad Externado de Colombia, 2005.

ROBINSON, Tramontina y Thielle, Larissa, «La familia como institución política y la teoría de las capacidades de Martha Nussbaum», *Rev. Dir. Gar. Fund.*, vol. 21 (2020), 3, pp. 11-30.

RODRÍGUEZ PUERTO, Manuel, «El medium rei y el contexto hermenéutico: similitudes y diferencias», *Persona y Derecho*, vol. 86 (2022), pp. 215-234. <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/41696>

SCABINI, Eugenia e IAFRATE, Raffaella, *Psicologia dei legami familiari*, Il Mulino, Milano, 2019.

SEN, Amartya y NUSSBAUM, Martha, *Quality of Life*, Oxford University Press, Oxford, 1993.

SMITH, Richard, «Total parenting», *Educational Theory*, vol. 60 (2010), nº 3, pp. 357-369. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20662172/>

SÖDERBÄCK, Fanny, «Nativity or Birth? Arendt and Cavarero on the Human Condition of Being Born», *Hypatia X* (2018), pp. 1-16. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/hypa.12403>

TORRES, Analuisa, «La juridicidad del deber moral de fidelidad: Un análisis de su regulación en el Código Civil y Comercial argentino», *Revista de Derecho (UCUDAL)*, vol. 14 (2018), nº 18, pp. 183-198. <https://doi.org/10.22235/rd.v18i2.1706>

VILADRICH, Pedro Juan, *La agonía del matrimonio legal*, Eunsa, Cizur Menor, 2010.

VILLAÉCIJA, Raquel. «Francia blindada en su Constitución el derecho al aborto». *El mundo* (4 de marzo de 2024). Disponible en <https://www.elmundo.es/internacional/2024/03/04/65e5debcfdff1a458b458c.html>

VINYAMATA, Eduard., *Conflictología, Cursos de Resolución de Conflictos*, Ariel S.A., 2ed, Barcelona, 2005.

WIESEMAN, C., «The moral challenge of nativity: towards a post traditional concept of family and privacy in reproductives», *New Genetics and Society*, vol. 29 (2010), nº 1, pp. 61-71. <https://doi.org/10.1080/14636770903561406>

WILBER, Ken. *Sexo, ecología y espiritualidad*. Gaia, Madrid, 2005.

WHALL, Ane L. «The Family as the Unit of Care in Nursing: A Historical Review», en *Public Health Nursing*, vol. 3 (1986), nº 4, pp. 240-249. <https://doi.org/10.1111/j.1525-1446.1986.tb00495.x>

WOJTYLA, Karol, *Amor y responsabilidad*, Razón y fe, Madrid, 1979.

ZUNA, Nina, SUMMERS, Jean. Ann, TURNBULL, Ann, HU, Xiao, «Theorizing About Family Quality of Life» Kober, Robert (Ed.), *Enhancing the Quality of Life of People with Intellectual Disabilities: From Theory to Practice*; Kober, R., Ed.; Springer: Dordrecht, The Netherlands, 2010, vol. 41, pp. 241–278. [http<sup>101</sup>s://link.springer.com/chapter/10.1007/978-90-481-9650-0\\_15](http://link.springer.com/chapter/10.1007/978-90-481-9650-0_15)

Fecha de recepción: 19.04.2024

Fecha de aceptación: 02.09.2024

## NOTAS

<sup>1</sup> VILADRICH, Pedro Juan, *La agonía del matrimonio legal*, Eunsa, Cizur Menor, 2010.

<sup>2</sup> HAN, Byung Chul, *La agonía del eros*, Herder, Barcelona, 2014.

<sup>3</sup> ARENDT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza Editorial, 2006, p. 624, 634, analizó la relación que hay entre el totalitarismo y el rechazo del nacimiento: «Con cada nuevo nacimiento nace un nuevo comienzo, surge a la existencia potencialmente un nuevo mundo [...] Como se necesita el terror para evitar que con el nacimiento de cada nuevo ser humano surja un nuevo comienzo y alce su voz en el mundo, así la fuerza coactiva de la lógica es movilizada para evitar que nadie comience a pensar — que, como la más libre y la más pura de todas las actividades humanas, es lo verdaderamente opuesto al proceso obligatorio de deducción». HADJADJ, Fabrice, *La profundidad de los sexos, por una mística de la carne*, Nuevoinicio, Granada, p. 236 señala la importancia de que ARENDT termine su obra maestra citando a san Agustín: el hombre fue creado para que hubiese un comienzo.

<sup>4</sup> WILBER, Ken. *Sexo, ecología y espiritualidad*. Gaia, Móstoles, 2005, pp. 458-459.

<sup>5</sup> WILBER, Ken. *Sexo, ecología*, cit., p. 458.

<sup>6</sup> El derecho al libre desarrollo de la personalidad está siendo el cauce para que los Estados democráticos den prioridad a los deseos subjetivos de las personas en el ámbito de los llamados derechos reproductivos, de forma que puedan ser llevados a la práctica a pesar de que las leyes estatales lo impidan. Cuando la excepción se convierte en norma, la ley se convierte en papel mojado. El vuelco normativo se aprecia en aquellos países en los que las parejas homosexuales ejercen sus derechos, a pesar de que la legislación estatal sea contraria a su legitimación. Una amplia exposición de la jurisprudencia constitucional de Brasil, Estados Unidos, Colombia en la que se aprecia este fenómeno se describe en CESAR, Doglas y COPPETTI, Pamela, «Corpos inquietos, sexualidades “desviantes” e o devir de novas narrativas jurídicas nas Cortes constitucionais», *Cuestiones Constitucionales*, (2021) nº 44, pp. 364-381. Para un desarrollo exhaustivo de este proceso en Colombia, véase LÓPEZ, Diego, *Cómo se construyen los derechos. Narrativas jurisprudenciales sobre orientación sexual*, Legis, Bogotá, 2016. Para consultar cómo se produjo en Argentina, vid. HILLER, Renata. «Conyugalidad y ciudadanía. Disputas en torno a la regulación estatal de las parejas gay-lésbicas en la Argentina contemporánea», *Teseo press*, 2017, pp. 16-25

Otro campo en el que se aprecia este fenómeno es el relativo a la inscripción de los hijos concebidos mediante la maternidad subrogada, a pesar de estar prohibida en España. Es preocupante porque aquí está en juego el interés superior del menor. Cfr. ALKORTA, ITZIAR, «Gestación Subrogada en España: Reivindicación de la Norma Mater Semper Certa Est», *La Nueva Ética*, (2020), pp. 1-16. A pesar de que la ley española prohíbe la maternidad subrogada, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha legitimado esta práctica ilegal, de forma que se ha convertido en una forma lícita de establecer la filiación, invocando el interés superior del menor, además de un pretendido derecho de fundar una familia mediante este procedimiento. La maternidad subrogada está estrechamente ligada a la construcción de la familia, como destacan KNOLL, Efrat y MORENO, Adi, «The triumph of surrogacy: competing social scripts and the rise of family-normativity in the male-gay community in Israel», *Norma: International Journal For Masculinity Studies*, 2020, p. 1, <https://doi.org/10.1080/18902138.2020.1807155>: «En una sociedad que acepta la maternidad y la reproducción médicamente asistida, la maternidad subrogada ofreció a los hombres homosexuales la posibilidad de formar una familia "como cualquier otra"». Es sugerente el enfoque productivo y global de este fenómeno contemporáneo ofrecido por MCKINNON, Susan, «Paradojas productivas de las tecnologías de reproducción asistida en el contexto de los nuevos estudios de parentesco», *Revista de temas de familia*, 36 (2015) 4, pp. 461-479. GIANNITI, Pasquale, *Dignità e solidarietà. Per uno statuto dei diritti fondamentali*, Aracne, Roma, 2022, p. 92: describe cómo «la mutazione della famiglia tradizionale e l'individualismo» es uno de los aspectos de la crisis de los ordenamientos jurídicos.

