

La perspectiva de género en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

por CLAUDIA B. SBDAR

4 de 2015

www.infojus.gov.ar

Infojus

Id Infojus: DACF150489

"Los dolores que nos quedan son las libertades que nos faltan", Manifiesto liminar de la Reforma Universitaria (Córdoba, 1918).

El género como categoría de análisis contiene aspectos relativos al poder porque hablar de género es referirse a una relación social basada en las diferencias de los sexos que está marcada por desigualdades. Señala Bourdieu que la "división del mundo" -basada en referencias a las diferencias biológicas y sobre todo a las que se refieren a la división del trabajo de procreación y reproducción- actúa como "la mejor fundada de las ilusiones colectivas, en la medida en que los conceptos de género estructuran la percepción y la organización de toda la vida social".

Para Michel Foucault toda relación entre los géneros, así como otras relaciones sociales, está mediada por relaciones de poder. Esto no implica que tales relaciones no puedan ser modificadas a partir de las acciones y el ejercicio de nuevas prácticas y la instalación de nuevos valores; de hecho, las relaciones de poder -de género y sociales en general- han ido cambiando en el transcurso de la historia y ello se debe a los procesos de transformación que se producen en cada sociedad.

El poder es una relación de fuerza presente en todo espacio social. O sea que desde la perspectiva de Foucault, el poder está en todas partes: en discursos, instituciones, normas, valores, etc., que se van conformando como verdades y van penetrando en la sociedad.

La perspectiva de género nos invita a un trabajo similar al de los arqueólogos (que buscan restos materiales) para comprender discursos con efecto de verdad (en nuestro caso, los que han logrado consolidar estereotipos sociales sobre el ser hombre y ser mujer), ligados a su historia y su tiempo, que, por decirlo de algún modo, se reifican (se cosifican, se fosilizan) y tienen un efecto de verdad.

Hacer una arqueología de la mujer implica rastrear en la historia los diversos factores que dotaron de significado a ese concepto (mujer), esto es: las costumbres, las prácticas discursivas, la diversa documentación que define a la mujer de una manera peculiar, desde la legislación a los tratados domésticos, la literatura o las descripciones médico-científicas. Hay que buscar qué decían de la mujer los códigos jurídicos más antiguos, como el de Hammurabi (que consideraba la violación como un crimen de adulterio por parte de la mujer, y la condenaba a muerte ahogándola bajo el agua, o decía en su regla 216 "si no fue cuidadosa, sino callejera, por lo cual descuidó su casa, se arrojará a esa mujer al río atada a un peso"); los diálogos platónicos sobre el eros (en el discurso de Aristófanes, en el Simposio, es evidente que el amor homosexual masculino tiene privilegios sobre el amor heterosexual y el amor entre mujeres queda reducido al grado más bajo. La estrategia platónica coloca, entonces, a lo masculino y femenino, según una jerarquía de superior e inferior, respectivamente, donde lo femenino es el punto más alejado del logos -entendido como el principio racional que gobierna las cosas-); Rousseau en su Emilio, donde propone la educación de la mujer para los quehaceres; el surgimiento del higienismo, que consideraba que, mediante la mejora de las condiciones de vida higiénicas y escolares, en especial de la clase trabajadora, se mejoraba la raza, crecía la fuerza de la nación, se favorecía la economía y, sobre todo, podían resolverse la llamada cuestión social y el pauperismo); resultan momentos históricamente importantes en la génesis de la noción de mujer.

Un aspecto central de la teoría foucaultiana es que el poder se ejerce sobre sujetos libres. La dominación nunca es una simple imposición externa sobre los sujetos, sino un proceso complejo que lo involucra internamente. Pero si bien el poder se ejerce sobre sujetos libres que, al fin de cuentas, reproducen relaciones de dominación, lo que las feministas lograron es reconocer (y maximizar) la capacidad de intervención humana. El poder se expande como una red que perjudica nuestra libre voluntad, pero hay intersticios, espacios mínimos desde los cuales sustraerse en algún punto a esa dominación. La clave para transformar la realidad está en el fortalecimiento de esos espacios de relativa autonomía.

