

La reforma del Código Civil: pasado y presente desde una perspectiva de género



Verónica Giordano
IEALC, UBA y CONICET

Introducción

En 2011, la presidenta Cristina Fernández de Kirchner impulsó una reforma integral del Código Civil y Comercial. En febrero de ese año se puso en marcha una Comisión Especial que tuvo a su cargo la elaboración de un proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial¹. Esta Comisión estuvo presidida por Ricardo Lorenzetti e integrada por Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, dos notables juristas. Con la participación de 111 especialistas, que hicieron aportes específicos, la Comisión finalmente emitió un proyecto que es el que, con modificaciones, dio forma al nuevo Código Civil.

1. Decreto N° 191 de Creación de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Publicado en el *Boletín Oficial* el 28 de febrero de 2011.

A mediados de 2012, Cristina Fernández solicitó al Congreso de la Nación que tratase el asunto. En su Mensaje², la presidenta inscribió la iniciativa en un marco regional: “es un código con identidad cultural latinoamericana, destinado a integrar el bloque cultural latinoamericano”. Y más adelante, sostuvo: “se han incorporado nociones propias de la cultura latinoamericana así como una serie de criterios que se consideran comunes a la región”.

2. Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional N° 884/2012, 7 de junio de 2012.

Esta legitimación de la reforma —asentada en una identidad supranacional regional que, sin decirlo expresamente, evocaba las transformaciones jurídicas recientes de países como Venezuela, Bolivia o Ecuador— contrasta con las tensiones que a nivel nacional se gestaron en torno a ella. ¿Cuáles son los avances y cuáles los temas en disputa? Antes de seguir, miremos la cuestión desde una perspectiva histórica.

El camino hacia la reforma integral del Código Civil

El Código Civil fue obra del jurista Dalmacio Vélez Sársfield. El Congreso lo aprobó a libro cerrado en 1869, estableciendo su vigencia desde el 1 de enero de 1871. Fue una instancia importante del proceso de construcción del orden nacional.

En los años siguientes, el Código de Vélez Sársfield solo fue modificado a partir de leyes especiales y fue recién en 1968 que prosperó una reforma amplia, pero parcial, de su texto. En cambio, los proyectos de reforma integral, de los cuales hubo varios entre los años 1983 y 2000, no prosperaron.

En 1888, la Ley de Matrimonio Civil fue la primera gran modificación que tuvo el Código de Vélez Sársfield. Así, por el carácter civil que adquiría el contrato nupcial, el Estado afirmó su poder sobre la vida de las personas.

En 1926, la Ley de Derechos Civiles de la Mujer significó una nueva ampliación de derechos. El Código de Vélez Sársfield estipulaba la incapacidad de hecho para las mujeres casadas (art. 55, inc. 2) y la subordinación obligatoria a la representación legal del marido (art. 57, inc. 4). Sin derogar estas cláusulas, la ley de 1926 en general amplió sus derechos sobre los bienes.

También en 1926, poco antes de aprobarse la Ley de Derechos Civiles de la Mujer, el presidente Marcelo T. de Alvear impulsó la creación de una Comisión para el estudio de una reforma integral del Código Civil, que encabezó el notable jurista Juan A. Bibiloni hasta su fallecimiento. En 1936, la Comisión encargada de redactar un nuevo Código ya había concluido su tarea y entregó el texto al presidente Agustín P. Justo. Sin embargo, la iniciativa no siguió su curso. La intención de Justo era presentar el Proyecto para su aprobación a libro cerrado, cuestión que fue enérgicamente rechazada. A esto se sumó la movilización de un grupo de mujeres que había detectado en el articulado del proyecto un severo retroceso respecto de la Ley de Derechos Civiles de la Mujer aprobada hacía una década. Entre esas mujeres estaban Victoria Ocampo, María Rosa Olivier y otras notables militantes de las causas de emancipación femenina. No se equivocaban, pues el Proyecto de 1936 estaba imbuido de concepciones patriarcales, familiaristas y maternalistas. El propio Bibiloni había impregnado su pensamiento a la reforma: “pretender que nadie tiene que intervenir en la resolución de la mujer so color de que usa de su derecho, es caer en una petición de principio, porque si es ese un derecho de la mujer, no lo es de la esposa y de la madre” (Bibiloni, 1931: 77).

En 1949, bajo el primer gobierno de Juan D. Perón, el país tuvo una nueva Constitución, inscripta en la concepción de Estado Social de Derecho. Entre otros aspectos, contemplaba aumentar la esfera de libertad personal y de igualdad entre varones y mujeres pero a través de mecanismos que, antes que encumbrar los derechos individuales, proponían a la familia como sujeto de derecho. Así, el art. 37 del nuevo texto constitucional sostenía: “El Estado protege el matrimonio, garantiza la igualdad jurídica de los cónyuges y la patria potestad”.