<sup>7</sup> Cuando WILBER, Ken. *Sexo, ecología*, cit., p. 458 escribió este texto no se había producido todavía el vuelco normativo: «"Yo" y "ello" están claramente diferenciados (mis deseos subjetivos no constituyen la realidad o su estudio científico)». El 4 de marzo de 2024 se produjo un hecho sin precedentes en el mundo jurídico: «Francia ha aprobado blindar el aborto en la Constitución. Es el primer país del mundo en hacerlo y ha

habido un amplio consenso político para ello». (VILLAÉCIGA, Raquel. «Francia blinda en su Constitución el derecho al aborto». *El mundo* (4 de marzo de 2024). Disponible en <https://www.elmundo.es/internacional/2024/03/04/65e5debcfdfff1a458b458c.html>. [Consulta: 5 de abril de 2024]. «La ley determina las condiciones en las que se ejerce la libertad garantizada a las mujeres de recurrir a la interrupción voluntaria del embarazo». Tal como destaca la periodista, se trata de un hito histórico puesto que en Francia se iniciaron las revoluciones jurídicas de la modernidad. Esto parecería significar que se habría logrado la integración entre el ámbito del «yo» (el derecho de la mujer a interrumpir el embarazo cuando lo desee) y el del «ello» (puesto que la Constitución francesa protegerá ese derecho como un derecho fundamental, que nadie puede ignorar).

<sup>8</sup> COBB, Sara, *Hablando de violencia. La política y las poéticas narrativas en la resolución de conflictos*. Ed. Gedisa, 2016, p. 48, Para una aproximación al tema, véase MUNUERA, Pilar, «El modelo circular-narrativo de Sara Cobb y sus técnicas», *Portularia VII*, (2007) 1-2, pp. 85-106.

<sup>9</sup> Martha, «El futuro del feminismo liberal», *ARETÉ Revista de Filosofía*, XIII (2001), 1, pp. 59-101. Cfr.

<sup>10</sup> ROBINSON, Tramontina y THIELLE, Larissa, «La familia como institución política y la teoría de las capacidades de Martha Nussbaum», *Rev. Dir. Gar. Fund.*, 21 (2020), 3, pp. 11-30. En la conclusión de su estudio, las autoras afirman que «al pensar en la familia como una institución política, la idea de justicia entra en el ámbito intrafamiliar, haciéndolo más democrático y saludable, la tarea del cuidado pasa a ser valorada y mejor distribuida y, finalmente, se desbloquean algunos de los caminos que impiden a las mujeres desarrollar adecuadamente sus capacidades» (p. 30).

<sup>11</sup> De hecho, SEN, Amartya y NUSSBAUM, Martha, *Quality of Life*, Oxford University Press, 1993, tienen en común un enfoque de capacidad que se distingue del enfoque funcional imperante en las ciencias sociales de finales de siglo XX. En el enfoque funcional, la calidad de vida es un constructo que se obtiene a partir de la investigación empírica, generalmente por medio de métodos cuantitativos: el constructo no se refiere a la vida de personas individuales, sino que es una generalización. En las ciencias jurídicas este enfoque es característico del positivismo que pretende ordenar la realidad a partir de la generalidad de las normas. El enfoque de capacidad se centra en la persona, en lugar de hacerlo en la norma. La diferencia entre SEN y NUSSBAUM estriba en que el primero entiende la capacidad como autonomía, mientras que la segunda la concibe de forma sistémica en relación con los contextos en los que se desenvuelve la vida de la persona y, por eso, usa la expresión en plural. Sobre este punto, según NUSSBAUM, Martha, *Capacidades como titulaciones fundamentales: Sen y la justicia social*. Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 24, las capacidades cumplen «el mismo rol de los derechos humanos, en tanto sientan las bases para comparaciones transculturales, y brindan los apuntalamientos filosóficos para los principios constitucionales básicos». Este enfoque de capacidades ha sido determinante en el cambio de paradigma operado por la ONU en la asamblea general celebrada en Nueva York en el año 2006, acerca de las personas con discapacidad. La familia cumple un papel fundamental en la vida de las personas con discapacidad. Al respecto, véase DÍAZ-ALZATE, Magda Victoria, ROLDÁN-BERRÍO, Natali, DURÁN-PALACIO, Nicolasa María, «Narrativas de reconocimiento de adultos con discapacidad: hacia una vida independiente». *Revista Española de Discapacidad*, 8 (2020), 1, pp. 63-77; GARZÓN JIMÉNEZ, Alexander, «Deconstrucción del paradigma capacitista al interior de la familia de una persona con discapacidad» *Ciencia Transdisciplinaria en la Nueva Era*, 2022, pp. 695-701; ROBINSON, Tramontina y THIELLE, Larissa, «La familia...», cit.

<sup>12</sup> Por lo que se refiere a las Iglesias orientales, esta invención tuvo lugar siglos antes. ALIOTTA, Maurizio, *El matrimonio*, Ed. Queriniana, Brescia 2002, p. 71 sostiene que «antes del siglo IV, no hay textos que puedan ser citados para demostrar la existencia de una liturgia nupcial», se entiende que específicamente cristiana. En Oriente, a partir del siglo IV se adoptó una antigua costumbre nupcial llamada stephanoma (coronación de los esposos), colocando en ella al presbítero de manera que fuese él —en representación de Cristo— quien coronase a los esposos. El emperador León III reconoció en el rito de la Coronación un elemento constitutivo del matrimonio, necesario para su validez. El hecho de que desde los primeros siglos se aconsejase a los fieles católicos que se acercasen a recibir la bendición del obispo, no debe considerarse como un cambio de narrativa litúrgica. La bendición era un elemento común con otras confesiones religiosas. LIGIER, Louis, *El matrimonio*, Roma 1988, p., 20, por ejemplo, describe el rito de las siete bendiciones dadas a los esposos por el rabino. También la Iglesia oriental convirtió la bendición de sacerdote en un requisito de validez del matrimonio.

<sup>13</sup> Efesios, 5, 32. «gran misterio es éste, lo digo respecto a Cristo y la Iglesia». La gran diferencia entre las narrativas litúrgicas y las jurídicas radica en el carácter místico de las primeras y el mundano de las segundas. En la carta magna del matrimonio cristiano se usaba el término «misterio», que tenía un doble significado. Por una parte, se refería a la unión genesiaca en la que Adán abandonó a su padre y a su madre para unirse a su mujer y ser ambos una sola carne; de otra, el autor de la carta a los Efesios señala que el matrimonio es un gran misterio por su aptitud de significar las nupcias eternas de Cristo con la Iglesia. Cfr. GRANADOS, José, *Una sola carne en un solo espíritu*. Palabra, 2014.

<sup>14</sup> Las religiones místicas solían ser esotéricas y sus ritos y ceremonias eran custodiadas en el secreto de los iniciados, razón por la que quizás esta palabra ha asumido connotaciones negativas. La palabra sacramento, en cambio, provenía del ámbito jurídico romano. Fue Tertuliano quien empezó a usarla para designar aquellos misterios celebrados por los fieles cristianos y su uso terminó triunfando y sustituyendo al misterio. A diferencia de éste, el sacramento hace referencia más al signo salvífico que a la realidad significada, lo cual permite distinguir aquellos aspectos que pueden ritualizarse y regularse desde el punto de vista litúrgico, jurídico y moral.

<sup>15</sup> CARRERAS, Joan, *Cásate como quieres*, Círculo Rojo, Roquetas de Mar, 2019, realiza una descripción de las tres grandes narrativas nupciales históricas. Denomina “narrativas inclusivas” las que se han instaurado en la actualidad. Sostiene que las narrativas litúrgicas son también inclusivas, porque en ellas las personas manifiestan asertivamente el sentido de sus vidas, sin juzgar a los demás. Las narrativas litúrgicas son inclusivas puesto que respetan la libertad de los esposos. Ellos no se casan en vistas a cumplir una norma jurídica, sino porque secundan la tradición familiar y comunitaria Cfr. CARRERAS, Joan, «Celebración del matrimonio», en Otaduy, J., Viana, A., y Sedano, J. (eds). *Diccionario General del Derecho Canónico*, vol. 1, Aranzadi. Cizur Menor, 2012. Más recientemente se desarrolla esta idea en CARRERAS, Joan, «La modernidad comienza en el siglo XII: las sponsae duorum», en Espinar, M., Ortega, E. y Pou, Ll. (eds) *De la Edad Media al siglo XXI: nuevas perspectivas desde la historia, la cultura y la religión*, Libros CCPM, Granada, 2022, pp. 188-199. Durante el primer milenio los cristianos tenían prohibido unirse sin las ceremonias nupciales, sin embargo, tal como sostiene el Decreto de Graciano «Son muchas las cosas que están prohibidas, pero que, si se hacen, una vez hechas deben permanecer” (C. 30, q. 5, c. 7 dictum post). Es decir, no se hablaba en términos de nulidad: esas uniones no se tenían por matrimoniales salvo que los mismos cónyuges manifestasen su voluntad de ser tenidos por tales. En ese caso, lo que habían hecho—casarse sin ritos— debía permanecer.