Todo este análisis tiene el propósito de hacer hincapié en la importancia de que cada hecho de violencia, cada femicidio, no se tome como un acontecimiento aislado sino inscripto en una trama social. Todo hecho de violencia (simbólica, material) requiere ser mirado relacionadamente porque hay toda una maquinaria social, discursiva y mediática que actúa como soporte de los abusos sobre la mujer (sean físicos o simbólicos).

El Estado argentino ha tomado riendas en el asunto y, desde hace un tiempo, ha empezado a ocuparse activamente del diseño e implementación de políticas públicas en la materia desde los tres Poderes del Estado, en estricta observancia con las convenciones internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional, la Constitución y leyes argentinas.

La perspectiva de derechos humanos en materia de género está presente en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Las convenciones internacionales y la Constitución Nacional son normas directamente operativas y, además, son transversales en el texto y espíritu del nuevo Código, que toma los trascendentes avances legislativos de los últimos diez años: la [Ley 26061](#) de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes; la [Ley 26485](#) de Protección Integral a las Mujeres; la [Ley 26618](#) de Matrimonio Igualitario; la [Ley 26862](#) de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico-Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida, observándose que avanza aún más en la protección de ciertos derechos en los campos de las relaciones de familia, niños, niñas y adolescentes y bioética. Así las cosas, la interpretación y aplicación de la ley se vuelve más sencilla para los jueces y juezas, lo que en definitiva opera en beneficio de las personas destinatarias de dichas normas.

Si bien es cierto que necesitamos herramientas procesales adecuadas para hacer efectivos los derechos del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC), los jueces y juezas no tenemos excusa para frustrar o postergar la inmediata vigencia y aplicación de esos derechos. Me parece que los principios procesales constituyen una muy interesante y eficaz fuente de interpretación a la que podemos echar mano para arbitrar mecanismos que permitan hacer realidad tales derechos.

Solo a modo enunciativo es importante señalar el progreso legislativo fundamental del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de igualdad de género: destaca el valor económico del trabajo en el hogar, iguala derechos en los apellidos de los hijos, incluye la compensación económica en las parejas y la convención matrimonial, entre otros avances.

Asimismo, incorpora la figura de las uniones convivenciales, las técnicas de reproducción humana asistida y la regulación de ciertos principios básicos relativos a los procesos de familia -como la modificación de instituciones clásicas como el matrimonio, el régimen de bienes, el divorcio, el parentesco, la filiación y la adopción-.

En el mismo sentido, el apellido del padre dejó de tener prioridad. A partir de ahora, el hijo matrimonial puede llevar el primer apellido de cualquiera de los cónyuges, y en caso de no haber acuerdo, se determina por un sorteo realizado en el Registro Civil ([art. 64 CCyC](#)); una perspectiva de género que no solo está presente en la regulación del apellido de los hijos, sino también en el de los cónyuges, por cuanto a partir del nuevo Código, cualquiera de los cónyuges puede optar por usar el apellido del otro, con la preposición "de" o sin ella ([art. 67 CCyC](#)).

También se incorporan las uniones convivenciales al derecho positivo, las cuales se definen como "la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente entre dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de distinto sexo" ([art. 509 CCyC](#)); y se regulan aspectos probatorios, económicos, la contribución a las cargas del hogar, las responsabilidades y la atribución del hogar común en caso de ruptura ([art. 512 CCyC](#) y ss).

Otra novedad es la incorporación de la figura de la compensación económica en caso de divorcio, bajo un parámetro de solidaridad familiar e igualdad ([art. 439 CCyC](#)). El instituto procura compensar al cónyuge o conviviente que queda en

desequilibrio económico por el matrimonio, por ejemplo, la mujer que dejó de trabajar fuera de la casa para ocuparse de las tareas domésticas y los hijos.