El nuevo ideario jurídico también implicaba la renovación de los Códigos. En 1948, el ministro de Justicia Belisario Gache Pirán convocó al reconocido jurista y católico ferviente Jorge J. Llambías para que se hiciera cargo del Instituto de Derecho Civil, el cual asumiría la tarea de elaboración de un proyecto de reforma integral. Este proyecto vio la luz en 1954, pero para entonces el gobierno peronista había entrado en un clima de crítica polarización. Finalmente, el golpe que destituyó a Perón en 1955 puso abrupto fin a toda la experiencia.

Llambías hizo una lectura conservadora del art. 37 de la Constitución, entendiendo que la protección a la familia exigía mantener el principio de indisolubilidad del matrimonio (y así lo dispuso en su proyecto). Pero, el peronismo era una fuerza política surcada por un arco ideológico heterogéneo. En este sentido, la posición de Llambías contrastaba con la plasmada en diciembre de 1954 en uno de los artículos de la Ley 14.394 que, aunque con limitaciones, habilitaba nuevas nupcias [Giordano y Valobra, 2014].

En abril de 1968 se ubica el siguiente mojón en la historia de la reforma del Código Civil, cuando el presidente de facto Juan Carlos Onganía, haciendo uso de las facultades legislativas que le otorgaba el Acta de la autoproclamada Revolución Argentina, firmó el decreto ley 17.711 de reforma parcial del Código de

Vélez Sársfield y encargó la tarea a su ministro de Justicia Conrado Etchebarne. La comisión estuvo formada por alrededor de cien juristas, entre ellos el notable jurista Guillermo Borda, especialista en Derecho Civil. De ideas nacionalistas y ferviente católico, Borda tuvo una actuación central en el círculo de tecnócratas que rodeó al dictador (fue autor del decreto que configuró al comunismo como “delito”). La opinión pública recibió la reforma con críticas. Fundamentalmente, se señalaba la falta de consulta previa a los especialistas por fuera del reducido círculo que rodeaba al presidente de facto.

El nuevo articulado consagró la “capacidad jurídica plena para la mujer mayor de edad cualquiera sea su estado civil” y el divorcio “por presentación conjunta”, dos institutos largamente reclamados (en rigor, el divorcio era reclamado en su forma absoluta). Pero, en un contexto autoritario, la reforma fue refractaria a cambios más profundos. Según explicaba Borda, “el principio de la igualdad jurídica de los cónyuges no obsta a que la ley reconozca la prevalencia de alguno de ellos” (Borda, 1971: 418). Así, el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos y la elección del domicilio conyugal siguieron siendo atribuciones exclusivas del varón. En línea con esto, al año siguiente, una ley estableció la obligación de la mujer de usar el apellido del marido (Ley 18.248 de 1969).

Desde la transición a la democracia, hubo dos leyes que modificaron sustancialmente las disposiciones del Código en relación con el matrimonio: una, la Ley 23.515 de divorcio vincular de 1987 y, otra, la Ley 26.618 de matrimonio entre personas del mismo sexo de 2010.

También hubo algunos intentos de llevar adelante una reforma integral. En 1987, se presentó un Proyecto de Unificación ante la Cámara de Diputados. En 1993, se presentó otro proyecto elaborado por la Comisión Federal de la Cámara de Diputados. Por su parte, el Poder Ejecutivo firmó dos decretos al respecto, en 1992 y en 1995. Sin embargo, todos estos intentos quedaron trunco.

Las tensiones en torno a la reforma hoy

Tras una amplia consulta a la sociedad y largos debates entre especialistas de diversas disciplinas, el proyecto elaborado por la Comisión formada en 2011 finalmente entró al Congreso. El 1 de octubre de 2014, el Congreso aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que entrará en vigencia en agosto de 2015.

Poco antes de la votación en el Senado, que le diera media sanción al proyecto en debate, cediendo ante presiones de la Iglesia católica, se modificó un aspecto sustantivo. La noción de inicio de la vida quedó anudada a la de “concepción” (antes se establecía la “concepción en el seno materno”, y en los casos de reproducción asistida la “implantación del embrión” en el cuerpo de la mujer). Esto ha generado tensiones entre propios y ajenos, pues afecta la práctica de técnicas de reproducción asistida (aprobada por Ley 26.862 en junio de 2013), por ejemplo, poniendo en riesgo el congelamiento de embriones o la fertilización in vitro (pues el embrión no implantado no sería considerado persona, algo que ya está reconocido y aceptado por tribunales y tratados internacionales de derechos humanos)³. También se eliminó la figura de maternidad subrogada, contenida en el proyecto inicial.

La tensión es aún mayor pues en un primer momento la idea de voluntad procreacional que venía anudada a la de fertilización asistida había alimentado expectativas respecto de la despenalización del aborto. Es cierto que —como bien sostiene la

3. La ley 26.862 regula la cobertura médica de las técnicas de reproducción asistida, permitiendo la criopreservación de embriones, al entender que el embrión no implantado no es persona, y sí lo sería una vez implantado en la mujer.