<sup>16</sup> Cada uno de los participantes lo hace en calidad de representante de otros subsistemas (hermanos, padres, abuelos, tíos, primos, etc.).

<sup>17</sup> Cfr. CARRERAS, Joan, *Divorciados vueltos a casar*. Claves de la reforma del papa Francisco. Ed. Fonte, 2017, pp. 196-203.

<sup>18</sup> Llama la atención que FOUCAULT, Michel, *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*, vol. 1, Siglo XXI, 1976, pp. 72-73, resume como fuentes del conocimiento de la sexualidad, de una parte, la ars erótica y, de otra, la que él denomina scientia sexualis. La ciencia sexual se obtendría por medio del sacramento de la confesión en la cultura católica y por medio del psicoanálisis. No hay mención alguna al conocimiento bíblico que los esposos adquieren por medio de la liturgia del acto conyugal. Las narrativas de confesores y psiquiatras son en todo caso narrativas de tercera persona. En el cuarto volumen, FOUCAULT, Michel, *Historia de la sexualidad. Las confesiones de la carne*, vol. 4, Siglo XXI, 2019, continúa considerando que la principal enseñanza de la sexualidad es la que se realiza en la transgresión de la «normalidad», lo cual puede tener sentido desde el punto de vista de la secularización, pero no en el de la secularidad. Las sponsae duorum fueron transgresoras de la normalidad antigua, pero la suya no era una narrativa revolucionaria, sino litúrgica. HADJADJ, Fabrice, *La profundidad de los sexos*, cit., p. 55, dirige una crítica certera al planteamiento de su paisano: «En su modo de ver las cosas, el sexo jamás viene dado, sino que siempre se construye». Es justamente la diferencia entre las narrativas litúrgicas y las jurisdiccionales, que prescinden de la dimensión simbólica del sexo.

<sup>19</sup> HADJADJ, Fabrice, *ibidem*. El título de esta obra —La profundidad de los sexos y la mística de la carne— pone de manifiesto especialmente que en la boda las gentes de toda época y lugar celebran la fecundidad de la unión conyugal. Se trata de un estudio de antropología filosófica. Desde el punto de vista narrativo jurídico, es preciso evaluar que la palabra misticación haya adquirido un sentido negativo diametralmente opuesto al que le correspondería por coherencia narrativa y litúrgica. Si los esposos se

introducen en el misterio, convirtiéndose en iniciados y testigos de un conocimiento salvífico, siendo eso lo que debería expresar dicho término, ¿cómo es posible que haya terminado significando todo lo contrario: engaño, fraude, alteración de la realidad? Se trata probablemente de un fenómeno parecido al ocurrido con la palabra carne, también asociada al misterio, que ha pasado de significar la alianza de Cristo y la Iglesia a convertirse en uno de los tres enemigos del alma, junto con el mundo y el demonio.

La liturgia matrimonial se separó de su fuente verdadera, el sexo con el que los esposos se convertían en cónyuges, para ser relacionado con el que se pretendía fuese el único misterio verdadero: la ceremonia celebrada en la Iglesia mediante la intervención del sacerdote. El otro misterio, el de la carne, sería un camino engañoso. No en vano, el matrimonio tendría como fin secundario el ser remedio de la concupiscencia.

<sup>20</sup> CASSINGENA-TRÉVEDYK, François, *La belleza de la liturgia*. Ed. Sígueme, 2008, p. 45: «No cabe duda de que la liturgia es creadora de orden en todos los sentidos y organizadora del espacio y del tiempo que se halla a su disposición».

<sup>21</sup> Corresponde a la familia, en palabras de HAJADI, Fabrice, *¿Qué es una familia? Nuevo inicio*, Granada, 2015, p. 33, realizar esta mediación: «la familia es, ante todo, el lugar donde se articula la diferencia entre los sexos y la diferencia entre las generaciones, así como la diferencia entre esas dos diferencias». Desde el punto de vista litúrgico es el acto sexual de los cónyuges el que significa esta articulación simbólica. En palabras parecidas se expresa DONATI, Pier Paolo, *Manual de sociología de la familia*. EUNSA, 2003, al indicar que la familia es una relación de género y una relación de generaciones. Esta idea es central en el proyecto de CARRERAS, Joan, *Familia inclusiva*. 2024. <https://www.familiainclusiva.com>.

<sup>22</sup> La diferencia entre la liturgia y el folclore, desde el punto de vista narrativo, se encuentra en el hecho de que la liturgia implica a cuantos participan en ella, puesto que se celebra la acción divina (con independencia de la religión) y se funda en las narrativas autobiográficas de los celebrantes, mientras que el folclore es visto desde las narrativas de tercera persona, como una realidad objetiva que busca comprenderse desde el espectador o investigador. Conviene señalar este incidente crítico de la historia nupcial porque allí se abandonó el camino de la secularidad cristiana, para iniciar el de la conformación ideológica de la llamada cristiandad. Si antes los católicos se casaban como los demás; ahora, serán los demás los que deberán casarse como los cristianos. No serían el amor y el sexo conyugales los que ordenarían las sociedades, sino las normas canónicas impuestas a una sociedad que era ya mayoritariamente cristiana.

La teología católica desde mediados del siglo XX, gracias especialmente a la antropología del Concilio Vaticano II y a la teología del cuerpo desarrollada por el papa Juan Pablo II, ha retomado el camino de la secularidad. La liturgia matrimonial ya no es exclusiva de la Iglesia católica. Existe lo que Juan Pablo II denominó la sacramentalidad originaria, que no es otra que la verdad genesíaca del principio confirmada por Cristo en diálogo con los fariseos: lo que Dios ha unido que no lo separe el hombre. Sin embargo, esta profundización en el misterio conyugal se ha producido en los ambientes teológicos católicos, pero dista mucho de haber llegado a inculturarse en la vida de los fieles y mucho menos a influir de algún modo en la cultura secularizada. No es de extrañar que en la literatura jurídica occidental no haya lugar para atribuir un sentido litúrgico a la sexualidad conyugal. La liturgia nupcial suele ser considerada como un ámbito exclusivo de las confesiones religiosas y, en último caso, no tendría más valor jurídico que otras costumbres folclóricas de los ciudadanos

<sup>23</sup> El interés por responder a esta pregunta ha sido una constante en CARRERAS, Joan, *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*. Cuadernos Martín de Azpilcueta, 1994. CARRERAS, Joan, *La celebración...*, cit.; CARRERAS, Joan. *Divorciados*, cit.; CARRERAS, Joan, *La modernidad*, cit. Paulatinamente, el autor ha descubierto que se trata de una lección de secularidad de extraordinaria importancia, que integra en unas narrativas autobiográficas lo esencial de las narrativas litúrgicas y de las narrativas jurídicas posmodernas. CARRERAS, Joan, *Ibidem*.

<sup>24</sup> Estas jóvenes mujeres recibieron el nombre de “sponsae duorum” (esposas de dos) en la colección de decretales papales del siglo XII, recogidas en el Liber Extra de Gregorio IX publicado en el año 1234 (X, IV, 4, De sponsa duorum).

<sup>25</sup> Por otra parte, los Papas abogaron en favor de las jóvenes mujeres fundándose en el derecho divino, mientras que las constituciones se apoyan sobre el concepto de derecho fundamental, que permite un uso ideológico de los derechos fundamentales que justifica la resistencia de los canonistas a acoger estos

conceptos en su ordenamiento: ERRÁZURIZ, Carlos José, «Derechos fundamentales del fiel y derechos humanos», *Ius Canonicum*, vol. 64 (2024), pp. 1-21.

