

Desde el 1° de agosto de 2015, en Argentina rige una nueva legislación civil cimentada sobre el principio de igualdad y no discriminación en razón del género y la orientación sexual. Elaborada y sancionada al calor de un contexto político que posibilitó la construcción de un país cómodo para la gente e incómodo para los pocos de siempre, puso en primer plano los derechos de las mujeres y desarmó una lógica conservadora y perversa estructurada sobre la diada hombre proveedor-mujer cuidadora. Ante la embestida de los que llegaron para recortar derechos, se vuelve un bastión fundamental para defender gran parte de lo conquistado.

La (in)comodidad del Código

texto

Marisa Herrera *

foto

Sebastián Miquel

Contexto. En el último discurso de apertura de las sesiones legislativas de 2015, Cristina Fernández de Kirchner aseveró: "Yo no dejo un país cómodo para los dirigentes, dejo un país cómodo para la gente. Va a ser muy incómodo si piensan recortar derechos". Varios meses más tarde, ante la multitud que fue a despedirla el 9 de diciembre, se refirió con tantísimo énfasis al "empoderamiento" de derechos logrado durante su doble gestión y la de su marido, Néstor Kirchner.

La conquista de una gran cantidad de derechos sociales en términos de derechos humanos ha sido y es central. El derecho a tener derechos por el sólo -y gran- hecho de ser personas humanas condicionadas por relaciones de poder, de género, por el contexto económico, la edad y otras variables, ha permitido, entre otras tantas cosas, que el Código Civil y Comercial, es decir, la normativa que regula el día a día de

nuestras vidas, sea lo que es y no más de lo mismo o un simple maquillaje. Y para esto, en el marco de un ordenamiento jurídico signado por el principio de igualdad y no discriminación en razón del género y la orientación sexual, la nueva legislación civil debió desarmar una lógica arcaica, conservadora y perversa estructurada sobre la diada hombre proveedor-mujer cuidadora.

En efecto, desde el 1° de agosto de 2015 nos rige un Código Civil que, fundándose en la igualdad de género, coloca los derechos de las mujeres en primer plano. ¿A qué responde que esta herramienta legal sea tan distinta a la derogada? Sin duda, al aluvión legislativo que tuvo lugar entre 2003 y 2015, y que marcó una etapa signada por el reconocimiento de los derechos humanos, es decir, una época muy cómoda para la gente y muy incómoda para ciertos sectores que siempre fueron refractarios al avance de los derechos,

en especial, de los más vulnerables, como las mujeres. Sectores asociados a la derecha que nos gobierna, al poder eclesiástico y a la Justicia conservadora que supimos construir durante largos años y que no se pudo desarticular durante aquellos doce, por impericia y negligencia de algunos, mezcladas con un toque de romanticismo al no conocer o tomar absoluta dimensión de los hilos profundos, oscuros y sensibles que se pretendían -con buenas intenciones- tocar y trastocar.

Lo cierto es que, a pesar de todo ello, fuimos el primer país de América Latina en reconocer el derecho a contraer matrimonio con total independencia de la orientación sexual de sus contrayentes; en admitir el cambio de identidad de género fundado sólo en la identidad autopercebida, es decir, en la voluntad de la propia persona por fuera de cualquier exigencia patologizante; en posibilitar el acceso a for-



mar una familia a través de técnicas de reproducción asistida mediante la obligación de las prepagas y obras sociales de hacerse cargo de este tipo de procedimientos, que sólo estaban al alcance de quienes podían solventarlos o debían endeudarse sin medir las consecuencias con tal de alcanzar maternidades y paternidades; y en reconocer la violencia de género como un flagelo ante el cual el rol del Estado debe ser sumamente activo, puesto que es a este a quien le cabe la responsabilidad central en lo que respecta a la "protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales", tal como se denomina la Ley 26.485. Estos son tan sólo algunos de los hitos normativos sobre los cuales se elaboró, discutió y sancionó, en octubre de 2014, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Texto. La mayor perspectiva de vida gracias al progreso científico, la aceptación social del divorcio sin estigmatizar cualquier decisión en esa dirección, el desarrollo y perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida que implican la clara separación del acto sexual de la posibilidad de tener hijos y la consolidación del principio de igualdad y no discriminación, se encuentran entre los hechos sociojurídicos más significativos que sustentan el pasaje de la noción de familia en singular a familias en plural, con todo lo que ello conlleva.