Precisamente, el valor económico de las tareas del hogar, que en la mayoría de los casos recae en las mujeres, es una de las modificaciones incluidas. Si bien la obligación alimentaria a favor de los hijos recae sobre ambos progenitores, el nuevo Código establece que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal de los hijos tienen un valor económico y constituye un aporte a su manutención ([art. 660 CCyC](#)).

La noción de patria potestad, basada en el "padre proveedor y jefe del hogar", se reemplaza por la idea de responsabilidad coparental ([arts. 638, 639 y 640 CCyC](#)).

En cuanto al matrimonio, la normativa no distingue sexo de los contrayentes y reconoce la igualdad de derechos, en un proyecto de vida en común basado en la cooperación. También incluye la opción de las convenciones matrimoniales que pueden realizarse antes del casamiento, sobre la separación, administración y disposición de los bienes ([art. 463 CCyC](#) y ss).

Para terminar, traigo a colación una reflexión de mis épocas de alumna de la escuela secundaria. Mi profesora de Filosofía solía emocionar a sus alumnas con la distinción kantiana entre cosa y persona: las cosas tienen valor, las personas dignidad; las cosas son un medio, los seres humanos un fin en sí mismo. Las cosas están atadas a una forma instrumental de concebirlas mientras que el medio natural de las personas no es otro que el de la libertad.

Nadie puede abstraerse a la belleza y la voluntad expresada por el iluminismo, que tan hondo ha calado en la formación de nuestros Estados y en nuestras independencias. Como es natural, el SAPERE AUDE ("ten el valor de utilizar tu propia razón") de Kant, su grito emancipatorio de las cadenas de la autoridad irracional, nunca dejaron mi cabeza... pero el tamaño de mi entusiasmo fue el mismo que el de mi desilusión al comprender que la razón de Kant era machista y eurocéntrica, que en el siglo XVIII la mujer era cosa y no persona, y que crecía y se desarrollaba en clara desventaja frente al hombre. Que el iluminismo era el grito de unos pocos, que esa universalidad que pregonaban los ilustrados también defendía las asimetrías en base a las diferencias. Dejo para otro momento la reflexión sobre si en esa época se podía ser y pensar de otra manera. Lo que sí debo decir es que vivo este nuevo Código Civil y Comercial como un verdadero desagravio a mis esperanzas. Me parece que empezamos de alguna manera, muy modesta, a enmendar ese grito, a poblarlo de las voces que silenciaba, a completarlo con la voz de la mujer como persona en pie de igualdad con el hombre. Es un comienzo, humilde pero decidido, para practicar en los hechos la dignidad en base a la diferencia, practicar por primera vez un marco legal de exclusión a las exclusiones. Para ilusionarnos en construir no una ética universal racional y perfecta, sino una real, plural, histórica y perfectible. Muchas gracias.

* El texto que aquí se publica constituye el discurso que la Dra. Claudia Sbdar pronunció en el panel el "Género y nuevo Código Civil y Comercial", presentado en el marco de XXII Encuentro Nacional de Mujeres Jueces Argentina (AMJA) "El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y las cuestiones de género", celebrado los días 26, 27 y 28 de agosto de 2015 en la provincia de La Rioja, Argentina.

CONTENIDO RELACIONADO

Legislación

[LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.](#)

LEY 26.061. 28/2005. Vigente, de alcance general

[LEY DE PROTECCION INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LOS AMBITOS EN QUE DESARROLLEN SUS RELACIONES INTERPERSONALES](#)

LEY 26.485. 11/3/2009. Vigente, de alcance general

[MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. MODIFICACION AL CODIGO CIVIL](#)

LEY 26.618. 15/7/2010. Vigente, de alcance general

[LEY DE REPRODUCCION MEDICAMENTE ASISTIDA](#)

LEY 26.862. 5/6/2013. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 52](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 55](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 40](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 330](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 35](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 432](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 51 al 416](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 307](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general