<sup>26</sup> Lejos de poner el ejemplo de las mujeres como modelo a seguir, reconociendo el valor morfogenético y el progreso social que dicha enseñanza comportaba, estos acontecimientos han sido descritos desde la perspectiva homeostática por parte de quienes contemplaron el fenómeno: de un lado, estaría el orden social establecido por las distintas legislaciones; de otra, la conducta disruptiva de quienes no obedecían a las normas y pretendían casarse como querían. Estas uniones han recibido distintos calificativos a lo largo de los siglos: uniones clandestinas, contubernios, atentados de matrimonio, uniones de hecho y recientemente, situaciones matrimoniales irregulares. La terminología empleada es indicativa de que el fenómeno ha sido analizado desde las narrativas jurisdiccionales, en las que se busca mantener el orden social. Desde el siglo XIII, la conducta de quienes, en el ejercicio de su libertad nupcial, desobedecían las normas de la Iglesia o de los respectivos Estados fue considerada ilegítima puesto que «desordenaba» los ordenamientos jurídicos vigentes en cada momento. El movimiento homeostático que condenaba la conducta de quienes pretendían «casarse» como querían, en lugar de hacerlo como debían, fue tomando cuerpo tanto en los países católicos como en los reformados. En los países católicos, el matrimonio era considerado un sacramento cristiano y la jurisdicción sobre él correspondía a la Iglesia católica; en los protestantes, el matrimonio era considerado un contrato, pero la jurisdicción correspondía en cierto sentido a los padres de familia además de a las autoridades de los Estados reformados.

<sup>27</sup> La secularidad ha sido uno de los grandes redescubrimientos del Concilio Vaticano II y de la autocomprensión mística de la Iglesia, en cuanto pueblo en camino y esposa de Cristo. Toda ella refleja el misterio de Cristo. Por eso el concepto de signo de los tiempos es también importante en la eclesiología del Concilio. La Iglesia no pretende imponer nada al mundo. Al contrario, ofrece el don gratuito del Evangelio. Ofrece la Palabra para que ésta se encarne en las sociedades en las que es acogida. Esta perspectiva es crucial en el pensamiento del Papa Francisco: gracias a la secularidad los cristianos caminan junto a los demás ciudadanos: «en estas enormes geografías humanas en las que el cristiano ya no suele ser promotor o generador de sentido, sino que recibe de ellas otros lenguajes, símbolos, mensajes y paradigmas que ofrecen nuevas orientaciones de vida, frecuentemente en contraste con el Evangelio de Jesús» (FRANCISCO, Exhortación apostólica *Evangelii Gaudium*, nº 33).

<sup>28</sup> Cfr. CLARKE, Peter D. «Canon Law and Civil Law», BARRINGTON, Candace and SOBECKI, Sebastian, *The Cambridge Companion to Medieval English Law and Literature*, Cambridge University Press, 2019, p. 30.

<sup>29</sup> KUEHN, Thomas, «Conflict Resolution and Legal Systems», LANSING Carol and ENGLISH, Edward (ed) *A Companion to the Medieval World*, 2022, pp. 335-353 realiza una sugestiva revisión comparativa de la Edad Media y la Edad Moderna. Frente a la creencia de que la modernidad se caracteriza por la racionalidad y la Edad Media por la superstición y una visión mítica de la realidad, KUEHN sostiene que «La evolución jurídica de la Edad Media fue compleja, pero se cuenta entre las más importantes del periodo. Fue entonces cuando surgió el derecho canónico, florecieron las escuelas de derecho, se formaron los órganos legislativos, se regularizaron los procedimientos judiciales y se originaron los estados modernos.

<sup>30</sup> Es importante tener en cuenta que esta intrusión jurisdiccional se produjo en paralelo a la afirmación del poder de la Iglesia para perseguir los delitos de herejía, una vez creados en 1184 (Concilio de Verona) los tribunales de la inquisición a lo largo de los territorios de la cristiandad. La secularización presenta un aspecto positivo y necesario: ¿No podría considerarse como una voluntad de las personas de organizar su vida según sus deseos, en lugar de plegarse a la ley canónica que se les imponía por medio del brazo civil? LLORÉNS, Inés, *La "diakonia" de la forma del matrimonio. La forma canónica al servicio de la realidad matrimonial*, Eunsa, Pamplona 2020 evidencia cómo el ordenamiento canónico es homeostático puesto que es la forma canónica la que informa la vida de los fieles y no ésta la que enriquece la vida de la Iglesia, tal como debería ser puesto que se trata de un sacramento en el que son ellos los ministros.

<sup>31</sup> Este concepto es clave para recuperar el ordenamiento narrativo del derecho de familia. Véase al respecto CARRERAS, Joan, *Soberanía conyugal*, Lulú, 2008.

<sup>32</sup> Si desobedecían a los hombres era porque no les quedaba otro camino. La diferencia que existe entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil permitirá comprender análogamente el análisis de la decisión de las *sponsae duorum*: ellas no desobedecían porque quisieran transgredir las normas litúrgicas y las costumbres nupciales; ellas actuaban siguiendo los impulsos de su corazón cuando «ore et corde» se



entregaba al hombre que respectivamente amaban. Su conducta se alinea con la actual objeción de conciencia.

<sup>33</sup> En este horizonte jurisdiccional se propone el principio de atingencia, como principio de naturaleza procesal para el ejercicio de los derechos fundamentales en un modelo jurisdiccional autobiográfico. Véase CARRERAS, Joan, «El principio de atingencia, el matrimonio igualitario y el ordenamiento jurídico canónico», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 63 (2023) pp. 1-38; CARRERAS, Joan, «Dimensión Jurídica de la mediación y del acompañamiento en la pastoral católica desde la teoría narrativa de resolución de conflictos», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 61, (2023) pp. 1-35.

<sup>34</sup> Mt. 19, 6.

<sup>35</sup> Juan Pablo II solía denominar «verdad del principio», la afirmación de Jesucristo en el diálogo con los fariseos: «Al principio, no fue así». JUAN PABLO II, Exhortación apostólica Familiaris Consortio, 13: «Él revela la verdad original del matrimonio, la verdad del “principio” y, liberando al hombre de la dureza del corazón, lo hace capaz de realizarla plenamente». La interpretación litúrgica de la antigüedad de esta verdad del principio consistía en una narrativa de no-poder celebrativo de las segundas nupcias, mientras persistiera el vínculo de la anterior. La interpretación jurisdiccional, en cambio, consistió en negar y criminalizar la realidad generada por los esposos divorciados vueltos a casar.

<sup>36</sup> FRANCISCO, Exhortación apostólica Evangelii gaudium, 233.

<sup>37</sup> WATZLAWICK, Paul., BEAVIN BAVELAS, Janet. y JACKSON, Don D., *Teoría de la comunicación humana. Interacciones, patologías y paradojas*. Herder. Barcelona. 2018, proponen sus cinco axiomas de la comunicación. El segundo declara que en todo mensaje el nivel de relación determina el significado del nivel de contenido. En el momento en que se abandona la narrativa litúrgica y se adentra en un tipo de narrativa jurisdiccional, el mensaje implícito en el concepto de «vínculo indisoluble» es contradictorio, porque el término se gesta en un contexto radicalmente equivocado: se atribuye a los esposos el poder de «iniciar» el vínculo, pero se les priva de la libertad de configurar su contenido y de tener jurisdicción sobre él. En una relación en la que no se reconoce a los cónyuges el poder de decidir sobre la realidad que ellos mismos han creado, la imposición deja de ser un servicio a la conyugalidad para convertirse en el ejercicio de un poder autorreferencial. CARRERAS, Joan, *El principio*, cit., p. 29: «A diferencia del vínculo, la conyugalidad constituye un paradigma que no puede ser autorreferencial. El pensamiento se construye a través del conocimiento de los cónyuges, quienes afirman la verdad que les une. Si esa verdad es conyugal, entonces la referencia está en el misterio conyugal que refiere directamente a Cristo y a su Iglesia».