Pero avancemos un poco más en términos de realidad social. Parejas –de igual o diverso sexo– que no se casan; el aumento sostenido de familias ensambladas; segundas o terceras uniones de adultos que ya vienen con una estructura económica o patrimonial y quieren elegir un régimen en el cual no deben compartir o generar bienes "gananciales"; personas con capacidades restringidas o padecimientos mentales que pueden contraer matrimonio a pesar de su discapacidad, siendo hasta terapéutico y beneficioso para su mejoría el compartir la vida con un otro; progenitores adolescentes que llevan ade-



¿A qué responde que esta herramienta legal sea tan distinta a la derogada? Sin duda, al aluvión legislativo que tuvo lugar entre 2003 y 2015, y que marcó una época muy incómoda para ciertos sectores que siempre fueron refractarios al avance de los derechos de los más vulnerables, como las mujeres.

lante la crianza de sus hijos y son ellos quienes pretenden ser reconocidos jurídicamente como tales; ex parejas que se llevan bien y que comparten el cuidado de los hijos tras la separación; cantidad de niñas y niños que nacen de técnicas de reproducción asistida y que

necesitan de reglas claras en lo relativo a la determinación de su filiación (¿quiénes son sus padres para la ley?, ¿quienes aportan el material genético o quienes tienen la voluntad procreacional o el deseo de ser padres?); niñas y niños que tienen el derecho de vivir en fami-

lia siempre y cuando su propia familia no pueda hacerse cargo de ellos, colocándose la adopción como una figura subsidiaria y no como una política pública para "transferir" niñas y niños de familias vulnerables a otras que les darán un "mejor pasar". Multiplicidad de situaciones existentes que, entre muchas otras, se encontraban absolutamente silenciadas en el Código anterior, al amparo de una supuesta protección de la "paz familiar" –con frecuencia hipócrita y cubierta de un manto de valores morales–, fiel reflejo de una postura religiosa y fundamentalista que lo único que demostraba era la vigencia de mi-

radas prejuiciosas y discriminadoras. Miradas imposibilitadas de aceptar que cada persona tiene la libertad de llevar adelante el proyecto personal que desee y formar la familia que quiera o pueda, tal como lo enseña el artículo 19 de la Constitución Nacional.

A su vez, y como ya se señaló, tampoco la cuestión de género ha estado ausente en este dar de nuevo en la legislación civil. Todo lo contrario. El reconocimiento de que una niña o un niño puede nacer y criarse en el marco de una relación de pareja del mismo sexo puso en crisis ciertos principios que se creían inamovibles hasta no hace mucho, ta-

les como la variable ancestral de asignación de apellido centrada en la figura paterna, desde ahora trastocada por la necesidad de que el mismo pueda elegirse de manera libre. Asimismo, la derogación de la preferencia materna en la previamente denominada "tenencia"¹ de los hijos tras la ruptura entre los adultos implicó la puesta en cuestión de una regla que coadyuvaba a reafirmar roles estereotipados de género, los cuales, a su vez, entraban en contradicción con la ley de matrimonio igualitario y el reconocimiento de que una niña o un niño puede tener dos madres o dos padres. Y también fueron en ese sentido tanto la ampliación de las familias monoparentales originarias –en atención a la decisión de las mujeres de tener un hijo sin la necesidad de contar con la presencia de un hombre, mediante el acceso a las técnicas de reproducción asistida con material genético de un tercero–, como el reconocimiento de la figura de la compensación económica ante la ruptura matrimonial o convivencial, al admitirse que uno de los cónyuges –en general, la mujer– es quien suele quedar en una situación patrimonial desventajosa, producto de haberse retirado del mercado laboral o retrasar su desarrollo profesional para hacerse cargo del hogar, por lo cual debe verse compensado, lo que supuso, además, saldar una deuda pendiente al reconocer expresamente el valor económico del trabajo en el hogar.