4. Santoro, Sonia (2012) "El aborto: eje del debate", en *Página 12*, 13 de mayo de 2012.

5. "El Código Civil es el que impone los roles de género", en *8300 web*, 11 de mayo de 2012 [en línea]. Entrevista disponible en: <<http://www.8300.com.ar/2012/05/11/el-codigo-civil-es-el-que-impone-los-roles-de-genero/>>.

reconocida jurista Nelly Minyersky— "no se puede legalizar el aborto en el Código Civil" porque, en tanto delito, pertenece al campo del Derecho Penal⁴. Pero, también es cierto que el nuevo Código parece traer consigo una **"de-construcción de la idea de maternidad"**, como sostiene la filósofa feminista Diana Maffia, quien señala un **punto clave**: el concepto de **"voluntad procreacional"** refiere a "una libertad interior, una decisión personal, a una racionalidad o a una emocionalidad que maneja la propia persona". Y añade: "también podríamos pensarlo en relación al **aborto**, si la voluntad procreacional es prioritaria con respecto a la mera biología, entonces **la voluntad procreacional de una mujer tendría que ser prioritaria con respecto a la mera existencia de un embrión**. Esa progresión biológica tendría que estar tamizada por si esa mujer o pareja quiere o no quiere ser madre"⁵.

Otro punto adicional de tensión es la urgencia que algunos perciben en atender a la cuestión de la filiación en la legislación. La ley sobre matrimonio entre personas del mismo sexo alteró el sistema filiatorio pero, como no modificó expresamente ninguna norma de dicho sistema, su alcance quedó limitado. Para los hogares comaternalnes, el Decreto 1006, dictado el 2 de julio de 2012 regularizó la inscripción de hijos menores de 18 años de edad de matrimonios conformados por dos mujeres y nacidos con anterioridad a la sanción de la Ley 26.618. Y estableció también que ambas cónyuges debían manifestar expresamente su pleno consentimiento a dicha inscripción. En cuanto a la filiación para parejas masculinas aún existe un enorme vacío legal. La redacción actual del nuevo Código Civil quitó el concepto de gestación por sustitución. Este punto ha demostrado ser una demanda altamente conflictiva incluso para las fuerzas más permeables al cambio social. Es que un debate en torno a la cuestión de la filiación y la gestación asistida y/o por sustitución que pretenda darse sin abordar conjuntamente la cuestión del aborto legal y gratuito es un problema de difícil resolución.

Consideraciones finales

El breve recorrido trazado hasta aquí, desde la sanción del Código de Vélez Sársfield hasta la situación actual, muestra un cuadro de claroscuros. Sin duda es para celebrar la participación de la sociedad civil, a través de diversos foros, en el debate del Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial actualmente sobre el tapete. Recordemos la aprobación a libro cerrado del Código de Vélez Sársfield, las intenciones de una aprobación en los mismos términos del Proyecto de 1936, la clausura que significó el golpe de 1955 para modernizaciones legislativas como la Constitución de 1949, que inspiró el Anteproyecto de 1954 (aún con sus tintes conservadores).

Sin embargo, hay nudos de tensión que traban los impulsos emancipatorios en materia de Derecho de Familia. Esto se explica por el carácter matricial de la familia moderna en la producción de derechos y el carácter de institución socio-sexual que ha tenido el matrimonio en nuestras sociedades [Giordano, 2012]. Un factor común, y derivado de esto, es el persistente peso de la ideología maternalista. Así, incluso en la legislación más notablemente de avanzada, como la legislación sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, siguen pesando configuraciones de género que obturan la posibilidad de pensar la filiación y la homoparentalidad en términos de igualdad entre mujeres y varones.

La reforma del Código es una conquista. Sin duda, es alentadora la profundización del proceso de ampliación de derechos. El empoderamiento de la sociedad a partir de leyes ya aprobadas (matrimonio igualitario, género, fertilización asistida) y la movilización de muchos sujetos colectivos en torno a ellas es un factor histórico nada desdeñable de cara al futuro. Pero todavía hay camino por recorrer para que la transformación jurídica sea verdaderamente profunda.

Bibliografía

- » Bibiloni, Juan Antonio (1931). *Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino*, Tomo 5, Buenos Aires, Abeledo.
- » Borda, Guillermo A. (1971). *La reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, Perrot.
- » Giordano, Verónica (2012). *Ciudadanas Incapaces. La construcción de los derechos civiles de las mujeres en Argentina, Brasil, Chile y Uruguay en el siglo XX*, Buenos Aires, Teseo.
- » Giordano, Verónica y Valobra, Adriana (2014). “El divorcio vincular a través de los fallos judiciales, 1955-1956”, *Derecho y Ciencias Sociales*, núm.10, abril, pp. 2-23.