<sup>38</sup> En CARRERAS, Joan, *Divorciados vueltos a casar*, cit., p. 273 se analizan las paradojas que la aplicación del principio del favor matrimonii ocasiona al contradecir formalmente el principio del consentimiento: son múltiples los supuestos en que en el ordenamiento canónico se hace prevalecer la verdad presunta sobre la realidad afirmada por los fieles católicos, no sólo para negar la validez del vínculo —lo cual es legítimo— sino para de hecho estigmatizar a los fieles que se encuentran en dicha situación. Lo importante es que se atribuye realidad a la apariencia jurídica creada por la autoridad que «legitimó» la prestación del consentimiento y se niega radicalmente la posibilidad misma de realidad—no existiría matrimonio— a la verdad afirmada por los fieles, pero no prestada en forma legítima.

<sup>39</sup> Desde mediados del siglo XX, se repitieron las propuestas legislativas en diversos países, consistentes en que se reconociera la posibilidad de un matrimonio civil indisoluble optativo. De esta forma, se reconocería la libertad de todos los ciudadanos y no sólo de aquellos que son divorcistas. Véase DE FUENMAYOR, Amadeo, *Revisar el divorcio. Tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado pluralista*. Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta, 2000. Esta solución pareció también viable a CARRERAS, Joan, *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, Rialp, 1994, p. 217. Sin embargo, en la segunda edición de 1998, el autor descarta esta posibilidad aludiendo a la necesidad de repensar la familia desde otros paradigmas distintos.

<sup>40</sup> Como ya se ha dicho, este derecho fundamental consagrado en el artículo 10 de la Constitución española es el principal argumento para justificar la reforma del Código civil con la que se admite el divorcio sin causa. La Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio sostiene en su exposición de motivos que «la reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio» que se concibe como «una relación jurídica disoluble».

<sup>41</sup> Particularmente acertado el análisis realizado por ALBERT MÁRQUEZ, Marta, «¿La muerte como cosa justa (lo de cada uno)? Reflexiones sobre la eutanasia desde el realismo jurídico de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, 87 (2022), pp. 377-393.

<sup>42</sup> Can. 1057, 1 CIC.

<sup>43</sup> Aunque sea cierto que el vínculo que une a los esposos es de Derecho divino, no existe justificación alguna para obligar a dos personas a vivir juntas ni tampoco impedir que puedan convivir con las personas a las que aman, siempre que se respete la libertad de ambas y sean mayores de edad. La pretensión de la sociedad cristiana de ordenar la vida de las personas fundándose en la existencia de una ley divina, que negaría la libertad de las personas y las vincularía de por vida, constituye un ejemplo de la falacia naturalista. Por lo tanto, es lógico que la sociedad occidental haya evitado incurrir en la llamada «ilusión de cristianismo» identificada por KIERKEGAARD, Sören, *Mi punto de vista*, Ed. Aguilar, 1980, p. 47. Cuanto más aparentemente cristiana, la sociedad se alejaba del modelo enseñado por su fundador, basado en la interioridad. Este concepto es también aplicable al pensamiento iusnaturalista que interpreta el derecho divino a partir de la lógica jurisdiccional, es decir, que se basa sobre el poder de afirmar la realidad objetiva.

<sup>44</sup> KAHNEMAN, Daniel, *Pensar rápido, pensar despacio*, Debolsillo, 2013, p. 211 explica cómo llegó a acuñar su primera ilusión cognitiva: la ilusión de validez. Esta ilusión se puede dar en expertos en una determinada ciencia y se caracteriza por la dificultad de rectificar la conducta a pesar de haber comprendido que se ha incurrido en un sesgo cognitivo. A pesar de saber que un planteamiento teórico es insuficiente o incluso deficiente o inútil, la persona puede confirmarse en la ilusión de validez y seguir aplicándolo. Se afirma, por ejemplo, que en España se tiende a pensar que por el solo hecho de que el legislador promulgue las leyes, ya la realidad habría quedado ordenada en virtud del poder del Estado.

<sup>45</sup> ALBERT MÁRQUEZ, José J., «La continuidad, cit., p. 93 atribuye esta expresión a Hervada. Esta falacia consistiría en que, al negar todo deber ser natural, se habría considerado que el deber ser provendría de la norma positiva. El iusnaturalismo, por lo menos, fundaba en la autoridad divina la capacidad de vincular la voluntad humana, sin embargo, la coerción estatal es externa y se funda en la pretensión ilusoria de que existe un deber jurídico por el hecho de que la Constitución sea presentada como su fundamento.

<sup>46</sup> KAHNEMAN, Daniel, *Pensar rápido*, cit.

<sup>47</sup> En el caso del ordenamiento canónico son múltiples las manifestaciones de esta ilusión derivada del iusnaturalismo racionalista: como es la creencia arraigada entre los canonistas de que el matrimonio es un contrato cuyo objeto es el intercambio de derechos y deberes conyugales. A pesar de que el CONCILIO VATICANO II, Constitución pastoral *Gaudium et spes*, nº 48, hubiese declarado que en virtud del consentimiento no existe tal intercambio, sino que son las personas mismas de los esposos las que se entregan y reciben recíprocamente, aquella creencia sigue siendo generalmente aceptada y en cierto modo se ha reflejado en el can. 1057 CIC. Al respecto, cfr. CARRERAS, Joan, *Il bonum coniugum*, cit. Es particularmente importante conocer que hubo 34 padres conciliares que sugirieron que se sustituyera esta expresión por la tradicional fórmula contractual: *quo inter se specifica iura et officia mutuo atque legitime tradunt et accipiunt coniuges*. La razón aportada por la Comisión del Concilio fue la siguiente: "Ius non exsistit sine obiecto, quod in matrimonio personas coniugum respicit" (El derecho no existe sin objeto, que en el matrimonio se refiere a las personas de los cónyuges). CONCILIO VATICANO II, *Acta Synodalia*, vol. IV, pars VII, 1978, p. 477, Disponible en <https://archive.org/details/ASIV.7/page/n471/mode/2up> [Consulta: 5 de abril de 2024].

<sup>48</sup> VINYAMATA, Eduard., *Conflictología, Cursos de Resolución de Conflictos*, Ariel S.A., 2ed, Barcelona, 2005 subraya la importancia de que el mediador decline toda narrativa de poder, es decir, que adopte una narrativa de no poder.

<sup>49</sup> Canon 1067 CIC: «El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir».

<sup>50</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, «Intimidad», *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea]. < <https://dle.rae.es/intimidad> > [Consultado el 2 de abril de 2024]: «Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia».

<sup>51</sup> Carreras, Joan, *El principio*, cit., p. 22. El autor propone este principio para dar respuesta a la siguiente pregunta de investigación: ¿hasta qué punto puede la Iglesia reconocer la legitimidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas homosexuales así como las uniones homosexuales que éstas constituyen en el ejercicio de dicho derecho fundamental?

<sup>52</sup> El adulterio, por ejemplo, ha sido considerado uno de los delitos más graves, durante siglos, pasando a ser actualmente un hecho casi irrelevante en sí mismo. La Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia ha dejado de contemplar la fidelidad como un deber jurídico, sustituyéndolo por el deber de la lealtad. La reforma de la ley catalana habría sido más coherente que la realizada por el legislador estatal. Por lo que respecta a la reforma efectuada por la Ley 15/2005, se plantea por la doctrina cuál es la naturaleza del deber de fidelidad, puesto que el art. 68 CC mantiene este concepto a pesar de la reforma. DE AMUNÁTEGUI, Cristina, «El deber de fidelidad entre los cónyuges: daños por incumplimiento en el tratamiento de los tribunales españoles», *Ius*, 14 (2023) nº 46, pp. 31-50, pone en duda que se pueda seguir hablando de un deber jurídico de fidelidad y por tanto que se puedan «plantear reclamaciones de daños por el mero incumplimiento de ese deber en concreto, al no existir ya ninguna consecuencia inmediata para su infracción, siendo, como es, incoercible» (p. 33). TORRES, Analuisa, «La juridicidad del deber moral de fidelidad: Un análisis de su regulación en el Código Civil y Comercial argentino», *Revista de Derecho (UCUDAL)*, vol. 14 (2018), nº 18, pp. 183-198 es de la opinión de que el deber de fidelidad tiene naturaleza jurídica, a pesar de que la reforma realizada en su país lo haya considerado como un aspecto privativo de cada cónyuge, cubierto por el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

<sup>53</sup> CONCILIO VATICANO II, Constitución pastoral *Gaudium et spes* (GS), 48.