Subtexto. ¿Por qué, en su momento, el entonces proyecto de reforma generó tantos debates y no menos resistencias y críticas, casi focalizados o direccionados al campo de las relaciones de familia? Es que los cuerpos, las familias y, en especial, las mujeres y las niñas y niños constituyen "objetos de deseo" y de un fuerte control por parte de quienes aún se niegan a comprender las nociones de inclusión, pluralidad, libertad e igualdad en su máxima expresión.

En este sentido, en el contexto de esa clara tensión emancipación/opresión que nos animamos a generar y disputar a partir de los Gobiernos kirchneristas, el Código Civil y Comercial constituye



una pieza legal de gran riqueza a modo de bastión para defender con fuerza una parte importante de los derechos humanos conquistados.

Ya lo dijo hace tiempo y con claridad meridiana José Martí: "Los derechos se toman, no se piden; se arrancan, no se mendigan". Y ese empoderamiento en derechos o el reforzar lo evidente, esto es, el derecho a tener derechos, ha sido un pilar fundamental para que movimientos sociales como #NiUnaMenos, movilizaciones como el 8M o repudios masivos como los que producen desde el encarcelamiento político de Milagro Sala hasta los hechos de femicidio retumben de manera incómoda en la agenda política vigente.

Por eso hoy, cuando el dinamismo insito en las relaciones sociales, de las cuales no escapan las de familia, coloca en tela de juicio el principio binario por el cual nadie puede tener más de dos vínculos filiales –ya se han planteado y admitido casos en los que se pretendía el reconocimiento de tres vínculos filiales, es decir, la posibilidad de que una niña o un niño pueda tener dos madres y un padre o dos padres y una madre–, abriendo con ello el posible interrogante sobre si el nuevo Código Civil no habría quedado antiguo a poco de andar, es importante subrayar que la respuesta que se impone es negati-

El Código anterior silenciaba multiplicidad de realidades sociales, al amparo de una supuesta protección de la "paz familiar", fiel reflejo de una postura religiosa y fundamentalista que lo único que demostraba era la vigencia de miradas prejuiciosas y discriminadoras.

va y se funda en dos grandes aciertos. El primero refiere al sistema de control de constitucionalidad difuso que recepta el derecho argentino, por el cual los jueces deben analizar en cada caso si la normativa vigente está acorde con los derechos humanos involucrados, siendo posible que en alguna situación se entienda que la limitación binaria que acoge el Código Civil de manera general puede ser dejada de lado. Y el segundo, a los dos primeros artículos de la legislación civil, que se nutren de manera expresa y precisa de la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos a los que la República Argentina adhiere. Esto significa que todo avance, desarrollo y consolidación de los derechos humanos de las mujeres ingresa de manera automática como parte integrante de la legislación civil. En otras palabras: ninguna decisión en el campo de los derechos civiles puede desconocer, conculcar o silenciar los derechos de las mujeres.

En definitiva, el Código Civil y Comer-

cial ha sido pensado, elaborado, discutido y sancionado en un contexto político en el que todo derecho es humano, y en el que lo humano tiene perspectiva y sentido de género, con todo lo que ello significa. De manera que si de "pesada herencia" y "década ganada" se trata, fácil se puede ver en cuál de estas veredas se encuentra la nueva legislación civil, mucho más cómoda para la gente y sumamente incómoda para quienes se resisten a perder el control sobre nuestros cuerpos y nuestras familias en plural.

* Doctora en Derecho por la UBA. Investigadora del CONICET. Profesora titular en la UNLPam y adjunta en la UBA.

Notas

¹ Asumiendo que el lenguaje no es neutro, el nuevo Código Civil reemplazó la noción de "tenencia" –propia para los objetos y no para los sujetos que son las niñas y niños– por la de "cuidado personal". En esta misma línea se utilizan términos como "cónyuges" y "progenitores", en contraposición con "esposo" y "esposa" o "madre" y "padre".