<sup>54</sup> JUAN PABLO II, Encíclica *Evangelium Vitae*, 1995, 92 utiliza las mismas palabras conciliares para definir a la familia como «comunidad de vida y de amor». La antropología de la constitución pastoral *Gaudium et Spes* contempla la familia como expresión del misterio divino: «Dios, que cuida de todos con paterna solicitud, ha querido que los hombres constituyan una sola familia y se traten entre sí con espíritu de hermanos. [...] una cierta semejanza entre la unión de las personas divinas y la unión de los hijos de Dios en la verdad y en la caridad» (GS 24). JUAN PABLO II, Carta Apostólica *Gratissimum sane*, 19 define la familia como el misterio de Dios, llevando la referencialidad última de esta institución al núcleo trinitario de la divinidad.

<sup>55</sup> WOJTYLA, Karol, *Amor y responsabilidad, Razón y fe*, Madrid, 1979, distingue dos actitudes o actos de voluntad diametralmente distintos: amar y usar.

<sup>56</sup> NAVARRETE, Urbano, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, Roma 1968, p. 75. Estas palabras proceden de un canonista que debe justificar por qué razón se aparta de la noción litúrgica de GS 48. El mismo argumento se ha empleado para rechazar cualquier pretensión de introducir en los parlamentos democráticos cualquier mención a la entrega y aceptación de las personas. Paradójicamente, según estos autores eso supondría un atentado a la dignidad de la persona, que no podría «entregarse» y perder así la libertad.

<sup>57</sup> Sobre este punto véase CARRERAS, Joan, *Il bonum coniugum*, cit., passim.

<sup>58</sup> CARRERAS, Joan, *Soberanía conyugal*, cit.; CARRERAS, Joan, *Divorciados*, cit. Para entender qué se quiere decir con paradigma referencial véase CARRERAS, Joan, «El principio de atingencia, cit. Si se contempla la realidad conyugal desde la perspectiva objetiva/relacional, las narrativas de comunión están fundadas en los signos mediante los que las personas entrelazan sus propias autobiografías. La referencia no es legal ni moral. No es excluyente. Al tratarse de una realidad simbólica y sistémica se precisa el concepto de la analogía, el cual incluye la referencia a un analogado principal. El analogado principal de la relación matrimonial es la que constituyen el hombre y la mujer que se han entregado recíprocamente en alianza conyugal. Sin este referente natural, la reflexión jurídica pierde el norte, pudiéndose llegar a afirmar que la fidelidad deje de ser un aspecto central del vínculo de pareja o que carezca de dimensión jurídica.

<sup>59</sup> CARRERAS, Joan, *El principio*, cit., p. 30. El autor acoge la distinción realizada por DONATI, Pier Paolo, *Il genoma*, cit. pero difiere sustancialmente en el orden con que se exponen las distintas relaciones.

<sup>60</sup> Para una comprensión de la familia dialógica y genealógica se recomienda la lectura de DONATI, Pier Paolo, *Il genoma che fa vivere la società*. Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016; SCABINI, Eugenia. e IAFRATE, Raffaella, *Psicología dei legami familiari*, Il Mulino, Milano, 2019; HADJADI, Fabrice, *¿Qué es una familia?*, cit.

<sup>61</sup> En el caso de que el acto no fuese conyugal, el significado sería simbólico, pero no habría propiamente procreación sino reproducción humana. El acto sería fértil, pero no fecundo, puesto que esta propiedad la posee la conyugalidad, en cuanto unidad relacional, que se celebra en las bodas. Al respecto, véase CARRERAS, Joan, *La soberanía conyugal*, cit.

<sup>62</sup> MORENO, Antonio, *Sangre y libertad*, Rialp, Madrid, 1994.

<sup>63</sup> Adviértase que por lo general, suele pensarse que son las uniones homosexuales las que se han equiparado al matrimonio. Puede parecer que es así, puesto que éste era el modo legítimo de vivir la sexualidad, mientras que aquéllas eran ilícitas. Sin embargo, la homosexualidad constituye un auténtico paradigma de familia puesto que permite pensar la realidad familiar desde la construcción de los deseos reproductivos de las personas, más allá de las posibilidades biológicas. Al respecto, véase D'AGOSTINO, Francesco, *Filosofía de la familia*, Rialp, Madrid 2006, p. 148.

<sup>64</sup> Es significativo que la idea de convertir el matrimonio en un contrato cobrara un gran peso cuando DE AQUINO, Tomás, *Quodlibetum XI*, q. 9, artº 1, c. aceptó que el objeto del consentimiento consistiera en la potestas ad copulam. Desde entonces hasta nuestros días, el impedimento de impotencia es considerado de derecho divino natural en el ámbito canónico. En cambio, ha perdido casi absolutamente interés en el ámbito del derecho secular.

<sup>65</sup> DONATI, Pier Paolo, «Il genoma sociale de la famiglia e i suoi beni relazionali», NERI, Adriana. - LLORENS, Inés (Eds) *I fondamenti relazionali del Diritto di famiglia*. Convegno Interdisciplinare. Roma, 2021, p. 405. Su propuesta surge precisamente ante esta pregunta previamente formulada: «Tenemos que preguntarnos en qué tipo de sociedad vivimos si la familia —la nuclear basada sobre el matrimonio monogámico— se convierte en un riesgo individual y social a evitar, en vez de ser un recurso primario del que depende la misma economía, porque sin la familia, como lugar de recomposición y creatividad de la persona, el trabajo y el consumo devienen actividades alienadas». Si esta es la intención del sociólogo italiano, parece conveniente abandonar la categoría contractual puesto que en ella puede identificarse el inicio de la mundanización de la alianza conyugal y el abandono de la secularidad.

<sup>66</sup> La ciencia antropológica dio un salto de calidad cuando abandonó decididamente los enfoques propios del derecho natural, pues en ellos se considera la naturaleza humana al margen de la fuente de conocimiento que dimana de la natalidad. Véase al respecto, MÉLICH, Joan-Carles, «Antropología narrativa y educación», *Teoría educativa*, vol. 20 (2008), pp. 101-124.

<sup>67</sup> Si no se distinguen bien las tres dimensiones del fenómeno jurídico es fácil incurrir en los engaños o falacias examinadas anteriormente.

<sup>68</sup> HERVADA, Javier. *Studi sull'essenza del matrimonio*, Ed. Giuffrè, Milano, 2000, p. 121. El autor entiende que los esposos deben querer la persona del otro en su conyugalidad. Si la conyugalidad es la relación, estamos plenamente de acuerdo con él. Si por conyugalidad se entiende una propiedad o valor ajeno a la relación misma, se estaría todavía en el planteamiento contractualista. Otra expresión usada por HERVADA, Javier, *ibidem*, es la de una unión en las naturalezas del varón y de la mujer, que también aleja del misterio relacional propio de las relaciones familiares. En la celebración civil este aspecto está difuminado, aunque todavía quede la mención a la fidelidad junto a la obligación de vivir juntos y de socorrerse mutuamente (art. 68 CC).

<sup>69</sup> Como ya se ha mencionado anteriormente, la conceptualización es el proceso mediante el que un concepto abstracto pasa a ser medible y aplicable a una investigación psicológica o sociológica. Esta conceptualización se realiza con objeto de conocer cómo se ha construido un determinado aspecto de la convivencia humana, para lo cual pueden emplearse tanto metodologías cuantitativas como cualitativas. Aquí, la conceptualización subjetiva se refiere a cada familia y no entra en los esquemas de la llamada conceptualización funcional, la cual es más bien realizada por los investigadores. Al respecto FRANCISCO, Carmen, IBÁÑEZ, Alba, BALCELLS-BALCELLS, Anna, «State of the art of family quality of life in the field of early care: A Systematic Review». *International Journal of Environmental Research and Public Health*. Vol. 7, (2020), nº 7220, <https://www.mdpi.com/1660-4601/17/19/7220/pdf>.

<sup>70</sup> WHALL, Ane L. «The Family as the Unit of Care in Nursing: A Historical Review», en *Public Health Nursing*, vol. 3 (1986), nº 4, pp. 240-249. Una muestra de la importancia de la investigación cualitativa mediante metodología fotovoz para la conceptualización subjetiva de la familia puede encontrarse en CORREIA, Raquel Alveirinho y SEABRA-SANTOS, Maria João, «Relaciones familiares en la discapacidad intelectual: Percepciones de los padres a partir de fotografías familiares», *Journal of Intellectual and Developmental Disability*, vol. 48 (2023), pp. 1-11. <https://doi.org/10.3109/13668250.2022.2052625>.

<sup>71</sup> El llamado paradigma médico-rehabilitador ponía el poder en manos de los profesionales de la medicina y eran ellos quienes decidían las estrategias a seguir con respecto a las personas con discapacidad y sus familias. En cambio, el paradigma de atención temprana centrado en la familia consiste en empoderar a las familias para que sean ellas las que gestionen cuanto tenga que ver con la atención de los distintos

miembros. Véase DUNST, Carl., Johanson, Ch., Trivette, C. and HAMBY, Deborah W., Family-Oriented Early Intervention Policies and Practices: Family-Centered or Not Exceptional Children, 58 (1991), 2, pp. 115–126. <https://doi.org/10.1177/001440299105800203>; DUNST Carl J. , HAMBY, Deborah W. and RAAB, Melinda, «Modeling the relationships between practitioner capacity-building practices and the behavior and development of young children with disabilities and delays», Educational Research and Reviews, vol. 14 (2019), nº 9, pp. 309-319; FERNÁNDEZ, Rosa, SERRANO, Ana María, McWILLIAM, Robert Alexander y CAÑADAS, Margarita, «Variables predictoras del empoderamiento familiar en prácticas de atención temprana centradas en la familia», Revista de Logopedia, Foniatría y Audiología, vol. 40 (2020), nº 3, pp. 128-137.

<sup>72</sup> La conceptualización de la calidad de vida familiar es particularmente significativa. De una parte, la investigación empírica se ha realizada mediante la aplicación de escalas con las que se puede conocer la calidad de vida de las familias en los distintos países. Esta investigación se ha desarrollado con un tipo de investigación que ha sido denominada funcional. Así se expresan HU, Xiao, SUMMERS, Jean Ann, TURNBULL, Ann and ZUNA, Nina, «The quantitative measurement of family quality of life: A review of available instruments», Journal of Intellectual Disability Research, vol. 55 (2011) nº 12, 1098-1114. Fruto de la aplicación de las metodologías cualitativas, al mismo tiempo que se desarrollaban las escalas, los estudiosos pudieron constatar que la noción de calidad de vida familiar es eminentemente subjetiva. Esta consideración la obtuvieron después de haber analizado las definiciones aportadas por los estudios en la materia.

<sup>73</sup> ZUNA, Nina, SUMMERS, Jean. Ann, TURNBULL, Ann, HU, Xiao, «Theorizing About Family Quality of Life» KOBER, ROBERT (Ed.), Enhancing the Quality of Life of People with Intellectual Disabilities: From Theory to Practice; Kober, R., Ed.; Springer: Dordrecht, The Netherlands, 2010, vol. 41, p. 262. Recientemente FRANCISCO, Carmen, IBÁÑEZ, Alba, BALCELLS-BALCELLS, Anna, «Participants' bias in disability research on Family Quality of Life during the 0-6 years stage» en Behavioral Sciences. Vol. 13 (2023) nº 753. <https://doi.org/10.3390/bs13090753> demuestran que la mayoría de los estudios realizados en este ámbito sobre la población de niños con discapacidad de 0 a 6 años se ha realizado con la participación de las madres de familia, sin contar con los restantes miembros de la unidad familiar. Los investigadores dan fe de esa limitación en sus estudios. Sin embargo, sólo uno de los 72 estudios analizados ha contado con la participación de miembros de los tres subsistemas familiares y sólo uno ha señalado la necesidad de que un concepto colectivo sea conceptualizado colectivamente por la familia. Es posible apreciar, por tanto, la existencia de un sesgo de información y quizás la presencia del fenómeno de ilusión de validez

<sup>74</sup> ZUNA, Nina, SUMMERS, Jean. Ann, TURNBULL, Ann, HU, Xiao, «Theorizing, cit., p. 261.

<sup>75</sup> Como se verá en el texto, la falacia naturalista se desvanece cuando se comprende que son las personas quienes tienen el deber ético de dar respuesta a las preguntas o interrogantes de la existencia, a las interpelaciones que comporta la vida en común. JUAN PABLO II, Encíclica Veritatis Splendor, 53 aborda la naturaleza humana a partir de un enfoque narrativo: lejos de ser un deber ser determinado normativamente, el derecho natural en este texto es indeterminado: «No se puede negar que el hombre existe siempre en una cultura concreta, pero tampoco se puede negar que el hombre no se agota en esta misma cultura. Por otra parte, el progreso mismo de las culturas demuestra que en el hombre existe algo que las trasciende. Este "algo" es precisamente la naturaleza del hombre: precisamente esta naturaleza es la medida de la cultura y es la condición para que el hombre no sea prisionero de ninguna de sus culturas, sino que defienda su dignidad personal viviendo de acuerdo con la verdad profunda de su ser». Que sea indeterminado no significa que no sea objetivo o determinable, sino que está amparado en el ámbito de la respuesta de la conciencia a un bien que, siendo gratuito, al mismo tiempo aparece exigido con necesidad ética.

<sup>76</sup> ERRÁZURIZ, Carlos José, «Il rapporto tra famiglia e diritto», NERI, Adriana. - LLORENS, Inés (Eds) I fondamenti relazionali del Diritto di famiglia. Convegno Interdisciplinare. Roma, 2021, p. 209 llega a afirmar con razón que resulta paradójico que en este contexto relativista subsistan todavía las nociones jurídicas de matrimonio y de filiación y que resultaría más coherente prescindir de ellas. Con estas palabras, formula perfectamente la aporía, puesto que no es posible prescindir de estas nociones jurídicas.

<sup>77</sup> ÁLVAREZ, Segismundo, Nuestros deseos nunca son derechos, TheObjective, 20 de enero de 2024 Disponible en <https://theobjective.com/espana/2024-01-20/nuestros-deseos-nunca-derechos/> [consultado el 9 de abril de 2024]. El autor subraya el sesgo cognitivo subyacente: «El narcisismo y la

acumulación de derechos sin obligaciones provoca también problemas psicológicos». BRUALLA GIMÉNEZ, María Antonia, «L'assertivitat, una qüestió de salut», *Llengua, Societat i Comunicació*, (2023), núm.21, pp. 39-46 muestra también la importancia de la comunicación asertiva para la salud mental.

<sup>78</sup> MÈLICH, Joan Carles, *La lógica de la crueldad*, Herder, Barcelona, 2014.

<sup>79</sup> Probablemente, no se trata de un nuevo tipo de derechos sino más bien a una propiedad intrínseca de todo derecho humano: que esté fundado en el amor y no en la utilidad, que responda a la dignidad de la persona que lo ejerce y de las personas ante quienes se invoca.

<sup>80</sup> JUAN PABLO II, *Veritatis Splendor*, 53.

<sup>81</sup> DUCH, Lluís, «Mito y pedagogía». *Praxis y Saber*, 5 (2015) nº 12, pp. 15-29.

<sup>82</sup> En la actualidad, la palabra natalidad tiene un significado reducido y ligado a las estadísticas de los nacimientos, como puro dato sociológico. Al atribuir al nacimiento un significado humano, la natalidad se convierte en la mejor explicación de la dignidad humana. La teología católica sigue apoyando la dignidad en el concepto de naturaleza. El concepto arendtiano de natalidad no está presente en la reciente declaración de la DOCTRINA DE LA FE, «Dignidad infinita», 8 de abril de 2024, disponible en [https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_dof\\_doc\\_20240402\\_dignitas-infinita\\_en.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_dof_doc_20240402_dignitas-infinita_en.html) [consulta: 9 de abril de 2024].

<sup>83</sup> Sobre el concepto de «hacer nacer» véase HADJADJ, Fabrice, *¿Qué es una familia?*, cit. pp. 135-185. «Sólo hay humanidad allí donde hay un “hacer nacer”, es decir, allí donde la naturaleza (cuyo nombre se deriva del verbo “nacer”) ya haya sido recuperada para siempre por la cultura» (p. 147).

<sup>84</sup> Cfr. CROWTHER, Susan, SMYTHE, Elizabeth y SPENCE, Deb, «Kairós time at the moment of birth » *Midwifery* (2014), pp. 1-7, <http://dx.doi.org/10.1016/j.midw.2014.11.005>

<sup>85</sup> ARENDT, Hannah, *Los orígenes*, cit., p. 634. HADJADJ, Fabrice, *La profundidad*, cit., p. 236 señala la importancia de que ARENDT termine su obra maestra citando a san Agustín: el hombre fue creado para que hubiese un comienzo. Esta propiedad de la persona ha recibido el nombre de natalidad, que ha tenido una gran repercusión en las ciencias sociales de los últimos años. SMITH, Richard, «Total parenting», *Educational Theory* vol. 60 (2010) nº 3, pp. 357-369; CHAMPLIN, Jeffrey, «Born Again: Arendt's “Natality” as Figure and Concept», *The Germanic Review: Literature, Culture, Theory*, 88 (2013) 2, pp. 150-164; SÖDERBÄCK, Fanny, «Natality or Birth? Arendt and Cavareno on the Human Condition of Being Born», *Hypatia X* (2018), pp. 1-16.

<sup>86</sup> WIESEMAN, C., «The moral challenge of natality: towards a post traditional concept of family and privacy in reprogenetics», *New Genetics and Society*, 29 (2010), 1, p. 67.

<sup>87</sup> Cfr. CARRERAS, Joan, *El principio*, cit.

<sup>88</sup> COBB, Sara, *Hablando de violencia*, *passim*.

<sup>89</sup> CARRERAS, Joan, *El principio*, cit. p. 34, desde el enfoque de capacidades, sostiene que en el caso Palau vs Bosé, debería reconocerse el poder constitutivo de los hermanos para determinar la naturaleza jurídica de sus relaciones. En este caso, el interés superior del menor también vendría determinado por ellos mismos, en aplicación del principio de atingencia.

<sup>90</sup> La pluralidad de paradigmas provenientes de la tradición jurídica moderna, la creencia según la cual las relaciones biológicas se crean al margen de la voluntad, así como la idea profundamente equivocada de que la familia es un constructo social, impiden o dificultan a las personas «ordenar» sus vidas con un pensamiento que proceda de sus necesidades reales y de sus deseos profundos, liberándose de los sesgos cognitivos en los que fácilmente pueden incurrir. Cfr. CARRERAS, Joan, *¿Es la familia un constructo social? La familia inclusiva no lo es*, *Familia Inclusiva*, 4 de septiembre de 2024, recuperado de <https://familiainclusiva1994.blogspot.com/2024/09/es-la-familia-un-constructo-social-la.html>.

<sup>91</sup> DOMINGO, Rafael, «La pirámide del derecho global», *Persona y Derecho*, vol. 60 (2009), pp. 29-61. Años atrás, VILADRICH, Pedro Juan, *La agonía*, cit., había anunciado la muerte del matrimonio legal y el restablecimiento del matrimonio natural, con un propósito semejante; escapar de la trampa mortal del positivismo jurídico, en general, y del normativismo estatal, en particular. Lógicamente afirmar la existencia de un ordenamiento global —en terminología de DOMINGO— o «universal» —en términos empleados por HERVADA, tal como expone ALBERT MÁRQUEZ, José J., «La continuidad, cit.— no implica que se deba prescindir de ordenamientos particulares ni tampoco que se pretenda mantener un único ordenamiento normativo, puesto que esto sería utópico.

<sup>92</sup> Desde finales del siglo pasado, han sido múltiples los intentos de liberarse del positivismo normativo a partir de las distintas corrientes del realismo jurídico. Es imposible resumir siquiera las muchas vertientes y enfoques que se sitúan bajo esta denominación. Suelen distinguirse tres grandes escuelas o corrientes: la americana; la alemana y la escandinava. Una visión general se puede encontrar en CAMPOS ZAMORA, Francisco J., «Nociones fundamentales del realismo jurídico», *Revista de Ciencias Jurídicas*, vol. 122 (2010), pp. 191-220. Para una aproximación al realismo jurídico americano, puede verse GIABARDO, Carlo Vittorio, «EL realismo jurídico estadounidense en la resolución de litigios», *Iuris Dictio*, vol. 25 (2020), pp. 63-81. Este estudio plantea la resolución alternativa de litigios como una propuesta «realista», en una línea algo similar a la que planteamos en nuestro estudio. Para la corriente escandinava de Aubert puede leerse, GIL LAMUELA, Diana, «La sociedad oculta. El realismo jurídico pragmático de Wilhelm Aubert», *Revista de derecho aragonés*, vol. 28 (2022), pp. 167-190, especialmente interesante para una valoración sociológica de la vida cotidiana, el amor y el sueño. Para un análisis narrativo del derecho, puede verse es estudio de MOLINA LARA, Ángel Manuel, DURAN CHÁVEZ, Carlos Eduardo, «Fundamentos epistemológicos del Realismo jurídico: Empirismo, Neopositivismo y actos de habla», *Iuris Dictio*, vol. 28 (2021), pp. 93-105, aunque se mueven en un horizonte distinto al planteado en nuestro estudio: es muy distinto analizar las narrativas jurídicas de las personas al hablar de su intimidad familiar que centrarse en las narrativas empleadas en el ámbito jurisdiccional. Aunque algunas propuestas del realismo jurídico han querido distanciarse del iusnaturalismo, otras han logrado una visión integrada de un ordenamiento universal en el que sigue ocupando un puesto de honor el derecho natural: ALBERT MÁRQUEZ, José J., «La continuidad, cit.», ERRÁZURIZ, Carlos José, *Il rapporto*, cit. propone el concepto de bien jurídico aplicado al matrimonio; ERRÁZURIZ, Carlos José, «La inspiración tomista del realismo jurídico de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, vol. 86 (2022), pp. 227-44; RODRÍGUEZ PUERTO, Manuel, «El medium rei y el contexto hermenéutico: similitudes y diferencias», *Persona y Derecho*, vol. 86 (2022), pp. 215-234. Se suele entender el realismo jurídico como una respuesta crítica al positivismo jurídico. Sin embargo, en algunos de sus planteamientos cabe encontrar posiciones positivistas extremas, tal como ponen de relieve GUASTINI, Riccardo, «El realismo jurídico como teoría positivista del derecho», *Revista Cubana de Derecho*, vol. 1 (2021), nº 1, pp. 217-227, e ISLER SOTO, Carlos, «Lo verdadero en el realismo jurídico», *Ars boni et aequi*, vol. 4 (2008), pp. 157-80.

<sup>93</sup> DOMINGO, Rafael, «La pirámide, cit.», p. 33.

<sup>94</sup> DOMINGO, Rafael, «La pirámide, cit.», p. 31.

<sup>95</sup> Art. 18 CE: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

<sup>96</sup> También aquí se evidencia la comprensión contractual del matrimonio y la predominantemente biologicista del parentesco.

<sup>97</sup> CARRERAS, Joan, *El principio*, cit. p. 36: «Aunque íntimamente implicadas unas con otras, las relaciones familiares constituyen subsistemas distintos y hasta cierto punto autónomos».

<sup>98</sup> Aquí se pone de relieve el aspecto narrativo de no-poder jurisdiccional: si se confunde íntimo personal/familiar con las categorías privado/público, entonces se produce el fenómeno anteriormente descrito de los sesgos cognitivos de quienes operan en el ordenamiento normativo de familia.

<sup>99</sup> BRONFENBRENNER, Urie, *La ecología del desarrollo humano*, Paidós, 1987. La dificultad que los sistemas abiertos presentan para la ciencia jurídica es la imposibilidad de efectuar juicios determinantes de la realidad dinámica, debido a que no existe un principio de causalidad lineal.

<sup>100</sup> GIGERENZER, Gerd, REB, Jochen y LUAN, Shenghua, «Smart-heuristics-for-individuals,-teams-and-organizations», *Annu. Rev. Organ. Psychol. Organ. Behav.*, vol. 9 (2022), pp. 171-198.